2018 р., № 1 (30) том 1

Право та державне управління

Збірник наукових праць

виходить 4 рази на рік

Головний редактор:
О. В. Покатаєва, доктор юридичних наук, доктор економічних наук, професор

Редакційна колегія:
Ю. В. Абакумова, д.ю.н., професор
Н. В. Авраменко, д.держ.упр., доцент
О. М. Бандурка, д.ю.н., професор, академік Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України
Т. М. Безверхнюк, д.держ.упр., професор
Д. Т. Бікулов, к.держ.упр., доцент
М. М. Білінська, д.держ.упр., професор
В. Г. Бодров, д.е.н., професор, Заслужений діяч науки і техніки України
М. В. Болдуєв, д.держ.упр., професор
С. К. Бостан, д.ю.н., професор
О. П. Гетманець, д.ю.н., професор
В. В. Городовенко, д.ю.н., доцент, Заслужений юрист України
Н. О. Гуторова, д.ю.н., професор, Академік Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України
С. Ф. Денисов, д.ю.н., професор
Т. А. Денисова, д.ю.н., професор, Заслужений юрист України
А. О. Дєгтяр, д.держ.упр., професор
О. В. Долгальова, д.держ.упр., професор
В. П. Ємельянов, д.ю.н., професор
Д. М. Єрмоленко, д.ю.н., професор
Т. А. Занфірова, д.ю.н., професор, Заслужений юрист України
О. М. Іваницька, д.держ.упр., професор
А. В. Іщенко, д.ю.н., професор
Н. С. Карпов, д.ю.н., професор, полковник міліції
О. В. Кіктенко, д.держ.упр., доцент
О. Г. Колб, д.ю.н., професор
Т. В. Кошова, к.держ.упр., провідний спеціаліст Запорізької торгово-промислової палати
Т. А. Краченко, д.держ.упр., професор
І. Є. Криницький, д.ю.н, доцент, старший науковий співробітник
О. І. Крюков, д.держ.упр., професор
М. П. Кучерявенко, д.ю.н., професор, академік Національної академії правових наук України, Заслужений юрист України, Заслужений діяч науки і техніки України
М. А. Латинін, д.держ.упр., професор
Т. А. Латковська, д.ю.н., професор
О. М. Литвинов, д.ю.н., професор
В. Г. Лукашевич, д.ю.н., професор, Заслужений юрист України
Є. Д. Лук'янчиков, д.ю.н., професор
В. К. Матвійчук, д.ю.н., професор
Р. С. Мельник, д.ю.н., професор
А. В. Мерзляк, д.держ.упр., професор
О. Г. Мордвінов, д.держ.упр., професор
С. О. Мосьондз, д.ю.н., доцент
З. О. Надюк, д.держ.упр., доцент
В. М. Огаренко, д.держ.упр., професор
В. М. Пальченкова, д.ю.н., професор
П. С. Покатаєв, д.держ.упр., доцент
Н. Ю. Пришва, д.ю.н., професор
О. В. Прудивус, к.ю.н., доцент
О. П. Рябчинська, д.ю.н., професор
Л. А. Савченко, д.ю.н., професор, Заслужений діяч науки і техніки України
О. Ю. Синявська, д.ю.н., професор, Заслужений юрист України
О. В. Солдатенко, д.ю.н., професор, старший науковий співробітник
В. М. Трубников, д.ю.н., професор
В. А. Устименко, д.ю.н., професор, член-кореспондент Національної академії правових наук України
П. В. Хряпінський, д.ю.н., професор
В. Д. Чернадчук, д.ю.н., професор
О. І. Черниш, д.держ.упр., професор
В. І. Шамілов, к.е.н., президент Запорізької торгово-промислової палати
Н. Я. Якимчук, д.ю.н., професор

Іноземні члени редакційної колегії:
Х. Арбутіна, доктор наук, професор (Хорватія)
Г. Ю. Бистров, д. ю. н., професор (Російська Федерація)
О. Ю. Грачова, д. ю. н., професор (Російська Федерація)
Б. Єлчич, доктор наук, професор (Хорватія)
О. П. Овчинникова, д. е. н., професор (Російська Федерація)
Ю. М. Осипов, д. е .н., професор (Російська Федерація)
С. О. Пелих, д. е. н., професор (Республіка Білорусь)
М. В. Сенцова (Карасьова), д. ю. н., професор, Заслужений працівник вищої школи Росії (Російська Федерація)
Е. Д. Соколова, д. ю. н., професор (Російська Федерація)
В. С. Фатєєв, д. е. н., професор (Республіка Білорусь)
О. Хорват-Лончаріч, доктор наук, професор (Хорватія)
О. А. Ялбулганов, д. ю. н., професор (Російська Федерація)

Збірник наукових праць включено до переліку фахових видань з юридичних наук та державного управління згідно з постановою ВАК України від 23.02.2011 р. № 1-05/2; наказом МОН України від 11.07.2016 № 820

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

Засновники:

Класичний приватний університет
Запорізька торгово-промислова палата
Свідоцтво Державного комітету інформаційної політики, телебачення та радіомовлення України про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації
Серія КВ № 17197-5967Р від 16.11.2010 р.

Видавець:

Класичний приватний університет
Свідоцтво Державного комітету телебачення та радіомовлення України
про внесення суб'єкта видавничої справи до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції
Серія ДК № 3321 від 25.11.2008 р.

Журнал ухвалено до друку вченою радою Класичного приватного університету
4 квітня 2018 р., протокол № 7

Усі права захищені. Повний або частковий передрук і переклади дозволено лише за згодою автора і редакції.

При передрукуванні обов'язкове посилання на видання: Право та державне управління : збірник наукових праць / [за ред. О. В. Покатаєвої]. У 2-х томах. – Запоріжжя : КПУ, 2018. – № 1 (30). – Т. 1. – 242 с.

Редакція не завжди поділяє думку автора і не відповідає за фактичні помилки, яких він припустився.

Редагування: А. О. Бессараб
Технічне редагування та комп'ютерна верстка: О. В. Дрига
Дизайн обкладинки: Я. В. Зоська

Адреса редакції:
Класичний приватний університет
69002, м. Запоріжжя, вул. Жуковського, 70б.
Телефони/факс: (0612) 220-58-42, 63-99-73.

Здано до набору 30.03.2018.
Підписано до друку 10.04.2018.
Формат 60×84/8. Ризографія. Тираж 300 пр.
Замовлення № 29-18Ж.

Виготовлено на поліграфічній базі
Класичного приватного університету

© Класичний приватний університет, 2018

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

В. Ю. Прямiцин, Д. О. Величко
ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПНОСТІ ПРАВА НА ВИЩУ ОСВІТУ ДЛЯ ОСІБ З ОСОБЛИВИМИ ПОТРЕБАМИ **5**

Л. Р. Макарова
СУЧАСНА ПАРАДИГМА ДОСЛІДЖЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРАВОВИЙ АКТ» **12**

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

В. Л. Качуринер
ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ **17**

А. В. Кулько
ПРИНЦИПИ СПРАВЕДЛИВОГО І РОЗУМНОГО ВИКОРИСТАННЯ, НЕЗАПОДІЯННЯ ЗНАЧНОЇ ШКОДИ ТА ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ ЯК КЛЮЧОВІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖДЕРЖАВНИХ ВІДНОСИН СТОСОВНО ТРАНСКОРДОННИХ ПРІСНИХ ВОД **23**

В. В. Миргород-Карпова
МІЖНАРОДНІ ФІНАНСОВІ ВІДНОСИНИ ЯК ОСНОВА МІЖНАРОДНИХ ФІНАНСІВ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ **29**

А. Т. Тетянич
КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ В УКРАЇНІ **34**

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ ПРАВО

О. П. Гуйван
ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ВІДНОСИН ТА ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ **40**

О. О. Кахович, Л. М. Тимченко
ПРОБЛЕМАТИКА РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСОБАМИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ТОВАРІВ ТА ПОСЛУГ **47**

А. О. Кодинець
ЗАХИСТ ПРАВ НА ІНФОРМАЦІЮ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПОРЯДКУ: ОКРЕМІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ **53**

М. Г. Поліщук
ПОНЯТТЯ ЗАПОВІТУ ТА ПІДСТАВИ ДЛЯ ВИЗНАННЯ ЙОГО НЕДІЙСНИМ **59**

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

Є. В. Авер'янова
ЩОДО КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ У СФЕРІ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ **65**

С. Б. Базилевський
ФУНКЦІОНАЛЬНІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ
В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ **72**

К. А. Возняковська
ЩОДО ЗАКОНОДАВЧИХ МЕЖ ГРОШОВО-КРЕДИТНОЇ ПОЛІТИКИ
НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ
В КОНТЕКСТІ БАНКІВСЬКИХ БАНКРУТСТВ **82**

Н. В. Іванюта
ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОТВОРЧОСТІ ТА НОРМОТВОРЧОСТІ
В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ **88**

А. В. Чайковська
ПОНЯТТЯ Й ВИДИ КОНФЛІКТІВ ІНТЕРЕСІВ
У ГОСПОДАРСЬКОМУ ТОВАРИСТВІ **94**

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

Л. В. Можечук
ПРАВОВА СУТНІСТЬ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКРАЇНИ
ЯК ОДНІЄЇ ІЗ ОСНОВНИХ ГАРАНТІЙ СОЦІАЛЬНОГО РОЗВИТКУ **99**

Н. В. Уварова
СПОСОБИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОЗАСУДОВОЇ ФОРМИ
ВИРІШЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ **105**

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

А. О. Бущан
АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРИМУС ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ
СУДОВИХ РІШЕНЬ ТА РІШЕНЬ ІНШИХ ОРГАНІВ:
ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ **110**

М. В. Кармаліта, А. А. Харченко
ВЗАЄМОУЗГОДЖУВАЛЬНА ПРОЦЕДУРА ЯК ПРАВОВИЙ ІНСТРУМЕНТ
ВЗАЄМОДІЇ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ ТА КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ **118**

О. І. Кисельова
ЗВІЛЬНЕННЯ З ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ
ЯК ЗАХІД ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ **123**

В. О. Кібець
ЄДИНА СУДОВА ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНА СИСТЕМА –
СПРОЩЕННЯ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ **129**

С. А. Комісаров
ВЗАЄМОДІЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ
З ГРОМАДСЬКІСТЮ В ХОДІ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ
У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ **133**

М. О. Ларіонов
ТЕНДЕНЦІЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В СПОРАХ
ЩОДО ТРАНСФЕРТНОГО ЦІНОУТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ **139**

І. Д. Пастух
ВИКЛАДАЦЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ
І КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ **145**

А. О. Пахомова
ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ФОРМ
РЕАЛІЗАЦІЇ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В АГРАРНІЙ СФЕРІ **151**

І. С. Пирога
ЦІЛЬОВИЙ ХАРАКТЕР РЕНТНОЇ ПЛАТИ ЗА КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ **157**

В. Е. Турчин
ШЛЯХ УКРАЇНИ ДО ТОП 10 РЕЙТИНГУ "DOING BUSINESS"
У СФЕРІ РЕЄСТРАЦІЇ НЕРУХОМОСТІ **164**

В. Г. Фатхутдінов
ЩОДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РОЗУМІННЯ ПОНЯТЬ «БЕЗПЕКА»,
«ГРОМАДСЬКА БЕЗПЕКА», «НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА» **170**

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ; КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

А. В. Андрушко
ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВОЛІ, ЧЕ СТІ ТА ГІДНОСТІ ОСОБИ В ПРОЕКТІ
КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, ПІДГОТОВЛЕНОМУ
ПІД КЕРІВНИЦТВОМ ПРОФЕСОРА В.М. СМІТІЄНКА **176**

О. І. Бугера
ІНФОРМАТИЗАЦІЯ КРИМІНОЛОГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ
ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ МОЖЛИВОСТЕЙ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ **183**

І. М. Кобилинська
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ДИПЛОМАТИЧНИХ ПРЕДСТАВНИЦТВ
ТА КОНСУЛЬСЬКИХ УСТАНОВ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ **188**

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

А. В. Бєжанова
ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ
РЕЖИМУ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ **195**

Л. М. Попова
ОСОБЛИВОСТІ РЕВІЗІЙ (ПЕРЕВІРОК), ЩО ПРИЗНАЧАЮТЬСЯ
ЗА ЗВЕРНЕННЯМИ ОРГАНАМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ **202**

О. А. Самойленко
КОНЦЕПЦІЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ,
ВЧИНЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ОБСТАНОВКИ КІБЕРПРОСТОРУ **208**

Н. О. Турман
УГОДА ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ
В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ
ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНИ ТА УКРАЇНИ **214**

Н. В. Шульга
ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ
У РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ ПІД ЧАС СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ **221**

Р. О. Ніколенко
САНКЦІЇ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ПОВНОВАЖЕННЯМИ ОСОБОЮ,
ЩО НАДАЄ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ **227**

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ

І. В. Геращенко
КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИН: США ТА УКРАЇНА **232**

О. О. Прасов
ПРАВО НА ВИБІР РОДУ ЗАНЯТЬ ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ **237**

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА; ІСТОРІЯ ПОЛІТИЧНИХ І ПРАВОВИХ УЧЕНЬ

УДК 342.7

В. Ю. Пряміцин
викладач кафедри публічного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

Д. О. Величко
студентка кафедри публічного права
Національного технічного університету України
«Київський політехнічний інститут імені Ігоря Сікорського»

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДОСТУПНОСТІ ПРАВА НА ВИЩУ ОСВІТУ ДЛЯ ОСІБ З ОСОБЛИВИМИ ПОТРЕБАМИ

У дослідженні ми розкриваємо поняття доступності реалізації права на вищу освіту для осіб з інвалідністю. У процесі дослідження виділяємо найголовніші проблеми в забезпеченні державою належних умов для реалізації принципу рівності в здобутті освіти (зокрема, осіб з обмеженими можливостями). Аналізуючи міжнародний і вітчизняний досвід, знаходимо шляхи вирішення цих проблем.

Ключові слова: *право на вищу освіту, інклюзія, інтегроване навчання, особа з інвалідністю, рівність у реалізації прав.*

Постановка проблеми. Враховуючи всі процеси, які відбуваються в сучасному суспільстві, зокрема й процеси глобалізації, з кожним роком роль вищої освіти в реформуванні суспільства та держави збільшується. Сьогодні доступність вищої освіти є одним із пріоритетних питань державної політики України. І не дивно, що зараз проводиться реформування освіти загалом, адже високий рівень знань і професійної підготовки допомагає формуванню в громадян свідомого суспільного вибору.

Сьогодні вища освіта є досить вагомим чинником впливу на формування або зміну соціальної структури суспільства. Крім того, вона є чинником мобільності, що дозволяє особі адаптуватися в суспільстві. Це стосується кожного без винятку. Зазвичай особи з особливими потребами навчаються вдома чи в спеціальних закладах, адже сьогодні найпоширенішими видами освіти для студентів з особливими потребами є індивідуальна, дистанційна й екстернатна освіта. Таке ізольоване навчання спричиняє низку негативних наслідків, що в подальшому можуть відобразитися на всіх сферах життя людини, адже це може обмежити особу в реалізації її здібностей і талантів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання доступності права на вищу освіту для осіб з особливими потребами вивчали такі закордонні науковці, як: Дж. Холл, Т. Тінклін, та українські дослідники: О. Мельничук, М. Талан. Зазначимо також основоположну роботу щодо принципів права С. Погребняка.

Однак в Україні ще не було проведено дослідження права на вищу освіту осіб з особливими потребами з погляду принципу доступності вищої освіти.

Мета статті – аналіз досвіду закордонних країн, міжнародної практики й українських реалій у сфері забезпечення

© Пряміцин В. Ю., Величко Д. О., 2018

доступності права на вищу освіту для осіб з особливими потребами.

Виклад основного матеріалу. Політика України щодо модернізації вищої освіти та відповідності її світовим ідеям спрямована на створення нової філософії освіти, згідно з якою центром стане особистість. Формування освіченого суспільства є, безперечно, головним завданням освіти, зокрема вищої. На нашу думку, одним із найважливіших принципів реалізації права на вищу освіту є її доступність, що передбачає абсолютну доступність для всіх незалежно від соціального становища, територіальну (фізичну) доступність, доступність для осіб з особливими потребами, доступність за допомогою онлайн-освіти, доступ до вступу через зовнішнє незалежне оцінювання (успішність складання).

У зв'язку з інтеграцією України до Європейського Союзу потрібні зміни в забезпеченні загальнодоступності вищої освіти, а особливо для осіб з обмеженими можливостями. Європейське суспільство помітно змінює орієнтацію в напрямі демократії й толерантності, що зумовлює нагальну потребу модернізації освіти, оскільки вона повинна відповідати потребам суспільства, що постійно змінюється.

Згідно зі ст. 24 Конституції України, всі громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Ч. 2 ст. 53 Конституції України встановлює, що «держава забезпечує доступність і безоплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах» [1]. Відповідно до рішення Конституційного Суду України, «доступність освіти як конституційна гарантія реалізації права на освіту <…> означає, що нікому не може бути відмовлено у праві на освіту, і держава має створити можливості для реалізації цього права» [7]. Отже, відповідно до закону, право на освіту є невідчужуваним для всіх без винятку, а його порушення (незабезпечення реалізації даного права для осіб з обмеженими можливостями) матиме дискримінаційний характер, що порушую ст. 24 Конституції України. Отже, особи з обмеженими можливостями мають здобувати освіту належний рівня, як всі інші громадяни.

Також варто наголосити на тому, що Президент України підписав закон, яким заборонив термін «інвалід», замінивши його на «особа з інвалідністю». Дана зміна є першим кроком до сприйняття «особливих» як рівних зі «звичайними» громадянами та проявом толерантності. Згідно з вищезгаданим документом, були внесені зміни до 37 законів України [8].

2018 р. доступність здобуття вищої освіти для осіб з особливими потребами на рівні вступу до вищих навчальних закладів забезпечено Міністерством освіти і науки України через встановлення в Умовах прийому на навчання до закладів вищої освіти України у 2018 р. позитивної дискримінації для осіб з інвалідністю, а саме надання можливості для вступу за квотою та можливості переведення на бюджет осіб з інвалідністю I, II груп і дітей з інвалідністю віком до 18 років, інвалідів-чорнобильців [9].

Законодавче закріплення поваги та рівності осіб з інвалідністю та встановлення позитивної дискримінації під час вступу є першими кроками на шляху забезпечення права на вищу освіту та його доступності для даних осіб. Проте, крім законодавчого закріплення доступності права на вищу освіту для осіб з інвалідністю, необхідно також організувати комплекс заходів з інтеграції цих осіб у вищу освіту та професійне середовище. Дослідження думки студентства в межах проведеного нами соціологічного опитування вказує на те, що тільки 30% студентів вважають, що вища освіта для осіб з особливими потребами доступна. Половина опитаних вважають, що вища освіта для осіб з інвалідністю є частково доступною, а 10% така освіта вбачається недоступною. На нашу думку, щоб вирішити ці проблеми, варто звернутися до досвіду Німеччини та Шотландії, а також до міжнародної практики.

Зокрема, у відомому дослідженні «Студенти-інваліди та вища освіта» Дж. Холла та Т. Тінкла на основі глибинних інтерв'ю зі студентами з обмеженими функціональними можливостями було продемонстровано досвід Шотландії у сфері різних аспектів інтегрованого навчання. У питаннях матеріального забезпечення студенти з обмеженими функціональними можливостями

мають право на отримання виплат «для покриття витрат на оплату екзаменів, купівлю недорогого обладнання, спеціальні допомоги на купівлю цінного обладнання, а також кошти на оплату немедичної індивідуальної допомоги персонального асистента». Необхідною умовою функціонування кожного вищого навчального закладу в Шотландії, за рішенням Шотландської ради з фінансування вищої освіти, є спеціальне обладнання та координатори з питань інвалідності в кожному інституті [15, с. 118]. На жаль, Україна не надає жодної із зазначениих гарантій для студентів, окрім виплати соціальної допомоги для студентів з особливими потребами, проте підкреслимо, що ці виплати недостатні для повного забезпечення.

Важливим чинником забезпечення психологічного складника доступності вищої освіти для осіб з особливими потребами є інформованість персоналу та ставлення одногрупників. У нашій країні досить часто особи з інвалідністю стикаються з байдужістю та неадекватною поведінкою як викладачів, так і студентів. Цю проблему ефективно вирішує німецька практика через Німецьку спілку взаємодопомоги студентів. Її спеціальний відділ консультує абітурієнтів-інвалідів із різних питань, що в них виникають. У деяких вищих навчальних закладах функціонують студентські об'єднання, учасники яких (студенти-інваліди та студенти, які не мають інвалідності) спільними зусиллями вирішують повсякденні проблеми. Спілки взаємодопомоги студентів (Studenten werke) надають всебічну підтримку студентам у соціальній, фінансовій, культурній сферах. До їхньої компетенції належить також організація й експлуатація студентських їдалень і кафетеріїв. Вони є свого роду консультативними центрами з усіх питань студентського життя, а також беруть на себе зобов'язання стосовно підтримки студентів-інвалідів. Кожен студент робить внесок у фінансування спілки, сплачуючи його за семестр (Semester beitrag) [10, с. 23]. Вважаємо, що необхідно ввести посаду координаторів із питань інвалідності в кожному вищому навчальному закладі, які мають проводити просвітницьку роботу саме серед представників органів студентського самоврядування та студентських профспілок для того, щоб студенти взяли на себе громадянську відповідальність за побудову інтегрованої вищої освіти в студентському середовищі. Саме активна взаємодія держави та громадянського суспільства може і повинна впливати на забезпечення доступності вищої освіти як основоположного принципу життя суспільства.

Міжнародна практика істотно впливає не лише на створення та запозичення різних проектів на підтримку освіти для обдарованих дітей, а й впливає на формування «особливої» освіти загалом, є підґрунтям для її розвитку в Україні.

Принцип загальнодоступності освіти та забезпечення права кожного на освіту продукують також акти Організації Об'єднаних Націй (далі – ООН), які визначають правовий статус окремих категорій населення. Насамперед це Всесвітня декларація прав людини [2], Конвенція про права інвалідів [3], Конвенція про права дитини [4], Конвенція про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти [5], Саламанська декларація [6] тощо.

Положення Всесвітньої декларації про вищу освіту для XXI ст.: підходи і практичні заходи 1998 р. проголошують прагнення світової спільноти до розвитку доступності вищої освіти через розширення спектра безкоштовних освітніх послуг з урахуванням забезпечення потреби поновлення знань протягом усього життя людини [11, с. 7]. Принцип доступності права на вищу освіту для кожної людини для повної реалізації її здібностей, таланту, всебічного розвитку гармонізує з положеннями Конвенції ООН про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти від 14 грудня 1960 р. [5]. Зі змісту цієї Конвенції зрозуміло, що зниження чи порушення рівності відносин у сфері вищої освіти виражається в закритті для будь-якої особи або групи осіб доступу до освіти будь-якого ступеня чи типу, обмеження освіти нижчим рівнем, створення чи збереження окремих систем освіти або навчальних закладів, у становищі, несумісному з гідністю людини, в яке ставиться будь-яка особа або група осіб.

Основою інклюзії є невід'ємне право людини на здобуття освіти, що проголошується у Всесвітній декларації прав людини 1948 р., в якій зазначається: «Кожна людина має право на освіту <…> освіта повинна бути спрямована на повний розвиток людської особи і збільшення поваги до прав людини і основних свобод» [2]. Держава, яка визнає цей міжнародний нормативно-правовий акт, зобов'язується забезпечити всіх громадян можливостями для реалізації їхнього права на освіту, зокрема й осіб з інвалідністю.

У Конвенції про права дитини зазначено, що держави-учасниці мають сприяти поширенню інформації про методи реабілітації, загальноосвітньої та професійної підготовки [4]. Так, у ст. 23 зазначено, що дитина з особливими освітніми потребами повинна мати «доступ до освіти, виховання, медичного обслуговування, реабілітаційних послуг, професійної підготовки, максимально можливої соціальної інтеграції та індивідуального розвитку, включаючи його чи її культурний та духовний розвиток».

Кожна держава має сприяти здобуттю початкової, середньої та вищої освіти, зробити її доступною для всіх на основі врахування інтелектуальних здібностей, а також має створити всі умови для уникнення дискримінації осіб з особливими потребами та дотримання положень Конвенції про права інвалідів. Також цей документ наголошує на тому, що особи з інвалідністю мають право відповідно зі своїми можливостями здобувати професійну підготовку та працювати [4].

У сучасному світі є дві найпоширеніші системи освіти для осіб з особливими потребами – інтегроване навчання й інклюзивна освіта. Інклюзивним навчанням, відповідно до Саламанської декларації, визначають систему освітніх послуг, що базується на реалізації основного права осіб на освіту. Інтеграція, у свою чергу, дозволяє використовувати різні форми викладання, що значно впливає на покращення та спрощення процесу сприйняття студентами навчальної інформації [6].

Термін «інтеграція» означає входження однієї особи в суспільство (колектив) на постійній основі. Інтеграція передбачає залучення осіб з особливими потребами в суспільство як повноправних його членів, що беруть активну участь у всіх головних сферах життєдіяльності. Виділяють два основні напрями інтегрованого навчання: навчання з корекційним напрямом (професійна підготовка) та виховання, спрямоване на освоєння особами з особливими потребами культурних і духовних цінностей. Особливістю інтегрованого навчання варто визначити те, що особа має пристосовуватися до вищого навчального закладу, на відміну від інклюзивного навчання. На даний момент в Україні проводиться експеримент з організації інтегрованого навчання осіб з обмеженими можливостями. У даному експерименті беруть участь 9 вищих навчальних закладів (далі – ВНЗ) III–IV рівнів акредитації. Серед них Національний університет імені М.П. Драгоманова, Відкритий міжнародний університет розвитку людини «Україна», Харківський національний університет імені В.Н. Каразіна й інші.

Інклюзія (у перекладі з англ. *inclusion* – утримувати, включати, містити, мати у своєму складі) створює та забезпечує всі можливості для повноцінної участі кожної людини в усіх сферах життя, гарантує освітню та соціальну безбар'єрність. Відповідно до цієї освітньої системи, саме вищий навчальний заклад створює всі необхідні умови для задоволення індивідуальних потреб людини. Можна визначити чотири елементи інклюзії: процес, визначення перешкод та їх подолання, присутність – участь – досягнення, спрямованість на ті групи молоді, які підлягають ризику виключення або обмеження в навчанні. Спираючись на Саламанську декларацію, можна стверджувати, що інклюзія – освіта для всіх. Отже, потрібен комплекс дій для забезпечення логічної, послідовної концепції реалізації права осіб з обмеженими можливостями на вищу освіту. Адже без вищої освіти неможлива професійна адаптація та забезпечення рівного доступу до права на працю.

За словами М. Талана, «входження України до єдиного європейського освітнього простору вимагає впровадження інклюзивної освіти в загальноосвітніх та вищих навчальних закладах. Адже повноцінне освітнє середовище стимулює

розкриття здібностей дітей з особливими можливостями та сприяє їх успішній суспільній інтеграції. Тож незабаром за партами в студентських аудиторіях поруч зі здоровими однолітками можна буде побачити й «особливих»» [14, с. 15].

Проте є низка проблем, які гальмують процеси розвитку системи вищої освіти для осіб з особливими потребами в Україні. На її формування впливають такі чинники, як паралельне, а не поступальне втілення ідеї інтегрованого навчання на трьох рівнях системи освіти: дошкільна, середня та вища освіта; відсутність безбар'єрної архітектури та транспорту, адаптованих до потреб студентів з обмеженими можливостями джерел інформації; відсутність належного кваліфікаційного рівня викладачів; відсутність відповідної довузівської підготовки та процесу адаптації й реабілітації. Негативним наслідком невирішення даних проблем є той факт, що сьогодні в Україні лише 2% абітурієнтів з обмеженими можливостями мають змогу вступити до бажаного вищого навчального закладу. Окрім того, для забезпечення можливості «особливих» студентів здобувати якісну вищу освіту потрібно вирішити й такі проблеми, як вибір форми навчання (денна, заочна, дистанційна), підбір методик і технологій навчання, наявність соціально-психологічного супроводу в процесі навчання, індивідуальний підхід, сприяння в майбутньому працевлаштуванні за обраною спеціальністю.

О. Мельничук підкреслює, що одне лише формальне проголошення рівності недостатнє для гарантії здійснення права людини на вищу освіту. Практика життя показує, що формальна рівність повинна забезпечуватися створенням умов фактичної рівності. Адже процес реалізації права на вищу освіту залежить безпосередньо від особистих задатків, здібностей людини, інших умов, які в усіх неоднакові. Отже, життя потребує їх «вирівнювання» шляхом запровадження спеціальних заходів державної підтримки, яка виражається в запровадженні пільг для вступу окремих громадян до вищих навчальних закладів. Встановлення цих пільг зумовлене об'єктивними потребами, оскільки такі особи не можуть на рівних умовах конкурувати з іншими. Таке явище в праві називається позитивною дискримінацією. Отже, принцип рівності умов кожної людини для повної реалізації її здібностей, таланту, всебічного розвитку, що закріплений у Законі України «Про вищу освіту», необхідно розуміти як таку засаду, що забезпечує всім рівні можливості для здобуття освіти, зокрема й «вирівнювання» об'єктивно наявних відмінностей між людьми, які створюють перешкоди для рівної конкуренції з іншими [12, с. 47].

Необхідно забезпечити доступність вищої освіти для осіб з особливими потребами через конкретні новітні методики, що запропоновані суспільству європейською спільнотою та сучасними науковцями: дистанційна освіта, заочна освіта, екстернат, медіаосвіта тощо. Принцип доступності вищої освіти, крім іншого, забезпечується застосуванням дистанційних технологій навчання, організацією навчання на дому осіб, які за медичними показаннями не можуть відвідувати заняття в навчальному закладі тощо.

У сучасній інтерпретації принцип недискримінації означає заборону необґрунтованого різного (іншого) ставлення до осіб, які перебувають в однаковій ситуації, або єдиного (однакового) підходу до осіб, які перебувають у різних ситуаціях [13, с. 87]. Тобто, на нашу думку, головне у вищій освіті – доступність освітньої і професійної підготовки всіх здібних і тих, хто має мотивацію й адекватну підготовку для здобуття вищої освіти.

Висновки і пропозиції. Для досягнення бажаного спочатку потрібно створити умови для реалізації особами з особливими можливостями права на вищу освіту: забезпечити вищі навчальні заклади спеціальним обладнанням і пандусами, скласти освітню програму для «особливих» студентів, підготувати висококваліфікованих викладачів, вжити заходів для морально-психічної підтримки студентів. Також великою перепоною є неготовність «здорової» частини суспільства до навчання з «особливими» студентами, і поки є цей бар'єр у психології суспільства, провадження інклюзивного навчання буде неможливим.

Тому тут потрібне зацікавлення всього суспільства у вирішенні поставленої проблеми. Важливо усвідомлювати, що спочатку надання вищої освіти, а потім надання робочого місця особі з інвалідністю позитивно вплине як на соціальний розвиток суспільства, так і на економічний розвиток країни, оскільки відсоток працюючого населення збільшиться. Тому треба докласти зусиль для подолання зазначених проблем у реалізації права осіб з інвалідністю на вищу освіту.

У разі усвідомлення рівності як моральної засади, виведеної в ранг принципу права, у суспільстві буде закладено підґрунтя для вирівнювання неоднакових умов життя людини. Тобто різні стартові можливості людей, зумовлені об'єктивними причинами, мають відкоригувати суспільство та держава. Тому треба запровадити пільги для відповідної категорії населення під час вступу до вищого навчального закладу, ввести посади координаторів із питань інвалідності в кожному вищому навчальному закладі, надавати пільгові кредити для здобуття вищої освіти, запроваджувати заходи соціального забезпечення, створювати альтернативні механізми для здобуття освіти (самоосвіта, дистанційна, екстернат тощо), проводити просвітницьку роботу серед представників органів студентського самоврядування та студентських профспілок для того, щоб студенти взяли на себе громадянську відповідальність за побудову інтегрованої вищої освіти в студентському середовищі. Саме активна взаємодія держави та громадянського суспільства може і повинна впливати на забезпечення доступності вищої освіти як основоположного принципу життя суспільства.

Список використаної літератури:

1. Конституція України, увхалена на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141
2. Загальна декларація прав людини: міжнародний документ від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/rada/show/995_015.
3. Загальна декларація про права інвалідів: міжнародний документ від 9 грудня 1975 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_117.
4. Конвенція ООН про права дитини, ратифікована постановою ВР від 27 лютого 1991 р. № 789–XI. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_021.
5. Конвенція про боротьбу з дискримінацією в галузі освіти: міжнародний документ від 14 грудня 1960 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/995_174.
6. Саламанська декларація прийнята Всесвітньою конференцією з освіти людей з особливими потребами від 7–10 червня 1994 р. URL: http://www.notabene.ru.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України про офіційне тлумачення положень ч. 3 ст. 53 Конституції України від 4 березня 2004 р. №-рп/2004. URL: http://zakon1.rada.gov.ua/cgibin/laws/main.cgi?nreg=v005p710-04.
8. Проект закону про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо соціального захисту осіб з інвалідністю). URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=62275.
9. Умови прийому на навчання до закладів вищої освіти України в 2018 р.: наказ Міністерства освіти і науки України выд 13 жовтня 2017 р. № 1378. URL: https://mon.gov.ua/storage/app/media/vyshcha/vstup-2018/veliky-umovi/2-umovi.pdf.
10. Васильева Н. Абитуриент с инвалидностью: где и как получить высшее профессиональное образование: справочник для абитуриентов с инвалидностью. М.: ЗАО «Физкультура, образование, наука», 2006. С. 23–24.
11. Кирилловых А. Новое образовательное законодательство: базовые правовые институты и новации. Адвокат. 2013. № 2. С. 5–19.
12. Мельничук О. Принципи освіти в механізмі реалізації права людини на освіту. Бюлетень Міністерства юстиції України. 2012. № 5. С. 44–51. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/bmju_2012_5_7.
13. Погребняк С. Основоположні принципи права (змістовна характеристика): монографія. Харків: Право. 240 с.
14. Талан М. «Особливі» діти в школах і вузах. Соціальний захист. 2008. № 11. С. 14–15.
15. Холл Дж., Тинклин Т. Студенты-инвалиды и высшее образование. Журнал исследований социальной политики. 2004. Т. 2. № 1. С. 117–118.

Прямицын В. Ю, Величко Д. О. Обеспечение доступности права на высшее образование для лиц с особенными потребностями

В исследовании мы раскрываем понятие доступности реализации права на высшее образование для лиц с инвалидностью. В процессе исследования выделяем самые главные проблемы в обеспечении государством надлежащих условий для реализации принципа равенства в получении образования (включая образование лиц с ограниченными возможностями). Анализируя международный и отечественный опыт, находим пути решения этих проблем.

Ключевые слова: *право на высшее образование, инклюзия, интегрированная учеба, лицо, с инвалидностью, равенство в реализации прав.*

Pryamycin V., Velychko D. Providing access to the right to higher education for persons with special needs

In the study, we disclose the concept of accessibility of the right to higher education for persons with disabilities. In the course of the study, we highlight the main problems in providing the state with proper conditions for the implementation of the principle of equality in education (including persons with disabilities). Analyzing international and domestic experience, we find ways to solve these problems.

Key words: *right to higher education, inclusion, integrated training, person with disabilities, equality in realization of rights.*

УДК 340.13

Л. Р. Макарова
аспірант кафедри теорії та історії держави і права
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

СУЧАСНА ПАРАДИГМА ДОСЛІДЖЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРАВОВИЙ АКТ»

На основі аналізу існуючих в сучасній правничій науці інтерпретацій понять, що відображають волевиявлення суб'єктів права, визначено риси, які притаманні категорії «правовий акт», що мають методологічне значення для дослідження інших споріднених правових понять, зокрема таких, як «правовий акт органу судової влади» та «правовий акт посадової особи судової влади».

Ключові слова: *правовий акт, юридичний акт, правовий акт публічної влади, правовий акт органу судової влади, правовий акт посадової особи судової влади.*

Постановка проблеми. Одним із найважливіших завдань сучасної правничої науки є уточнення її понятійного апарату. Складовою частиною цього апарату є категорія «правовий акт», розкриття змісту якої дозволить з'ясувати риси цього явища правової дійсності, а також надасть можливість його використання як родового поняття під час характеристики інших правових феноменів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема правових актів не нова для юридичної науки. Вона має комплексний та багатоаспектний характер. Вагомий внесок у її розробку зробили такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як С.С. Алексєєв, М.О. Босенко, Р.Ф. Васильєв, О.Г. Мурашин, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, І.А. Сердюк, Ю.О. Тихомиров, М.В. Цвік та інші.

Проте дотепер в загальнотеоретичній науці відсутня єдність учених у підході до інтерпретації категорії «правовий акт», а деякі існуючі наукові позиції є предметом дискусії.

Метою статті є спроба автора на основі аналізу існуючих у сучасній правничій науці інтерпретацій поняття «правовий акт» з'ясувати його риси, що мають методологічне значення для подальших наукових досліджень категорій «правовий акт органу судової влади» та «правовий акт посадової особи судової влади».

Досягнення визначеної дослідницької мети зумовило необхідність використання діалектичного методу пізнання, а також формально-логічних методів аналізу і синтезу.

Виклад основного матеріалу. Огляд наукової літератури з питання, що складає предмет розгляду, свідчить про наявність широкого та вузького підходів до розуміння категорії «правовий акт». Вказаний умовивід має відношення як до суб'єктів такого волевиявлення, так і до його змісту та способу об'єктивації в зовнішньому світі (тобто зовнішньої форми правового акту).

П.М. Рабінович категорію «правовий акт» визначає як формально-обов'язкове волевиявлення держави (її органу або уповноваженого нею суб'єкта) [1, с. 94]. Судження вченого, що розкриває зміст досліджуваного поняття, фактично обмежує коло суб'єктів такого волевиявлення лише державними органами або іншими суб'єктами права, яким така можливість делегована державою. Отже, обраний вченим підхід до розкриття змісту поняття є вузьким в частині суб'єктів волевиявлення та гранично широким в частині змісту такого волевиявлення та його форми.

Аналогічний підхід до розуміння поняття, що складає предмет розгляду, запропонований О.Ф. Скакун. Ідеться не лише про коло суб'єктів волевиявлення, але й про зміст такого волевиявлення, адже судження вченого про досліджуване правове явище, а також виокремлені суттєві ознаки однойменного поняття не враховують такого різновиду волевиявлення праводієздатних суб'єктів права, як акт

© Макарова Л. Р., 2018

тлумачення норм права. Про це свідчить така інтерпретація досліджуваного поняття: «правовий акт – це акт волевиявлення (рішення) уповноваженого суб'єкта права, що регулює суспільні відносини за допомогою встановлення (зміни, скасування, зміни сфери дії) правових норм, а також визначення (зміни, припинення) на основі цих норм прав і обов'язків учасників конкретних правовідносин, відповідальності конкретних осіб за вчинене правопорушення. Він оформляється у встановлених законом випадках у вигляді письмового документа (акту)» [2].

Правник виокремлює такі його суттєві ознаки:

1) виражає волю (волевиявлення) уповноваженого суб'єкта права, його владні веління;

2) має офіційний характер, обов'язковий для виконання;

3) спрямований на регулювання суспільних відносин;

4) встановлює правові норми, а також конкретні правовідносини;

5) може бути актом-документом, зміст якого фіксується у встановленій законом документальній формі, і актом-дією, за допомогою якого виникає специфічний результат (встановлення правових норм, їх застосування тощо;

6) становить юридичний факт, що спричиняє певні правові наслідки [2, с. 311–312].

С.С. Алексєєв категорію «правовий акт» визначає як належно (словесно-документально) оформлений зовнішній вираз волі держави, її органів, окремих осіб, що є носієм змістовних елементів правової системи – юридичних норм, правоположень практики, індивідуальних приписів, автономних рішень осіб. Вчений визначає такі основні риси правого акта-документа:

1) словесно-документальне вираження;

2) вольовий характер;

3) закріплення в акті змістовних елементів правової системи – юридичних норм, правоположень практики, індивідуальних приписів, автономних рішень осіб.

Науковець акцентує увагу на багатоаспектності досліджуваного феномену. Серед цих аспектів правник виокремлює дію (поведінку) суб'єктів права; результат правомірної дії, тобто юридично значущий змістовний елемент правової системи (юридична норма, індивідуальний припис, акт «автономного» регулювання); юридичний документ, тобто зовнішнє словесно-документально оформлене втілення волі, що закріплює правомірну поведінку та її результат [3, с. 192 193].

Обґрунтована та сформульована С.С. Алексєєвим дефініція досліджуваного поняття доводить, що правник суттєво звузив обсяг цього поняття в частині способу об'єктивації волевиявлення суб'єктів, акцентувавши увагу лише на одній із трьох можливих зовнішніх форм такого волевиявлення – словесно-документальній (документальній).

Схожий підхід до розуміння досліджуваного поняття в частині не лише зовнішньої форми виразу правового акта, але і його змісту та суб'єктів волевиявлення обґрунтовують Ю.О. Тихомиров та І.В. Котелевська. На думку вчених, правовий акт є письмовим документом, що прийнятий уповноваженим суб'єктом права (державним органом, місцевим самоврядуванням, інститутами прямої демократії), який має офіційний характер та обов'язкову силу, є відображенням владного веління та спрямований на регулювання суспільних відносин [4, с. 17]. Аналіз наведеного вище судження правників свідчить про те, що будь-який правовий акт є, по-перше, письмовим документом; по-друге, волевиявленням органів публічної влади або соціальних спільнот (народу, територіальної громади, трудового колективу); по-третє, нормативним за своїм змістом.

У межах цього ж підходу розглядає досліджуване нами поняття М. Цвік. На думку дослідника, з усіх юридичних актів тільки правові (вчений розмежовує терміно-поняття «юридичний акт» і «правовий акт» і останній розглядає як різновид юридичного акту – *Л. Р.*) містять норми права. Їх відмежування від інших юридичних актів М. Цвік здійснює на основі сукупності ознак нормативності, зокрема таких:

1) загального характеру (неперсоніфікованості) їх змісту;

2) можливості багаторазового застосування до передбачених нормою типових ситуацій;

3) первісності сформульованих у них прав і обов'язків.

Вчений наголошує, що термін «правовий акт» доречно використовувати лише щодо тих юридичних актів, яким властиві вищевказані риси актів класичних, які складаються із приписів, що містять норми-масштаби поведінки [5, с. 18].

О.Г. Мурашин ототожнює поняття «правовий акт» і «нормативно-правовий акт». Підтвердженням цього умовиводу є, по-перше, назва його наукової статті, у якій термін «нормативно-правовий» уживано у дужках як синонім до слова «правовий» (До проблеми сутності та природи правових (нормативно-правових) актів); по-друге, правником запропонована інтерпретація категорії «правовий акт». Вчений досліджуване поняття розуміє як письмовий документ, що прийнятий правомочним суб'єктом права (державним органом, органом місцевого самоврядування) і має офіційний характер та обов'язкову силу, виражає владні веління і спрямований на регулювання суспільних відносин [6, с. 12].

Наведені позиції вчених фактично зводяться до ототожнення ними понять «правовий акт» і «нормативно-правовий акт» за змістом, проте, на нашу думку, з цим цілком погодитися не можна. Аргументом на користь такого умовиводу є обґрунтована С.С. Алексєєвим видова диференціація категорії «правовий акт», яка передбачає виокремлення поряд із нормативно-правовим актом і таких його різновидів, як інтерпретаційні акти нормативного або індивідуального характеру, акти застосування права, акти реалізації прав і обов'язків [7, с. 199].

Р.Ф. Васильєв поняття «правий акт» розуміє як волевиявлення уповноваженого суб'єкта права, що регулює суспільні відносини. Таке волевиявлення відбувається шляхом встановлення (зміни, відміни, зміни сфери дії) правових норм, а також встановлення (зміни, припинення) конкретних правовідносин, результати якого у вигляді велінь, звернень, угод тощо в установлених законом випадках фіксуються у документальній формі (акті-документі) [8, с. 25].

Аналіз судження вченого про досліджуване явище правової дійсності свідчить про те, що правником дещо розширений обсяг цієї категорії як в частині суб'єктів волевиявлення, так і змісту волевиявлення. Вжитий вченим у запропонованій дефініції термін «уповноважений суб'єкт права» охоплює не лише органи публічної влади та їх службових і посадових осіб, але й соціальні спільноти, наприклад, народ або територіальну громаду.

Змістовний аспект волевиявлення вказаних суб'єктів відображений у словах *регулює суспільні відносини шляхом встановлення (зміни, відміни, зміни сфери дії) правових норм* (йдеться про нормативно-правові акти), встановлення (зміни, припинення) конкретних правовідносин (йдеться про правозастосовні акти). Водночас поза увагою вченого залишилися такі його різновиди, як правоінтерпертаційні акти.

Зважаючи на коло суб'єктів волевиявлення та об'єктивований результат такого волевиявлення, І.А. Сердюк розрізняє два підходи до розуміння досліджуваної категорії «правовий акт»:

1) правовий акт (у широкому розумінні) – це волевиявлення правоздатних суб'єктів права, об'єктивоване у вербальній, конклюдентній чи документальній формі, що породжує юридичні наслідки;

2) правовий акт (у вузькому розумінні) – це забезпечене з боку держави та визнане легітимним з боку громадянського суспільства формально-обов'язкове волевиявлення органів публічної влади, їх службових і посадових осіб, що має офіційний характер, здійснює справедливий (з погляду домінуючої частини населення) регулятивний або охоронний вплив на поведінку суб'єктів права і породжує юридичні наслідки, що відповідають принципу правопевності [9, с. 81].

Крім того, урахування правником етимологічного аспекту терміну «юридичний акт» дозволило вченому сформулювати його визначення. Отже, юридичний акт – це забезпечене з боку держави формально-обов'язкове волевиявлення органів правосуддя, що має офіційний характер, здійснює регулятивний або охоронний вплив на поведінку суб'єктів права і породжує передбачені законом юридичні наслідки задля утвердження правопорядку [9, с. 81–82].

У контексті питання, що розглядається нами, не можна залишити поза увагою підхід до розуміння поняття «правовий акт», запропонований М.М. Карабековим. Він характеризується не лише суперечністю окремих теоретичних положень, сформульованих автором, але й їх неузгодженістю з наявною науковою парадигмою.

Категорію «правові акти» автор розуміє як акти, що встановлюють відносини між людьми, які, втілюючись у правову форму, стають правовідносинами – юридично сформульованими взаємообумовленими суб'єктивними правами і обов'язками учасників суспільних відносин. Правник виокремлює такі ознаки цього поняття, що не корелюють із вищенаведеною дефініцією:

1) вони є підставами для виникнення правовідносин у суспільстві;

2) слугують факторами регламентації соціальних зв'язків, що визначають їх цілі;

3) спрямовані на досягнення визначеного юридичного ефекту;

4) використовуються як засоби здійснення регулятивного впливу на суспільні відносини;

5) втілюються в юридичних документах, правореалізуючій практиці чи окремих діях [10, с. 16].

Для подальшого наукового аналізу вимагає залучення і теза вченого про те, що правові акти слід сприймати як засоби впливу на соціальні зв'язки, представлені в словесно-документальній формі, правореалізаційних або окремих діях різних суб'єктів, головним критерієм яких є здатність змінювати реальність юридичного світу, що виражається у встановленні або регламентації правових відносин.

Аналіз вищенаведених суджень вченого про феномен правових актів дає підстави для таких умовиводів:

1) по-перше, під час розкриття змісту досліджуваної категорії автор не уник очевидної тавтології (правові акти – це акти <…>);

2) по-друге, автор по-різному визначає їх роль (та функціональне призначення) в механізмі правового регулювання суспільних відносин. У визначенні поняття вона зводиться до встановлення відносин між людьми, а в ознаках, які виокремив автор, – до підстав для виникнення правовідносин в суспільстві; цілевизначаючих факторів регламентації соціальних зв'язків, що спрямовані на досягнення певного юридичного ефекту; засобів здійснення регулятивного впливу на суспільні відносини;

3) по-третє, методологічно некоректною є теза вченого про те, що здатність правових актів змінювати реальність юридичного світу виражається у встановленні і регламентації правових відносин. Вказаний умовивід підтверджується теоретичним положенням про предмет правового регулювання, що вбачається не у правових, а в суспільних відносинах.

Висновки і пропозиції. Аналіз усього викладеного дає підстави для таких проміжних висновків, що мають методологічне значення під час дослідження категорій «правовий акт органу судової влади» та «правовий акт посадової особи судової влади»:

1) категорію «правовий акт» в аспекті змісту волевиявлення некоректно ототожнювати із поняттям «нормативно-правовий акт», адже останній є лише одним із його різновидів, як і правоінтепретаційний та правозастосовний акти;

2) за способом об'єктивації в зовнішньому світі правовий акт як волевиявлення уповноважених суб'єктів права може мати три форми: документальну, словесну, конклюдентну (діяльнісну);

3) правовий акт органу судової влади та правовий акт посадової особи судової влади є різновидами правового акту за суб'єктами волевиявлення, а отже їм притаманні ті ж суттєві ознаки, що й категорії «правовий акт».

Список використаної літератури:

1. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. 5-те вид., зі змін. Київ: Атіка, 2001. 176 с.
2. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підруч. пер. з рос. Харків: Консум, 2001. 656 с.
3. Алексеев С.С. Общая теория права: в 2-х т. Т. 2. Москва: Юрид. лит., 1982. 360 с.
4. Котелевская И.В., Тихомиров Ю.А. Правовые акты: учеб.-практич. и справоч. пособ. Москва: Юринформцентр, 1999. 381 с.

5. Цвік М. Про систему юридичних актів. Вісник академії правових наук України. Харків, 2002. № 4 (31). С. 14–24.
6. Мурашин О.Г. До проблеми сутності та природи правових (нормативно-правових) актів. Інформація і право. 2014. № 2 (11). С. 10–15. URL: http://ippi.org.ua/sites/default/files/14mognpa.pdf.
7. Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. Москва: «Статут», 1999. 712 с.
8. Васильев Р.Ф. О понятии правового акта. Вестник Московского университета. Москва, 1998. № 5. С. 3–25.
9. Сердюк І.А. Методологічний аналіз інтерпретацій поняття «правовий акт». Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. Дніпро, 2016. № 1. С. 76–82.
10. Карабеков М.М. Правовые акты как средства формирования и реализации правовой политики: общетеоретический аспект: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.01. Краснодар, 2010. 31 с.

Макарова Л. Р. Современная парадигма исследования понятия «правовой акт»

На основе анализа существующих в современной юридической науке интерпретаций понятий, отражающих волеизъявление субъектов права, определены черты, присущие категории «правовой акт», которые имеют методологическое значение для исследований других родственных правовых понятий, среди которых «правовой акт органа судебной власти» и «правовой акт должностного лица судебной власти».

Ключевые слова: *правовой акт, юридический акт, правовой акт публичной власти, правовой акт органа судебной власти, правовой акт должностного лица судебной власти.*

Makarova L. Modern paradigm of studying the concept of "legal act"

On the basis of the analysis of the existing interpretations of the concepts of the expression of the will of the subjects of law, the features that are inherent in the category of "legal act" and have a methodological significance for the study of other legal concepts, such as "legal act of the organs of court power" and "legal act of official subjects of court power".

Key words: *legal act, judicial act, legal act of public power, legal act of organs court power, legal act of official subjects of court power.*

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО; МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО; МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341.1/8

В. Л. Качуринер
кандидат юридических наук,
доцент кафедры конституционного права
и государственного управления
Международного гуманитарного университета

ХАРАКТЕРНЫЕ ЧЕРТЫ ОТВЕТСТВЕННОСТИ МЕЖДУНАРОДНЫХ ОРГАНИЗАЦИЙ

В статье исследуются вопросы развития института ответственности международных организаций в международном праве. Проанализирована концепция ответственности международных организаций. Рассматриваются основные черты ответственности международных организаций.

Ключевые слова: *международно-правовая ответственность, международная организация, правосубъектность, ущерб, международные обязательства, присвоение поведения.*

Постановка проблемы. Концепция ответственности международных организаций в доктрине и практике международного права уже сформировалась, и международные организации признаются субъектами права международной ответственности. Выявление характерных особенностей ответственности международных организаций может обеспечить некоторую степень согласованности и стабильности в правовом мире.

Анализ последних исследований и публикаций. Общенаучной основой при исследовании данного вопроса стали труды таких специалистов в области международного права и права международной ответственности: В. Замятина, С. Коваленко, Ю. Колосова. М. Митрофанова, М. Шоу и других.

Цель статьи – определить и проанализировать основные характерные черты ответственности международных организаций.

Изложение основного материала. Ответственность международных организаций основывается на их правосубъектности и непосредственно вытекает из нее, что было неоднократно подтверждено многочисленными судебными решениями: International Court of Justice reports, 1949; International Court of Justice reports, 1980; International Court of Justice reports, 1988; International Tin Counsil Case, 1989, 80 ILR 110; Judjment by the House of Lords in J. Rayner Ltd. V. Department of Trade, 81 ILC, 670 и т.д., а также научными доктринами и нормами общего международного права [1, с. 74].

В настоящее время в ряде договоров содержатся положения об ответственности международных организаций. Так, например, ст. 57 Устава ООН предусматривает ответственность специализированных учреждений ООН в соответствующих областях (экономической, социальной, культуры и т.д.).

Одной из непременных характеристик международной правосубъектности является способность субъекта нести международно-правовую ответственность. И применительно к международным организациям

© Качуринер В. Л., 2018

вопрос об их способности нести международно-правовую ответственность решается исходя из наличия у организации международной правосубъектности в объеме, достаточном для того, чтобы о международной организации речь шла как о субъекте международного права [2, с. 82].

Как справедливо заметил М. Шоу: «ответственность – это неотъемлемое следствие международной правосубъектности и результат наличия международных прав и обязанностей, права и обязанности могут вытекать из договоров, например, соглашений со штаб-квартирой или из общих принципов международного права» [3, p. 1310-311].

Международная организация может быть:

а) нарушителем норм международного права (в этом качестве она несет ответственность);

б) потерпевшей стороной (в этом качестве она призывает к ответственности, предъявляет претензии).

В зависимости от ситуации, ответственность международной организации может проистекать из нарушения: а) внутреннего права самой организации; б) международного права; в) внутригосударственного права [4, с. 213].

Международные организации несут ответственность, как за правонарушения, так и за вред, который они наносят своей правомерной деятельностью.

Вопрос об ответственности международных организаций получил отражение в некоторых международных договорах. Необходимо отметить, что ответственность международных организаций частично кодифицирована в таких отраслях международного права, как ядерное, космическое, морское, экологическое, экономическое, уголовное и т.д. Но в связи с тем, что международные отношения динамично развиваются и главную роль в них играют международные организации, можно усомниться в полном юридическом и практическом охвате существующими кодификациями вопросов ответственности международных организаций.

Как отмечает С. Коваленко, то почти все те нормы, на основании которых конкретная международная организация может нести ответственность и, которые входят в состав международных обычных, являются кодифицированными [5, с. 75-78].

С принятием XVIII сессией Генеральной Ассамблеи ООН 13 декабря 1963 г. резолюции 1963 (XVIII) – Декларации основных принципов деятельности государств по исследованию и использованию космического пространства – создались значительно более благоприятные условия для разработки проблемы ответственности за ущерб, который может быть причинен запускаемыми в космос объектами.

В этой Декларации содержатся конкретные отправные пункты для разработки международного соглашения по вопросам ответственности. В п. 8 Декларации четко сформулирован принцип, согласно которому тот, кто имел отношение к запуску космического объекта, несет ответственность за причиненный таким образом ущерб [6, с. 115-121].

О. Хлестов в своей работе, которая посвящена разработке норм ответственности в космическом праве, указал, что государства несут международную ответственность за свою деятельность в космическом пространстве, независимо от того, осуществляется ли эта деятельность правительственными организациями или неправительственными юридическими лицами. При этом международные организации должны обеспечить надлежащий уровень деятельности в космосе, которая бы осуществлялась в соответствии с принципами, изложенными в декларации. Ответственность за выполнение ими принципов, изложенных в декларации, наряду с самой организацией несут и входящие в нее государства [7, с. 67-77].

Из этого положения вытекает, что в случае причинения ущерба международной организацией ответственность за это ложится как на международную организацию, так и на входящие в нее государства. При этом следовало бы особо подчеркнуть, что государства, входящие в данную международную организацию, но выразившие протест против предпринимаемых ею определенных видов деятельности, ответственности, связанной с такой деятельностью, не должны нести [8, с. 68-75].

В соответствии с Договором о космосе 1967 г., международная организация несет ответственность за выполнение положений данного Договора, если она осуществляет соответствующую деятельность в космическом пространстве, включая Луну и другие небесные тела (ст. VI). Согласно ст. V и XII Конвенции о международной ответственности, за ущерб, причиненный космическими объектами 1972 г., международная организация, осуществляющая или организующая запуск космического объекта, несет ответственность за любой причиненный этим объектом ущерб. Несут ответственность и участвующие в такой организации государства.

В Конвенции о международной ответственности за ущерб, причиненный космическими объектами, была установлена солидарная ответственность, однако при соблюдении следующих условий:

а) любая претензия о компенсации за ущерб предъявляется международной организации, осуществляющей запуск объекта;

б) если организации в течение шести месяцев не компенсировала сумму причиненного ущерба, то государство-истец может поставить вопрос об ответственности государств-членов организации.

Ответственность международных организаций устанавливается также в Конвенциях об ответственности за ядерный ущерб в тех случаях, когда международные организации выступают в качестве операторов ядерных установок или операторов ядерных судов (Венская Конвенция о гражданской ответственности за ядерный ущерб 1963 г., Брюссельская Конвенция об ответственности операторов ядерных судов 1962 г.). Также, например, Уставом Международного агентства по атомной энергии предусмотрена ответственность МАГАТЭ за осуществление гарантий МАГАТЭ, т.е. система наблюдения и контроля за использование государствами ядерных материалов, ядерных установок и технической информации исключительно в мирных целях.

Ответственность международных организаций возникает из нарушения ими международных обязательств, вытекающих из договоров и других источников международного права.

В юридической литературе приводят конкретные примеры правонарушений, вызывающие ответственность международных организаций, а именно: нарушение международной организацией ее должностными лицами положений учредительных актов; ущерб, причиненный ее действиями государству, другим международным организациям, юридическим и физическим лицам, включая собственных служащих; нарушения внутренних законов страны, где размещается международная организация или осуществляется ее деятельность и др. [4, с. 212-213]. Следовательно, ответственность международной организации наступает при правонарушении независимо от того, нарушены ли ею (ее органами или должностными лицами) нормы международного права, нормы внутреннего права международных организаций или нормы внутригосударственного права.

Реализация международных обязательств, вытекающих из соглашений действующих, например, в Европейском Союзе (далее – ЕС), даже в областях исключительной компетенции Сообщества (например, таможенный союз, конкуренция, денежная политика, коммерческая сфера, сохранение морских биологических ресурсов) находятся исключительно в компетенции государств-членов, а не институций ЕС. Существуют сферы, где распределение компетенции между государствами-членами и Сообществом являются наиболее сложными (например, вопросы окружающей среды, транспорта, сельского хозяйства, защиты потребителей). Международные соглашения в этих областях часто заканчиваются так называемым «смешанным соглашением», в котором и ЕС, и государства-члены являются сторонами.

Европейская Комиссия предложила, что вопрос присвоения поведения международной организации должен решаться на основе правил организации и в каждом конкретном случае ЕС распределяет компетенцию между Сообществом и государствами-членами. Действия государств-членов в областях компетенции Сообщества должна быть приписаны международной организации. В рамках сво-

ей юрисдикции Европейский Суд играет важную роль в разграничении компетенции между ЕС и государствами-членами, Европейская Комиссия подчеркнула, что это установленная практика организации.

Присвоение поведения на основе деления компетенции также не обеспечивает никаких критериев для присвоения поведения в областях исключительной компетенции Сообщества. Если обязательства Сообщества не только осуществляются государством-членом, но также, например, частными организациями в этом государстве, то для этого необходимо установить общие критерии для определения поведения служащего, человека или юридической организации в соответствии с положениями ЕС.

Присвоение поведения международной организации – один из двух существенных элементов квалификации международного поведения как противоправного. Требование присвоения поведения потребовалось для того, чтобы международные организации, которые являются юридическим лицом, не могли действовать сами по себе. Международный Суд установил, что государства не могут действовать только посредством своих органов или представителей. Этот же факт подтверждается и для международных организаций [9].

Чтобы международная организация несла ответственность, необходимо наличие ее вины и нарушение обязательства, предусмотренного международно-правовой нормой, а также причинение ущерба или вреда.

Международные организации могут нести как политическую, так и материальную ответственность.

В случаях материальной ответственности международных организаций следует исходить из того, что их средства складываются из взносов государств-членов. В практике наметилась тенденция сочетания материальной ответственности международной организации и государств. Здесь возможны два варианта: 1) установление солидарной ответственности организации и государств-членов; 2) установление ответственности в самой организации. В первом случае претензии об ответственности могут быть предъявлены как государствам-членам, так и организации. Во втором случае, претензии предъявляются только организации, которая сама решает вопрос о распределении бремени ответственности между своими членами.

Вопрос о политических формах ответственности международных организаций пока мало разработан в доктрине. Существует точка зрения, что здесь допустимы любые формы, не противоречащие специфике международных организаций, начиная от лишения их некоторых прав и обязанностей и кончая их ликвидацией. Политическая ответственность может наступить в случае принятия международной организацией дискриминационных решений, ущемляющих суверенные права государства (группы государств) или затрагивающих их суверенитет; за нарушение соглашения о штаб-квартире с государством пребывания или соглашений о сотрудничестве с другими субъектами международного права [10, с. 204].

Международная организация несет ответственность за противоправные действия своих исполнительных органов и персонала. Так, в практике проведения операций по поддержанию мира ООН заключала соглашения с государствами, на территории которых проводились такие операции, о возмещении ущерба, причиненного гражданам таких государств и их имуществу действиями военного персонала и вооруженных сил ООН.

Например, в 1957–1965 гг. ООН заключила соглашения с Бельгией, Грецией, Италией, Люксембургом и Швейцарией о возмещении ущерба, причиненного гражданам этих стран и имуществу этих граждан вследствие операций Вооруженных сил ООН в Конго.

В проблеме ответственности международных организаций следует выделить вопросы, относящиеся к возмещению ущерба лицам, состоящим на службе в международной организации. Международные организации несут ответственность за обеспечение условий труда и быта, которые оговорены в контрактах и определенных в решениях, касающихся положения персонала. В международных организациях создаются административные трибуналы (например, Административный трибунал

ООН; Административный трибунал МОТ, обладающий юрисдикцией в отношении большинства специализированных учреждений ООН), которые являются судебной инстанцией, устанавливающей степень ответственности организаций в случае нарушения ими контрактов, условий найма, положений и правил для персонала и определяющей размеры компенсации за причиненный ущерб. Их решения имеют обязательную силу для спорящих сторон, то есть для служащего международной организации и самой организации. Организация не вправе отказаться привести решения трибунала в исполнение. На это было обращено внимание Международным Судом ООН в двух его консультативных заключениях от 13 июля 1954 года и от 23 октября 1956 года относительно законной силы Административного трибунала ООН и Административного трибунала МОТ.

Неоднократны случаи ответственности международных организаций (ЮНЕСКО, МСЭ и др.) за незаконное увольнение сотрудников. Уволенному лицу выплачивалась компенсация [4, с. 214].

Международные организации могут быть и субъектами международных претензий. В Консультативном заключении Международного Суда ООН от 11 апреля 1949 года по вопросу о возмещении ущерба, понесенного на службе в ООН, указывалось, что международная организация может выступать с претензией об ответственности за причиненный ей ущерб.

Как было отмечено Генеральным Секретарем ООН в отношении ответственности ООН, «это есть отражение принципа ответственности государств, который широко применим к ответственности международных организаций, – принципа, в соответствии с которым ущерб, причиненный нарушением международного обязательства и который может быть присвоен государству (или организации), влечет за собой международную ответственность государства (или организации)» [1, с. 79].

ООН неоднократно предъявляла иски о возмещении причиненного ей ущерба (например, иск к Израилю в 1949 г. в связи с убийством израильскими террористами посредника ООН графа Бернадотта и военного наблюдателя полковника Серо).

Международные организации могут выступать субъектами ответственности по международному публичному и международному частному праву, а также по внутреннему праву государств. В этом случае ответственность международной организации зависит от признания ее правоспособности на территории государства на основании учредительного акта или соглашения с государством о ее штаб-квартире или представительстве [11, с. 299-301]. Правительства многих стран приняли законодательные акты о статусе международных организаций, находящихся на их территории, и их служащих, за нарушение которых международные организации могут быть привлечены к материальной ответственности.

Ответственность международных организаций может возникать в отношении государств, являющихся или не являющихся членами организации. В случае международных организаций, не носящих универсальный характер, более вероятны ситуации, когда ответственность может возникать в отношении государств, не являющихся их членами. Что касается государств-членов, то многочисленные формы отношений, существующих между международными организациями и государствами-членами, и применимость к этому вопросу многих специальных норм – в основном касающихся соответствующих «правил организации» – в случае несоблюдения обязательств международной организацией по отношению к ее государствам-членам или государствами-членами по отношению к организации, возможно, ограничит значимость общих норм в этом отношении. Вместе с тем, вопросы, касающиеся ответственности за международно-противоправные деяния, не следует исключать из исследования данной темы лишь по той причине, что они возникают между международной организацией и ее государствами-членами.

Выводы. Итак, характерные черты ответственности международных организаций заключаются в том, что такая организация может быть: 1) стороной, которая несет ответственность; 2) стороной, которая призывает к ответственности.

Международная организация несет ответственность за: 1) международно-противоправное деяние; 2) ответственность за вредные последствия действий, не запрещенных международным правом. Международная организация может выступать субъектом ответственности по международному публичному, международному частному праву и внутреннему праву государства. Международные организации могут нести политическую и материальную ответственность.

Историческая действительность и международная практика уже сегодня предоставили достаточный материал для того, чтобы начать глубокую и всестороннюю теоретическую разработку института ответственности международных организаций.

Список использованной литературы:

1. Замятин В. Современные аспекты ответственности международных организаций. Московский журнал международного права. 2004. № 3. С. 74-85.
2. Митрофанов М. О международно-правовой ответственности международных организаций. Правовое регулирование общественных отношений. Москва, 1977.
3. Shaw M. International law. 6th ed. Cambridge, 2008. 1542 p.
4. Шумилов В. Международное право: учебник. Москва: ТК Велби, 2007. 488 с.
5. Коваленко С. Застосування міжнародних звичаєвих норм до відповідальності міжнародних організацій. Юридичний журнал. 2010. № 5. С. 75-79.
6. Рыбаков Ю. Правовая регламентация ответственности за ущерб в связи с деятельностью государств в космосе. Правоведение. 1967. № 1. С. 115–121.
7. Хлестов О. Разработка норм космического права. Советское государство и право. 1964. № 8. С. 67-77.
8. Жуков Г. Проблема ответственности за ущерб в космическом праве. Советское государство и право. 1965. № 6. С. 68-75.
9. Доклад Комиссии международного права о работе ее пятьдесят шестой сессии: док. ООН A/59/10. Нью-Йорк: ООН, 2004. URL: http://www.un.org/ru/documents/ods.asp?m=A/59/10 (дата звернення: 16.02.2017).
10. Ануфриева Л., Бекяшев Д., Бекяшев К., Устинов В. Международное публичное право: учебник. 4-е изд., перераб. и доп. Москва: ТК Велби, Проспект, 2005. 784 с.
11. Колосов Ю., Кривчикова Э. Международное право: учебник. Москва: Международные отношения, Юрайт-Издат, 2007. 816 с.

Качурінер В. Л. Характерні риси відповідальності міжнародних організацій

У статті досліджено питання розвитку інституту відповідальності міжнародних організацій у міжнародному праві. Проаналізовано концепцію відповідальності міжнародних організацій. Розглянуто основні риси відповідальності міжнародних організацій.

Ключові слова: *міжнародно-правова відповідальність, міжнародна організація, правосуб'єктність, збиток, міжнародні зобов'язання, привласнення поведінки.*

Kachuriner V. Characteristic features of the responsibility of international organizations

The article is devoted to the issues of the development of the institution of the responsibility of international organizations in international law. Its analyzed the concept of responsibility of international organizations. The article is considered the main features of the responsibility of international organizations.

Key words: *international legal responsibility, international organization, legal personality, damage, international obligations, attribution of behavior.*

УДК 341.224.3

А. В. Кулько
кандидат юридичних наук, докторант
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

ПРИНЦИПИ СПРАВЕДЛИВОГО І РОЗУМНОГО ВИКОРИСТАННЯ, НЕЗАПОДІЯННЯ ЗНАЧНОЇ ШКОДИ ТА ОХОРОНИ ДОВКІЛЛЯ ЯК КЛЮЧОВІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПРИНЦИПИ РЕГУЛЮВАННЯ МІЖДЕРЖАВНИХ ВІДНОСИН СТОСОВНО ТРАНСКОРДОННИХ ПРІСНИХ ВОД

У статті розглянуто сутність головних міжнародно-правових принципів, що застосовуються під час використання й охорони транскордонних прісних вод. Автор аналізує положення основних міжнародно-правових актів, визначає нормативний зміст принципів справедливого і розумного використання, незаподіяння значної шкоди та охорони довкілля, розкриває особливості їх практичного застосування. У висновках окреслене значення вказаних принципів для міжнародного права транскордонних прісних вод.

Ключові слова: *транскордонні прісні води, міжнародний річковий басейн, справедливе і розумне використання, незапоядіння значної шкоди, охорона довкілля, прибережна держава.*

Постановка проблеми. Наразі принципи справедливого і розумного використання, незаподіяння значної шкоди та охорони довкілля загальновизнані як одні з провідних у міжнародному праві транскордонних прісних вод. Мета їх застосування – отримання державами міжнародних річкових басейнів (транскордонних водних об'єктів) максимальної вигоди від використання їхніх ресурсів, задоволення потреб населення, збереження прісних вод для нинішнього та прийдешніх поколінь. Втім, держави світу досі не досягли згоди щодо тлумачення нормативного змісту, співвідношення та реалізації вказаних принципів на практиці.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Зазначені питання досліджували такі науковці, як Г. Агілар, Е. Аллан, П. Бомон, М. Вік, С. Виноградов, П. Воутерс, М. Гандер, А. Гжибовські, П. Джонс, Л.-А. Дювіч-Паолі, П.-М. Дюпуй, А. Іза, Е. Касімбазі, О. Макінтайр, С. Маккаффрі, М. Мізанур Рахаман, В. Орліангес, Р. Пейслі, Е. Рью-Кларк. Однак наразі з огляду на процеси активного розвитку міжнародного права транскордонних прісних вод і потребу світової спільноти реагувати на серйозні виклики у сенсі кількості та якості водних ресурсів слід розвинути наукові здобутки вказаних й інших авторів.

Метою статті є аналіз сутності положень основних міжнародно-правових актів, визначення нормативного змісту принципів справедливого і розумного використання, незаподіяння значної шкоди та охорони довкілля, окреслення їх значення для міждержавної співпраці й міжнародного права транскордонних прісних вод.

Виклад основного матеріалу. Принцип розумного і справедливого використання транскордонних прісних вод нині нерідко вважають найважливішим для практичного співробітництва прибережних держав [1, с. 476, 478]. Про справедливе використання спільних водних ресурсів йшлося у рішеннях міжнародних судових установ у справах Вюртемберга і Пруссії проти Бадена (1907 р.), про ріки Одер (1929 р.), Маас (1937 р.) та Сарумілья (1945 р.) [2, с. 20]. Пізніше цю концепцію втілили у Гельсінських правилах з використання міжнародних рік Асоціації міжнародного права 1966 р. Автори зробили акцент саме на підході справедливого використання, з-поміж іншого детально опрацювавши положення, які визначають фактори, що мають братись до уваги для

© Кулько А. В., 2018

того, щоб використання вод було справедливим та розумним [3, с. 8].

Дещо пізніше принцип справедливого і розумного використання відобразили в міжнародно-правових актах універсального характеру – Стокгольмській декларації Конференції ООН з проблем навколишнього середовища 1972 р. (принцип 21), Декларації Ріо-де-Жанейро про навколишнє середовище та розвиток 1992 р. (принцип 2), Конвенції ООН про водотоки 1997 р.; в басейнових договорах – щодо Меконгу 1995 р., Гангу 1996 р., Сенегалу 2002 р., Нілу 2010 р. [2, с. 20]. У 1997 р. в рішенні у справі «Габчіково – Надьмарош» Міжнародний Суд ООН послався на основоположне право прибережної держави на справедливе і розумне спільне використання ресурсів міжнародного водотоку [4, с. 53].

Наразі вказаний принцип передбачає, що кожна держава басейну має право використовувати його водні ресурси, отримуючи розумну та справедливу частку від такого використання. Але за таких умов державам необхідно враховувати законні права та інтереси усіх користувачів і повністю усвідомлювати необхідність спільного управління транскордонними прісними водами [3, с. 6]. Так, Нью-Йоркською конвенцією 1997 р. передбачено (ст. 5), що під час справедливого і розумного використання водотоку метою держав має бути досягнення оптимального, сталого використання водотоку та отримання пов'язаних з цим вигод з огляду на інтереси відповідних держав, а також належна охорона водного ресурсу [5, с. 4]. Як і Гельсінські правила 1966 р., Конвенція 1997 р. містить фактори, що мають бути враховані для справедливого і розумного використання (ст. 6) [6, с. 145].

Відповідний принцип передбачає якісну рівність прав кожної прибережної держави, що однак не означає рівних часток використання, вигоди від водного об'єкту чи розподілу обсягів води. Ним визначено необхідні кількісні показники та знаходження рівноваги між конкуруючими інтересами держав з огляду на всі важливі чинники [7]; забезпечення балансу між загальними економічними, соціальними та екологічними цілями з урахуванням фізичного потенціалу транскордонних прісних вод.

Оптимальне використання означає економічно вдале і ефективне, однак прибережні держави мають здійснювати належний захист вод від загроз, зокрема ерозії та забруднення. Тому використання водного об'єкту, що забезпечує максимальну вигоду прибережним державам, у способи, несумісні з його збереженням як природного ресурсу, не може вважатись справедливим і розумним [8, с. 369, 390; 9, с. 22-36].

Проте той факт, що використання прісних вод призводить до транскордонного впливу, не обов'язково означає його несправедливість. Це залежить від обставин кожного окремого випадку [10, с. 363], але держави повинні вживати всіх відповідних заходів для того, щоб не тільки запобігати, але й контролювати і зменшувати транскордонний вплив. Йдеться про обмін даними, консультації та інші форми співпраці з відповідними державами. Зауважимо, що однозначно не є справедливим та розумним використання, яке може незворотньо вплинути на навколишнє середовище таким чином, що завадить задоволенню нинішніх або майбутніх життєвих потреб людей [11, с. 23, 25]. Вказане засвідчує складність досягнення стану, за якого буде забезпечено справедливе і розумне використання транскордонних прісних вод.

Із цим принципом тісно пов'язаний принцип незаподіяння значної шкоди. Згідно із ним жодна держава транскордонного водного об'єкту не має права використовувати його на своїй території у такий спосіб, за якого можливе заподіяння значної шкоди іншим державам басейну або їхньому природному середовищу, живим організмам систем прісноводних об'єктів, здоров'ю або безпеці людей, а також перешкоджання державам у використанні вод для отримання вигоди [12, с. 211].

Більшість документів минулого, автори яких зверталися до цієї концепції, містили формулювання «зобов'язання не заподіювати шкоди», але поступово воно трансформувалося в «зобов'язання не заподіювати значної шкоди». Така зміна зумовлена загальним визнанням державами світу того, що навіть за справедливого і розумного використання водних ресурсів міжнародних річкових басейнів або пев-

ного водного об'єкту трапляються випадки шкоди деяким або всім прибережним державам [2, с. 20]. Вона може виявлятись, наприклад, у зменшенні кількості води, її забрудненні, створенні перешкод для міграції риб, ерозії берегів, впливі на водний режим, появі перешкод для судноплавства, ведення інших видів господарської діяльності, економічних збитках різного характеру [10, с. 348].

Як правило, шкода визнається значною, якщо є погіршення ситуації у сенсі використання водотоку. Показником такого погіршення є негативний вплив на навколишнє середовище або соціально-економічний розвиток держави, якій заподіяно шкоду. Те, чи шкода є значною, має визначатися у кожному конкретному випадку [13, с. 7; 14, с. 56].

Ідеться не про абсолютну заборону транскордонної шкоди, а про зобов'язання проявляти належну обачність для її запобігання [3, с. 17], тобто поведінку, яка бажана за умови ефективного управління і відповідає принципу добросусідства. Держави не повинні вести або дозволяти ведення діяльності на своїй території без попереднього врахування прав інших держав і необхідності охорони навколишнього середовища.

Принцип незаподіяння шкоди – це принцип звичаєвого міжнародного права, який відображено в сучасних міжнародних договорах та актах декларативного характеру, але він розвивався і завдяки рішенням міжнародних судових установ [15, с. 31; 16, с. 142]. Що стосується першого, то мова йде про більшість сучасних багатосторонніх договорів, зокрема Гельсінську конвенцію 1992 р., Нью-Йоркську конвенцію 1997 р., Протокол про спільні водні системи у регіоні Співтовариства розвитку Південної Африки 1995 р., Угоду про співробітництво і сталий розвиток басейну ріки Меконг 1995 р., Рамкову угоду про басейн ріки Сава 2002 р. тощо.

Так, у п. 2 ст. 2 Гельсінської конвенції 1992 р. міститься вимога до держав вживати всіх відповідних заходів для запобігання, обмеження і скорочення забруднення вод, яке призводить або може призвести до транскордонного впливу [17, с. 269]. Нью-Йоркська конвенція 1997 р. передбачає (ст. 7), що держава під час використання водотоку на своїй території має вживати всіх належних заходів для запобігання заподіянню значної шкоди іншим державам водотоку. Якщо уникнути цього не вдалось, вступає в дію механізм консультацій з потерпілою державою для ліквідації або зменшення шкоди [5, с. 5].

Відповідно до ст. 4 переглянутого Протоколу про спільні водотоки Співтовариства розвитку Південної Африки 2000 р. держави-учасниці індивідуально або спільно вживають всіх необхідних заходів для запобігання або пом'якшення умов, пов'язаних зі спільним водотоком, які можуть заподіяти шкоди іншим державам водотоку [18, с. 6–8]. Відповідні дії мають бути вчинені, навіть якщо причини шкоди природні [3, с. 16].

Очевидно, що держава може заподіяти шкоду іншій державі (державам) ненавмисно, наприклад, через повені або аварійні викиди токсичних речовин. У таких випадках йдеться про зобов'язання ліквідувати або зменшити шкоду. Однак іноді виникає питання про кількість води: чи заборонене відповідним принципом використання державою транскордонного водного об'єкту, що зменшує доступні обсяги води в іншій державі? Наразі переважає позиція, згідно з якою відносини у такій ситуації регулює передусім принцип справедливого використання: якщо модель використання є справедливою і розумною, відповідна діяльність не підлягає забороні [19, с. 283]. Однак зменшення рівня води може безпосередньо суттєво шкодити стану водного об'єкту, що порушенням.

Нині актуальності набуває принцип охорони транскордонних прісних вод, дотримання якого необхідне для розв'язання найсерйозніших проблем сучасності й майбутнього – забезпечення людства водними ресурсами належної кількості, якості та збереження природного середовища.

Вказаний принцип закріплено у Гельсінській конвенції 1992 р., яка практично повністю присвячена охороні транскордонних прісних вод [17, с. 269]. У ній деталізовані зобов'язання щодо захисту, збереження і відновлення екосистем. Нормами ст. 20 Нью-Йоркської конвенції 1997 р. передбачено, що держави водото-

ків індивідуально і, за необхідності, спільно забезпечують захист та збереження екосистем міжнародних водотоків. Заходи із захисту мають бути спрямовані на запобігання, скорочення і збереження під контролем забруднення міжнародного водотоку, яке може завдати значної шкоди іншим державам водотоку або їхньому навколишньому середовищу, зокрема здоров'ю або безпеці населення, використанню вод з будь-якою корисною метою або живим ресурсам водотоку [5, с. 9].

Крім того, держави водотоку повинні вживати всіх необхідних заходів для запобігання привнесенню в міжнародний водотік чужих або нових видів організмів, які можуть мати на його екосистему згубний вплив, що заподіює значної шкоди іншим державам водотоку (ст. 22) [20, с. 306]. Як бачимо, принцип охорони екосистем тісно пов'язаний із принципом незаподіяння шкоди транскордонним прісним водам.

Збереження екосистем прісних вод, своєю чергою, передбачає вживання заходів, спрямованих на підтримання життєздатних структур, функцій і складу видів дикої природи в екосистемі [21, с. 176–178]. Відновлення охоплює заходи, необхідні для поліпшення їхнього стану чи повернення до колишнього життєздатного або природного стану [22]. На деякі із заходів прямо вказано в Гельсінській конвенції 1992 р., а Методичні рекомендації Європейської економічної комісії ООН з екосистемного підходу в управлінні водними ресурсами містять набір критеріїв, які дають змогу визначати, чи здатні водні екосистеми підтримувати життєздатні структури, функції та види дикої природи, а також які організми можуть слугувати індикаторами якості екосистем [23].

Принцип охорони транскордонних прісних вод відображено в багатьох міжнародних договорах і визнано принципом міжнародного права Міжнародним судом ООН, зокрема у п. 53 рішення суду у справі «Габчіково – Надьмарош» 1997 р. [24, с. 38].

Охорона прісноводних об'єктів, що сприймаються як екосистеми, а не природні ресурси для освоєння, усуває межі між транскордонними і внутрішніми водами, підвищуючи ефективність застосування міжнародного права у цій сфері [25, с. 30]. Проте держави часто недооцінюють важливість охорони прісних вод, фінансуючи інші види діяльності, пріоритетні для економіки. Це зумовлює потребу в ефективнішому використанні обмежених фінансових та організаційних ресурсів [2, с. 20].

Реалізація матеріальних норм вказаного принципу забезпечується завдяки застосуванню процедурних норм, зокрема тих, що регулюють обмін інформацією, повідомлення про заплановані дії та проведення консультацій [3, с. 5]. Згідно з Нью-Йоркською конвенцією 1997 р. держави консультуються з іншими державами міжнародного водотоку і забезпечують попереднє своєчасне оповіщення про будь-яке нове використання або зміни до існуючого використання міжнародного водотоку, що можуть мати значний несприятливий вплив на інші прибережні держави.

Ці положення застосовуються до всіх проектів і поширюються на несприятливі наслідки. Наприклад, норми про повідомлення застосовуються, якщо великий проект може скоротити можливості для майбутнього використання водотоку державою, розташованою вище за течією, шляхом впливу на справедливий баланс між видами використання [16, с. 141–142].

Висновки і пропозиції. Отже, принцип розумного і справедливого використання транскордонних прісних вод передбачає досягнення оптимального і сталого використання вод, отримання пов'язаних з цим вигод з урахуванням інтересів відповідних держав та необхідності належної охорони вод. Принцип незаподіяння значної шкоди стосується інших держав басейну, їхнього природного середовища, живих організмів систем прісноводних об'єктів, здоров'я або безпеки людей, а також використання вод для отримання вигод. Наразі йдеться не про абсолютну заборону транскордонної шкоди, а про зобов'язання проявляти належну обачність для її запобігання. Принцип охорони транскордонних прісних вод набуває актуальності з огляду на активізацію їх господарського використання.

Вказані принципи можна вважати ядром, навколо якого будується масив норм, що формують міжнародне право транскордонних прісних вод як комплексну підгалузь міжнародного права. Ці принципи закрі-

плюють головні права та обов'язки прибережних та інших держав, визначають зміст та методи їх взаємодії, відіграють провідну роль у розвитку міжнародного права транскордонних прісних вод.

Принципи міжнародного права транскордонних прісних вод тісно пов'язані між собою, взаємозумовлені, взаємозалежні і формують єдину цілісну систему. Жоден з них не має абсолютного характеру, застосування кожного з принципів має відбуватись із одночасним дотриманням інших, а дія будь-якого з них обмежується дією інших. Порушення одного з принципів може призводити до порушення одного або кількох інших. Лише застосування всієї системи принципів в цілому дозволяє державам використовувати транскордонні прісні води у своїх інтересах, не порушуючи прав та інтересів інших держав і зберігаючи екосистеми для майбутніх поколінь.

Список використаної літератури:

1. Beaumont P. The 1997 UN Convention on the Law of Non-navigational Uses of International Watercourses: Its Strengths and Weaknesses from a Water Management Perspective and the Need for New Workable Guidelines. Water Resources Development. 2000. Vol. 16. № 4. P. 475–495.
2. Gander M.J. The Role of International Water Law and Supporting Universally Applicable Water Management Principles in the Development of a Model Transboundary Agreement Between Riparians in International River Basins. Washington State University, School of Earth and Environmental Sciences. 2013. 223 p.
3. Kasimbazi E. Substantive norms in International Water Law // Papers emanating from Training on International Water Law (IWL) for improved transboundary water management in Africa (5–12 June 2016, Kampala, Uganda). 2016. 29 p.
4. Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia). International Court of Justice Reports. 1997. P. 4–81.
5. Convention on the Law of the Non-navigational Uses of International Watercourses 1997. United Nations. 2005. 18 p.
6. Vick M.J. The Law of International Waters: Reasonable Utilization. Chicago-Kentucky Journal of International and Comparative Law. 2012. Vol. XII. №. 1. P. 143–178.
7. Article 5: 5.1.2 What is meant by "equitable"? / UN Watercourses Convention: Online User's Guide. URL: http://www.unwatercoursesconvention.org/the-convention/part-ii-general-principles/article-5-equitable-and-reasonable-utilisation-and-participation/5-1-2-what-is-meant-by-equitable.
8. Wouters P. The International Law of Watercourses: New Dimensions // Collected Courses of the Xiamen Academy of International Law. 2011. Vol. 3. P. 347–541.
9. Allan A. The Role of Reasonableness in Assessing Equitable and Reasonable Use. Ympäristöjuridiikka. 2009. Vol. 1. P. 22–36.
10. McCaffrey S.C. The Law of International Watercourses. 2nd edition. Oxford: Oxford University Press. 2007. 550 p.
11. Guide to Implementing The Water Convention. United Nations Economic Commission for Europe. 2013. 120 p.
12. Mizanur Rahaman M. Principles of international water law: Creating effective transboundary water resources management. International Journal of Sustainable Society. 2009. №3. P. 211.
13. Kasimbazi E. The duty not to cause significant harm under the UN Water Convention & UNECE Water Convention. United Nations Economic Commission for Europe. 2016. 16 p.
14. Wouters P., Vinogradov S., Allan A., Jones P., Rieu-Clarke A. Sharing Transboundary Waters: An Integrated Assessment of Equitable Entitlement: The Legal Assessment Model. UNESCO, IHP-VI. Technical Documents in Hydrology. 2005. №. 74 142 p.
15. Aguilar G., Iza A. Governance of Shared Waters. Legal and Institutional Issues. IUCN. 2011. 230 p.
16. Grzybowski A., McCaffrey S.C., Paisley R.K. Beyond International Water Law: Successfully Negotiating Mutual Gains Agreements for International Watercourses. Global Business & Development Law Journal. Vol. 22. 2010. P. 139–154.
17. Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes (Helsinki, 17 March 1992). United Nations, Treaty Series. 2001. Vol. 1936. P. 269.
18. Revised Protocol on Shared Watercourses in the SADC 2000. SADC. 2000. 18 p.
19. Paisley R. Adversaries Into Partners: International Water Law and the Equitable Sharing of Downstream Benefits. Melbourne Journal of International Law. 2003. Vol. 3. P. 280–300.

20. McIntyre O. Environmental Protection of International Watercourses Under International Law. Routledge. 2016. 448 p.
21. Duvic-Paoli L.-A., Dupuy P.-M. The Polluter-Pays Principle in the 1992 UNECE Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes. The UNECE Convention on the Protection and Use of Transboundary Watercourses and International Lakes. Hotei Publishing. 2015. P. 176–194.
22. The Economics of Ecosystems and Biodiversity / European Commission. URL: http://ec.europa.eu/environment/nature/biodiversity/economics/index_en.htm.
23. Guidelines on the ecosystem approach in water management / United Nations Economic Commission for Europe. 1993. ECE/ENVWA/31. 9 p.
24. Gabcikovo-Nagymaros Project (Hungary v Slovakia). International Court of Justice Reports. 1997. P. 4–81.
25. Orlianges V.V. The International Legal Framework Relating to Water with an Emphasis on Sustainable Development and the Millennium Development Goals. ECTS. 2015. 104 p.

Кулько А. В. Принципы справедливого и разумного использования, непричинения значительного ущерба и охраны окружающей среды как ключевые международно-правовые принципы регулирования межгосударственных отношений, касающихся трансграничных пресных вод

В статье рассмотрена сущность главных международно-правовых принципов, касающихся использования и охраны трансграничных пресных вод. Автор анализирует положения основных международно-правовых актов, раскрывает нормативное содержание принципов справедливого и разумного использования, непричинения значительного ущерба и охраны окружающей среды, указывает на особенности их практического применения. В выводах определено значение указанных принципов для международного права трансграничных пресных вод.

Ключевые слова: *трансграничные пресные воды, международный речной бассейн, справедливое и разумное использование, непричинение значительного ущерба, охрана окружающей среды, прибрежное государство.*

Kulko A. V. Principles of equitable and reasonable utilisation, no-harm rule and environmental protection as the key international legal principles for regulating interstate relations regarding transboundary freshwater resources

The author considers the essence of main international legal principles relating to the utilisation and protection of transboundary freshwater bodies. The provisions of the main international legal acts are analysed, normative contents of the principles of equitable and reasonable utilisation, no-harm rule and the protection of the environment are revealed, the peculiarities of their practical application are explained. In the conclusions the author outlines the significance of these principles for the international law of transboundary freshwaters.

Key words: *transboundary freshwater resources, international river basin, equitable and reasonable utilisation, no-harm rule, environmental protection, riparian state.*

УДК 341.232.2

В. В. Миргород-Карпова
аспірант,
фахівець кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

МІЖНАРОДНІ ФІНАНСОВІ ВІДНОСИНИ ЯК ОСНОВА МІЖНАРОДНИХ ФІНАНСІВ: ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Стаття присвячена актуальному питанню теоретико-правового аналізу міжнародних фінансових відносин. Проаналізовано сутність цієї категорії з огляду на загальну характеристику правовідносин. Критично досліджене нормативно-правове регулювання у цій сфері.

Ключові слова: *міжнародні фінанси, міжнародні фінансові відносини, нормативно-правовий акт, правовідносини, структура правовідносин.*

Постановка проблеми. Загальний розвиток економічного співробітництва між різними державами став наслідком розгалуження різних за змістом різновидів господарських взаємозв'язків. Так, в середині XX ст., як зазначає Ю.А. Ровінський, збільшилися та розширилися міждержавні валютні, кредитні та фінансові відносини. Такі взаємовідносини є формою економічного, науково-технічного і загальнокультурного співробітництва та мають свою специфіку. Розуміння змісту цієї специфіки дає можливість об'єднати вказані відносини в одну групу міжнародних фінансових відносин та визначити специфіку міжнародно-правового регулювання [18, с. 60].

Міжнародні фінансові відносини пройшли довгий шлях модернізації. А глобалізаційні процеси початку XXI ст. стали головним чинником їх розвитку та видозміни, адже основне підґрунтя сучасної глобалізації – фінансове. Отже, вирішальне значення має теоретичний аналіз цієї категорії.

Категорія «міжнародні фінансові відносини» є предметом багатьох наукових досліджень вчених-економістів. Однак враховуючи той факт, що підґрунтям будь-якої фінансової діяльності є ефективна та стабільна законодавча база та чітке теоретичне відображення понять, вважаємо, що науковцями-правниками окреслена проблематика неправомірно залишена поза увагою.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Теоретичні та практичні аспекти міжнародних фінансових відносин досліджені в роботах таких науковців, як О.І. Береславська, К.А. Семенов, О.С. Передій та інших.

Метою статті є дослідження теоретичних аспектів категорії «міжнародні фінансові відносини», вивчення її сутності та особливостей із застосуванням загальнотеоретичних підходів, а також аналіз чіткості та ефективності нормативно-правового регулювання цієї сфери в Україні.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи питання виникнення міжнародних фінансових відносин, О.І. Зоріна вказує, що перші міжнародні фінансові відносини виникли набагато раніше, ніж про це говорить Ю.А. Ровінський, та містили у своєму складі торговельні відносини. Але вони не були такими багатогранними та різноманітними, як на сучасному етапі розвитку суспільних відносин [9, с. 23]. Як вказує О.Р. Вайцеховська, такі відносини стали прототипом та правовим підґрунтям розвитку сучасних міжнародних фінансових відносин та почали формуватися багато тисячоліть тому, коли з розвитком суспільства зароджувалися перші ознаки міжнародних товарообмінних відносин [1, с. 45]. З часом, як зазначає

© Миргород-Карпова В. В., 2018

С.В. Добродомова, вони видозмінювалися та наповнювалися новою специфікою та особливостями [3, с. 14].

А.Т. Назаренко відзначає, що подальший розвиток міжнародних фінансових відносин зумовлений глобалізаційними процесами, посиленням інтеграційних процесів в економіці, соціальній сфері та політиці, зростанням продуктивних сил, побудовою світового ринку, поглибленням міжнародного поділу праці [12, с. 156]. Прискореними темпами відбувається інтеграція світової економіки. Саме фінанси відіграють одну з ключових ролей в міжнародних інтеграційних процесах та світовій економічній глобалізації, адже станом на сьогодні глобалізацією економічних зв'язків та посиленням інтеграційних процесів у політичній, економічній, соціальній сферах зумовлено розвиток міжнародних фінансових відносин.

Виникнення та розвиток міжнародних фінансових відносин, на думку Н.Я. Кравчука та О.С. Пруського, пов'язане з поглибленням таких процесів [11, с. 19]:

– інтеграція господарських процесів країн світу і регіонів, розвиток системи міжнародних розрахунків;

– уніфікація національних валютних політик, посилення взаємного впливу валют;

– зростання обсягу транскордонного руху капіталу;

– розширення форм реалізації міжнародних кредитних відносин;

– посилення ролі міжнародних економічних і фінансових інституцій.

У юридичній науці категорія «міжнародні фінансові відносини», як і «міжнародні фінанси», є новою та малодослідженою. Попередньо лише економічна наука виявляла актуальність та проявляла інтерес в окресленні проблематики у цій сфері. Однак з огляду на динамічність фінансової системи України та зміни у суспільному житті питання дослідження міжнародних фінансових відносин у правовій площині посідає одне із провідних місць в сучасній науці.

На нашу думку, для визначення сутності цієї категорії з юридичного погляду необхідно перевести дослідження в теоретичну площину та звернутися до розробок теорії права, адже такий вид відносин є правовідносинами. Як вказує О. Петришина, правовідносини разом з правом є основними складниками юридичної надбудови всього суспільства та правової діяльності, вони є центром середовища, в якому перебувають [14, с. 39].

У загальному вигляді О.О. Савчук визначає правові відносини як суспільні відносини, урегульовані правом, що і є визначальним, а учасники (суб'єкти) є носіями юридичних прав і обов'язків [16, с. 52].

Досліджуючи окреслене питання, П.М. Рабінович вказує, що правовідносини необхідно розуміти як передбачене правовою нормою ідеологічне суспільне відношення, котре виражається у правах і обов'язках носіїв права [17, с. 30]. Р.О. Халфіна правовідносини розуміє як вольове відношення, в яке люди можуть вступати за власної волі та ініціативи та проявляти свою волюта ініціативу [22, с. 74]. Також правовідносини в теорії права розглядаються і як особливий вид суспільних відносин, котрі виникають відповідно до положень права, а учасники мають окреслені права та обов'язки, реалізація яких гарантується державою з можливістю застосування примусу [23, с. 13]. На думку В.М. Протасова, правові відносини – це самостійні відносини (суспільні), суб'єкти яких перебувають у правовій залежності з правами та обов'язками, і за таких обставин здійснюється вплив на поведінку людей у вигляді її регулювання [16, с. 63]. Вдале визначення поняття правовідносини було запропоноване В.В. Сухоносом, який відзначив, що це суспільний зв'язок, що виникає на основі норм права, учасники якого мають суб'єктивні права і юридичні обов'язки, забезпечені державою [21, с. 612].

До основних ознак правовідносин О.Ф. Скакун відносить те, що правовідносини завжди є суспільними відносинами, вони існують у нерозривному зв'язку з юридичними нормами, їх учасники пов'язані взаємними юридичними правами та обов'язками, їм притаманні такі властивості, як визначеність та індивідуалізованість, вони мають вольовий характер та охороняються державою [20, с. 96].

Міжнародним фінансовим відносинам як різновиду правовідносин притаманні

перераховані вище загальні ознаки. Водночас вони мають і такі специфічні ознаки [13, с. 178]:

– відносини мають грошовий характер;

– в них беруть участь суверенні держави або міжнародні організації, які утворюються суверенними державами;

– сфера їх виникнення – зовнішня діяльність держав;

– відбувається формування цілісної структури;

– елементи цієї системи є взаємодоповнюючими;

– вони беруть участь в утворенні сучасного правового поля міждержавного регулювання фінансових питань.

М.В. Цвік висловлює позицію з приводу того, що найповніше характеризують категорію «правовідносини» її складові, а саме суб'єкт, об'єкт та зміст [4, с. 334].

Об'єктом правовідносин визначається реальне благо, на охорону та використання якого спрямовані суб'єктивні права і юридичні обов'язки [21, с. 612]. Об'єктом міжнародних фінансових відносин є потоки капіталу та грошових коштів та пов'язані з ними фінансові відносини на світовому ринку.

Суб'єкти правовідносин – це учасники цих правовідносин, які мають суб'єктивні права та юридичні обов'язки [20, с. 96]. Суб'єктами міжнародних фінансових відносин є фізичні та юридичні особи, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, міжнародні організації, фінансові інституції, а також банки і кредитно-фінансові установи.

Зміст правовідносин – це суб'єктивні права і юридичні обов'язки. Як зазначає О.Ф. Скакун, категорія змісту відображає саму сутність поняття [20, с. 97]. Зміст міжнародних фінансових відносин – це сукупність відносин між фізичними та юридичними особами, державами, міжнародними організаціями та фінансовими інституціями, що виникають у сфері обміну та розподілу з приводу створення і використання на світовому та регіональному рівнях централізованих грошових коштів.

Тому, враховуючи викладене, вважаємо, що міжнародні фінансові відносини – це система відносин, які є складовою частиною фінансової системи держави, між суб'єктами міжнародної економіки для акумулювання, розподілу та перерозподілу фінансових ресурсів та міжнародних фінансових потоків. На сьогодні питання правильного та законного функціонування міжнародних фінансових відносин в Україні є актуальним, адже в державі наявні лише кілька нормативно-правових актів, котрі, на нашу думку, не можуть вирішити всі нагальні проблеми в цій сфері.

Вважаємо, що найважливішим етапом на шляху до становлення та розвитку функціонування міжнародних фінансів було прийняття 16 липня 1990 р. Декларації про державний суверенітет. Саме у цьому нормативно-правовому акті вперше вказувалося, що Україна як суб'єкт міжнародного права здійснює безпосередні зносини з іншими державами, укладає з ними договори, обмінюється дипломатичними, консульськими, торговельними представництвами, бере участь у діяльності міжнародних організацій.

Ставлячи за мету запровадження правового регулювання всіх видів зовнішньоекономічної діяльності в Україні, зокрема зовнішньої торгівлі, економічного, науково-технічного співробітництва, економічних зв'язків у галузі транспорту, експедиторських, розрахункових, страхових, кредитних та інших банківських операцій, а також надання різних послуг, прийнято Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р.

12 вересня, одразу ж після серпневих подій 1991 року, ухвалено Закон України «Про правонаступництво України», де закріплюється, що Україна повністю підтверджує свої зобов'язання за попередніми міжнародними договорами, котрі були укладені Українською Радянською Соціалістичною Республікою, та є правонаступною державою щодо всіх прав і обов'язків за укладеними раніше міжнародними договорами Союзу Радянських Соціалістичних Республік.

Черговим важливим кроком у визначенні зовнішньополітичного курсу держави стало прийняття 2 липня 1993 р. постанови Верховної Ради України «Про основні напрями зовнішньої політики України», де найважливішим критерієм зовнішньопо-

літичної діяльності держави встановлено ефективне, стабільне та повне забезпечення загальних інтересів нашої держави, до яких належать стратегічні та геополітичні інтереси, котрі пов'язані з забезпеченням національної безпеки України та захистом її політичної незалежності; економічні інтереси, котрі пов'язані з інтегруванням економіки держави до світового господарства.

У Конституції України як Основному законі держави закріплено, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки через підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співробітництва за загальноприйнятими принципами міжнародного права.

У 2004 р. було прийнято Закон України «Про міжнародні договори України», котрим була закріплена процедура укладання, виконання та припинення дії міжнародних договорів України. Законодавець ставив за мету збереження національних інтересів, виконання цілей, завдань та основоположних принципів зовнішньої політики держави, визначених Конституцією та законодавством України.

Порівняно нещодавно, 25 червня 2016 р., був прийнятий Закон України «Про режим іноземного інвестування», який визначає особливості режиму такого інвестування та вперше нормативно закріплює, що іноземними інвесторами є суб'єкти, котрі проводять інвестиційну діяльність. Такими суб'єктами є юридичні особи, створені відповідно до законодавства іншої держави, фізичні особи-іноземці, іноземні держави, міжнародні урядові та неурядові організації та інші іноземні суб'єкти інвестиційної діяльності, які визнаються такими відповідно до законодавства України.

Висновки та пропозиції. Отже, підсумовуючи все викладене, вважаємо, що проблематика функціонування міжнародних фінансових відносин для України є актуальною з огляду на недостатність нормативно-правового врегулювання даного питання. Крім того, враховуючи відсутність ґрунтовних правових досліджень, вважаємо за необхідне вказати, що міжнародні фінансові відносини – це система відносин, які є складовою частиною фінансової системи держави, між суб'єктами міжнародної економіки для акумулювання, розподілу та перерозподілу фінансових ресурсів та міжнародних фінансових потоків.

Список використаної літератури:

1. Вайцеховська О.Р. Історія зародження міжнародних фінансових відносин у стародавній період. Митна справа. 2014. №6 (2.1). С. 102–107.
2. Декларація про державний суверенітет від 16.07.1990 р. № 55-XII / Верховна Рада УРСР URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/55-12.
3. Добродомова С.В. Міжнародні фінансові відносини: лекції по світовій економіці. Київ, 2010. 241с.
4. Цвік М.В., Петришин О.В., Авраменко Л.В. Загальна теорія держави і права: підручник для студентів юридичних ВНЗ. Харків: Право, 2009. 584 с.
5. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. № 959-XII / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/959-12.
6. Про міжнародні договори України: Закон України від 29.06.2004 р. № 1906-IV. / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/1906-15.
7. Про правонаступництво України: Закон України від 12.09.1991 р. № 1543-XII / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/1543-12.
8. Про режим іноземного інвестування: Закон України від 19.03.1996 р. № 93/96-ВР / Верховна Рада України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/93/96-вр.
9. Зоріна О.І., Іванський А.Й. До питання про визначення поняття «міжнародне фінансове право» URL: http://www.apdp.in.ua/v36/68.pdf.
10. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/254к/96-вр.
11. Кравчук Н.Я., Пруський О.С., Колісник О.Я. Міжнародні фінанси: навчально-методичний посібник. Тернопіль: Економічна думка, 2006. 240 с.
12. Назаренко А.Т. О нормах правового регулирования международных финансовых отношений. Труды ВЮЗИ. 1971. Т. XIX. С. 156–157с.

13. Нестеренко А. Міжнародні фінанси та фінансова система держави: співвідношення та взаємозв'язок. Юридична наука. 2013. № 3. С. 175–180.
14. Петришин О. Проворозуміння у вітчизняній теорії права: загальносоціальний контекст. Філософія права і загальна теорія права. 2012. № 1. С. 37–49.
15. Про основні напрями зовнішньої політики України: постанова Верховної Ради України від 01.07.2010 №3360-XII. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/3360-12.
16. Протасов В.Н. Правоотношение как система. М.: Юридическая литература, 1991. 142 с.
17. Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навчальний посібник. Вид. 6-е. Х.: Консум, 2002. 160 с.
18. Ровинский Е.А. Международные финансовые отношения и их правовое регулирование. Сов. гос. и право. 1965. № 2. С. 60–65.
19. Савчук О.О. Процедурні правовідносини у лісовому законодавстві України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.06. Х, 2015. 254 с.
20. Скакун О.Ф. Теорія держави і права: підручник. Харків: Консум, 2001. 656 с.
21. Сухонос В.В. Теорія держави та права: навчальний посібник. Суми, 2005. 654 с.
22. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. Москва: Юридическая литература, 1974. 352 с.
23. Харитонова О.І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа: автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.07. Одеса, 2004. 38 с.

Миргород-Карпова В. В. Международные финансовые отношения как основа международных финансов: правовой анализ

Статья посвящена актуальному вопросу теоретико-правового анализа международных финансовых отношений. Проанализировано сущность данной категории исходя из общей характеристики правоотношений. Критически исследовано нормативно-правовое регулирование в данной сфере.

Ключевые слова: *международные финансы, международные финансовые отношения, нормативно-правовой акт, правоотношения, структура правоотношений.*

Myrhorod-Karpova V. International financial relations as the basis of international finance: legal analysis

The article is devoted to the actual question of theoretical and legal analysis of international financial relations. The analysis of the essence of this category is based on the general characteristics of legal relationships. Legal regulation in this area is critically examined in the article.

Key words: *international finance, international financial relations, normative legal act, legal relations, structure of legal relations.*

УДК 342.728

А. Т. Тетянич
аспірант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства юридичного факультету
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЛЕГАЛІЗАЦІЇ ПОЛІТИЧНИХ ПАРТІЙ В УКРАЇНІ

У статті досліджуються проблеми конституційно-правового регулювання державного контролю, який здійснюється в разі легалізації політичних партій в Україні. Аналізується порядок створення політичних партій в Україні та його основні етапи, вивчається питання здійснення державного контролю на цих етапах. Також формулюється визначення державного контролю легалізації політичних партій і окреслюється його мета.

Ключові слова: *політичні партії, державний контроль, державні органи, контроль за діяльністю політичних партій, створення політичних партій, легалізація політичних партій, реєстрація політичних партій.*

Постановка проблеми. Політичні партії є особливим видом об'єднань громадян, які не тільки сприяють формуванню і вираженню політичної волі останніх, але і беруть участь у виборах та формуванні органів державної влади і місцевого самоврядування, виконують низку інших суспільно важливих функцій, тобто діяльність політичних партій впливає на всі сфери суспільного життя. Законодавство більшості країн Європи передбачає контроль за діяльністю політичних партій, який здійснюється відповідними органами в разі та в межах, визначених конституцією та чинним законодавством відповідної країни. Також законодавство більшості країн передбачає, що політичні партії набувають повної правосуб'єктності і можуть користуватися всіма перевагами, закріпленими законодавством щодо політичних партій, тільки після їх державної реєстрації. Під час державної реєстрації починає здійснюватися і так званий первинний контроль щодо політичних партій.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Інститут легалізації об'єднань громадян, зокрема і політичних партій, в Україні досліджений досить детально та всебічно. Водночас проблематиці державного контролю під час створення політичних партій приділялося значно менше уваги. Окремі аспекти цієї проблематики досліджували такі вчені, як: Ю.В. Баскакова [1], Н.В. Богашева [2], І.В Бондарчук [3; 4], О.В. Гейда [5], В.І. Кафарський [6; 7], В.В. Черничко [8] та інші. Наукові розвідки в цьому напрямі проводилися здебільшого або в контексті загальних питань конституційно-правового статусу політичних партій, або крізь призму вивчення проблем легалізації політичних партій, а окремі дослідження, присвячені безпосередньо проблематиці державного контролю під час створення політичних партій, практично не проводилися.

Мета статті – дослідження проблем конституційно-правового регулювання державного контролю під час легалізації політичних партій в Україні.

Виклад основного матеріалу. В юридичній літературі державний контроль щодо політичних партій визначають як діяльність уповноважених органів державної влади, яка спрямована на дотримання політичними партіями вимог законодавства в межах, необхідних у демократичному суспільстві [2, с. 391]. Н.В. Богашева, розглядаючи державний контроль щодо політичних партій, характеризує його чотирма складниками: суб'єкт контролю; об'єкт контролю; предмет контролю; процедура контролю [2, с. 249–250].

Законодавство більшості країн Європи передбачає низку передумов і вимог для створення і легалізації політичних партій, не є в цьому плані винятком і законодав-

© Тетянич А. Т., 2018

ство України. Загалом, процес створення політичних партій є досить тривалою та складною процедурою, яка складається з декількох етапів, які так чи інакше врегульовані нормативно-правовими актами відповідної країни. У науковій літературі пропонується виділяти три основні способи (порядки) набуття політичними партіями легального статусу [2, с. 274–277; 5, с. 40–43; 10, с. 121; 11, с. 97; 12, с. 72; 13, с. 34]: явочний (політична партія визнається легальною вже з огляду на сам факт її утворення) [5, с. 40]; дозвільний (для створення партії необхідно отримати попередній дозвіл) та явочно-реєстраційний (політичні партії утворюються вільно, без будь-якого попереднього дозволу, але набувають легального статусу шляхом реєстрації в компетентному державному органі) [14]. Окремі вчені зазначають, що «обов'язкова реєстрація політичних партій, безперечно, обмежує свободу їх утворення» [5, с. 42]. Не можемо погодитися з такою позицією, оскільки в рішеннях Європейського суду з прав людини й актах міжнародних органів і організацій неодноразово зазначалося, що вимога реєстрації політичної партії не може розглядатися як обмеження свободи об'єднання [15; 16].

Закон України «Про політичні партії в Україні» [17] досить детально регламентує дореєстраційний етап створення політичної партії (порядок ухвалення рішення про створення політичної партії та його підтримку підписами громадян України, перелік відомостей, які повинен містити протокол установчого з'їзду про створення політичної партії, та реєстр осіб, які брали участь в установчому з'їзді тощо).

Наступним кроком у процесі створення політичної партії є її державна реєстрація. Як слушно зазначає Н.В. Богашева, хоча, з адміністративно-правового погляду, цей контроль є попереднім, проте, з конституційно-правового погляду, такий контроль не передує утворенню самостійного суб'єкта конституційного права (політичної партії), а є лише першим застосуванням щодо партії заходів державного контролю [2, с. 277]. У цьому аспекті не можемо погодитися з позицією Ю.С. Тихомирової, яка пропонує розділяти процедуру державного контролю діяльності політичних партій на дореєстраційний, реєстраційний та постреєстраційний етапи [18, с. 8]. Із запропонованих вченим етапів контролю діяльності політичних партій випливає, що такий контроль починається ще до моменту подання заяви про реєстрацію політичної партії, тобто здійснюється ще під час підготовки документів, необхідних для державної реєстрації партії. Проте такий порядок може мати місце тільки за дозвільної системи легалізації політичних партій, в якій можливий контроль під час проведення заходів щодо створення партій, тоді як ми вже зазначали, за явочно-реєстраційного способу політичні партії утворюються вільно, без будь-якого попереднього дозволу, а легального статусу набувають за умови реєстрації. Тобто саме на етапі державної реєстрації починає здійснюватися державний контроль стосовно легалізації політичних партій.

Не зовсім однозначним у цьому аспекті виглядає і твердження І.В. Бондарчука, що легалізація політичних партій є формою державного контролю за набуттям легального статусу політичною партією [4, с. 11–12]. З такою позицією можна погодитися, якщо легалізація ототожнюється саме з реєстрацією політичної, а не з усією процедурою створення політичної партії. Саме на необхідність розглядати легалізацію політичних партій як окрему процедуру, потрібну для набуття політичною партією повної правосуб'єктності, однак незалежну від процедури утворення партії, вказує Н.В. Богашева [2, с. 274]. В.І. Кафарський слушно пропонує правове регулювання утворення партії умовно розділити на три етапи: дореєстраційне, реєстраційне та постреєстраційне [7, с. 132–133]. Проте, якщо ці три етапи розглядати в контексті державного контролю під час легалізації політичних партій, то такий контроль здійснюється тільки на другому етапі (реєстраційному). Вище ми вже акцентували увагу на тому, що на дореєстраційному етапі створення партії державний контроль не здійснюється. Що стосується постреєстраційного етапу, то зауважимо таке. Відповідно до Закону України «Про політичні партії в Україні», до політичних партій ставляться відповідні постреєстраціні вимоги, наприклад,

політична партія протягом шести місяців зі дня реєстрації забезпечує утворення та реєстрацію своїх обласних організацій у більшості областей України, містах Києві, Севастополі та в Автономній Республіці Крим. Виконання цієї вимоги, безперечно, є об'єктом державного контролю щодо політичних партій, проте такий контроль відбувається в межах державного контролю щодо діяльності вже зареєстрованих політичних партій.

Порядок реєстрації політичної партії регламентується законами України «Про політичні партії в Україні» та «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» [19]. Державна реєстрація політичних партій належить до компетенції Міністерства юстиції України, яке відповідно виступає і суб'єктом державного контролю під час створення політичних партій в Україні. Для реєстрації політичної партії до Міністерства юстиції подається заява, до якої додаються: протокол установчих зборів політичної партії; відомості про керівні органи; статут політичної партії; програма політичної партії; реєстр осіб (громадян), які брали участь в установчому з'їзді (конференції, зборах); список підписів громадян України за формою, встановленою Міністерством юстиції України [20]; документ про сплату адміністративного збору (розмір збору становить 140 прожиткових мінімумів для працездатних осіб); заява про включення до Реєстру неприбуткових установ та організацій за формами, затвердженими відповідно до законодавства (за бажанням заявника). Форма заяви про реєстрацію політичної партії затверджена наказом Міністерства юстиції України «Про затвердження форм заяв про реєстрацію політичної партії та її структурного утворення, форми відомостей про склад керівних органів політичної партії» [21].

Після отримання заяви та вказаних вище документів починається безпосередньо процедура реєстрації політичної партії, яка регламентується Порядком державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи [22]. Так, вказаний Порядок передбачає, що державна реєстрація політичних партій проводиться на підставі правового висновку за результатами правової експертизи поданих для державної реєстрації документів. Правовий висновок готується державним реєстратором за допомогою програмних засобів ведення Єдиного державного реєстру в межах строку розгляду документів для державної реєстрації, встановленого законодавством, але не пізніше ніж за два дні до закінчення такого строку. Правовий висновок повинен містити: прізвище, ім'я та по батькові державного реєстратора; найменування політичної партії; обґрунтування з посиланням на конкретні норми законодавства щодо відповідності вимогам Конституції [23] та законів України, статуту (положенню) відповідної політичної партії документів, поданих для державної реєстрації. У разі невідповідності вимогам Конституції та законів України поданих для державної реєстрації документів у висновку зазначаються відповідні положення законодавства, яким суперечать подані для державної реєстрації документи, або норми статуту, які порушені під час ухвалення політичною партією відповідних рішень. Правовий висновок підписується державним реєстратором і після проходження процедури візування установленим законодавством порядком подається на затвердження міністру юстиції України або його заступнику, відповідно до розподілу повноважень. На підставі затвердженого правового висновку державний реєстратор ухвалює рішення про проведення державної реєстрації або про відмову в такій реєстрації.

Як бачимо, ключовим елементом описаного процесу реєстрації є здійснювана державним реєстратором правова експертиза поданих документів. Розгляд документів, поданих для державної реєстрації та проведення інших реєстраційних дій, здійснюється не пізніше 30 робочих днів із дати подання документів для державної реєстрації. Хоча строк розгляду може бути продовжений суб'єктом державної реєстрації за необхідності, але не більше ніж на 15 робочих днів. Як слушно зауважує Ю.В. Баскакова, конкретизації поняття такої необхідності закон не містить, водночас навіть 15 днів затримки з реєстрацією можуть мати для партії велике значення [1].

З огляду на це, вчений вказує на доцільність визначення в законодавстві низки обставин, які можуть бути підставою для продовження строку ухвалення рішення про реєстрацію політичної партії, а 30 денний строк може бути продовжений Міністерством юстиції України, посилаючись на письмову вмотивовану відповідь заявнику, але не більше ніж на 15 днів [1]. Нами підтримується положення про конкретизацію «необхідності», за якої строк реєстрації може бути продовжений, водночас запропоноване Ю.В. Баскаковою положення «визначити в законодавстві низку обставин» не надасть потрібного ефекту. На нашу думку, для нівелювання зловживань у цій сфері з боку органу державної реєстрації, у законодавстві треба закріпити *виключний* перелік підстав для продовження строку розгляду документів, поданих для державної реєстрації та проведення інших реєстраційних дій.

Отже, саме під час проведення реєстраційних дій здійснюється державний контроль щодо дотримання політичними партіями встановлених ст. 37 Конституції України обмежень на створення політичних партій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, а також встановленої Законом України «Про політичні партії в Україні» заборони на створення партій, програмні цілі або дії яких спрямовані на пропаганду комуністичного та (або) націонал-соціалістичного (нацистського) тоталітарних режимів та їхньої символіки. Також державному контролю підлягає дотримання політичними партіями встановлених законодавством вимог і передумов, які необхідні для державної реєстрації політичної партії.

Висновки і пропозиції.

1. Державний контроль під час легалізації політичних партій – це здійснювана на підставі заяви про реєстрацію політичної партії діяльність компетентного державного органу, під час якої встановлюється відповідність вимогам Конституції і законів України заявлених цілей політичної партії та поданих для її реєстрації документів. Метою зазначеного державного контролю є недопущення легальної діяльності політичних партій, цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення; забезпечення належного дотримання політичними партіями всіх передбачених законодавством дореєстраційних вимог та дій, спрямованих на легалізацію політичної партії.

2. Ключовим елементом процесу реєстрації є здійснювана державним реєстратором правова експертиза поданих документів. Під час її проведення реєстратор встановлює, чи відповідають вимогам Конституції та законодавства України програмні цілі політичної партії та подані для реєстрації документи, саме за результатами правової експертизи реєстратором ухвалюється рішення про реєстрацію політичної партії або про відмову в такій реєстрації.

3. У Законі України «Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань» варто внести зміни, які б закріпили виключний перелік підстав для продовження строку розгляду документів, поданих для державної реєстрації та проведення інших реєстраційних дій.

Список використаної літератури:

1. Баскакова Ю.В. Конституційні засади діяльності політичних партій в умовах розвитку парламентаризму в Україні. Вісник Національної академії керівних кадрів культури і мистецтв. 2013. № 2. С. 204–209. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/vdakkkm_2013_2_51.
2. Богашева Н.В. Відносини держави і політичних партій в Україні: конституційно-правові аспекти : монографія. Київ, Логос, 2012. 446 с.

3. Бондарчук І.В. Особливості конституційно-правової відповідальності громадських організацій та політичних партій в Україні. URL: http://www.pravnuk.info/urukrain/897-osoblivosti-konstitucijno-pravovo%D1%97-vidpovidalnosti-gromadskix-organizacij-ta-politichnix-partij-v-ukra%D1%97ni.html.
4. Бондарчук І.В. Конституційно-правові основи легалізації громадських організацій і політичних партій в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституційне право; муніципальне право». Харків, 2014. 20 с.
5. Гейда О.В. Теоретико-правові основи організації та діяльності політичних партій в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. Харків, 2005. 190 с.
6. Кафарський В.І. Політичні партії України: конституційно-правове регулювання організації та діяльності: монографія. Київ: Логос, 2008. 560 с.
7. Кафарський В.І. Конституційно-правове регулювання організації та діяльності політичних партій в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.02. Київ, 2010. 471 с.
8. Черничко В.В. Конституційне право на об'єднання у політичні партії в Україні та країнах ЄС: порівняльно-правовий аналіз: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.02. Ужгород, 2016. 228 с.
9. Черничко В.В. Реєстрація політичних партій як передумова реалізації права на об'єднання в політичні партії в Україні та країнах Європейського Союзу. Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. 2016. №. 2. С. 21–28.
10. Лук'янов Д.В. Політичні партії в системі взаємодії громадянського суспільства та держави (роль та правове регулювання): монографія. Х.: Право, 2007. 320 с.
11. Гейда О.В. Легалізація політичних партій в Україні. Актуальні проблеми сучасної науки в дослідженнях молодих учених: збірка наукових праць. Харків: Видавництво Національного університету внутрішніх справ, 2003. С. 97–98.
12. Юдин А.Ю. Политические партии и право в современном государстве. М.: Форум-Инфра, 1998. 288 с.
13. Адашис Л.І. Правове регулювання статусу політичних партій в Україні. Право і суспільство. 2012. № 2. С. 32–40.
14. Новакова О.В., Агафонова Г.С., Моїсеєва А.С., Струнін П.А. Політичні партії: теорія та функціональні практики. Луганськ: Вид-во СНУ ім. Володими Даля, 2014. 300 с. URL: http://enpuir.npu.edu.ua/bitstream/123456789/7307/3/Political.pdf.
15. Керівні принципи заборони та розпуску політичних партій від 11 грудня 1999 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_159.
16. Руководящие принципы правового регулирования деятельности политических партий, принятые Венецианской комиссией на 84-м пленарном заседании (Венеция, 15–16 октября 2010 г.). URL: https://www.osce.org/ru/odihr/81988?download=true.
17. Про політичні партії в Україні: Закон України від 5 квітня 2001 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2365-14.
18. Тихомирова Ю.С. Правовые формы контроля деятельности политический партий: дисс. … канд. юрид. наук: 12.00.02. Москва, 2003. 165 с.
19. Про державну реєстрацію юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань: Закон України від 15 травня 2003 р. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/755-15.
20. Про затвердження форми Списку підписів громадян України, зібраних на підтримку рішення про створення політичної партії: наказ Міністерства юстиції України від 20 жовтня 2004 р. № 119/5. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v119_323-04.
21. Про затвердження форм заяв про реєстрацію політичної партії та її структурного утворення, форми відомостей про склад керівних органів політичної партії: наказ Міністерства юстиції України від 4 квітня 2005 р. № 26/5. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v0026323-05.
22. Про затвердження Порядку державної реєстрації юридичних осіб, фізичних осіб-підприємців та громадських формувань, що не мають статусу юридичної особи: наказ Міністерства юстиції України від 9 лютого 2016 р. № 359/5. Офіційний вісник України. 2016. № 10. Ст. 471.
23. Конституція України від 28 червня 1996 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80.

Тетянич А. Т. Конституционно-правовые аспекты государственного контроля при легализации политических партий в Украине

В статье исследуются проблемы конституционно-правового регулирования государственного контроля, осуществляемого при легализации политических партий в Украине. Анализируется порядок создания политических партий в Украине и его основные этапы, изучается вопрос осуществления государственного контроля на этих этапах. Также формулируется определение государственного контроля при легализации политических партий и определяется его цель.

Ключевые слова: *политические партии, государственный контроль, государственные органы, контроль за деятельностью политических партий, создание политических партий, легализация политических партий, регистрация политических партий.*

Tetianych A. Constitutional and legal aspects of government control over the legalization of political parties in Ukraine

The article explores the issues relating to constitutional and legal regulation of the control over the legalization of political parties exercised by the government in Ukraine. It examines the procedure of the establishment of a political party in Ukraine and its main stages and studies the ways the governmental control is exercised at these stages. The author offers the definition of the governmental control over the legalization of political parties and outlines its purpose.

Key words: *political parties, governmental control, state authorities, control over activities of political parties, establishment of political parties, legalization of political parties, registration of political parties.*

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 347.1

О. П. Гуйван
здобувач кафедри цивільного права і процесу
Харківського національного університету внутрішніх справ

ІНФОРМАЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ ВІДНОСИН ТА ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ

Стаття присвячена проблематиці питання про сутність об'єктів інформаційно-правового регулювання. Установлено відмінні та спільні ознаки інформації та інтелектуальних прав і нематеріальних благ. Визначено, що інформація як об'єкт цивільного права має не лише немайнову природу, а також майнові прояви. Унесено пропозиції щодо корегування чинного законодавства в цій сфері.

Ключові слова: *інформація як об'єкт права, матеріальний та нематеріальний зміст інформації.*

Постановка проблеми. Сьогодні розвиток суспільства знаменується інтенсивним розвитком інформаційних взаємин. Таким чином, саме суспільство досягло нового поступального рівня – інформаційного, коли основним стратегічним ресурсом стає інформація. Вплив різноманітних інформаційних процесів на всі сфери життя щоденно відчувають учасники соціальних відносин. Інформаційні взаємодії є надзвичайно багатогранними, вони містять боротьбу за інформаційний простір, обмін ресурсами та заходи протидії різним інформаційним загрозам. Тож, значення інформаційного середовища, як сукупності об'єктів та взаємодій, пов'язаних з інформаційним обігом, збором, поширенням та використанням різноманітних відомостей, інформаційною інфраструктурою, значно підвищилося.

Під інформацією розуміють відомості про особу, факти, предмети, події, явища та процеси, незалежно від форми їх виявлення. Інформація, втілюючись у різні форми, може вільно та необмежено поширюватися, використовуватися, споживатися, що не впливає на її властивості. Інформація є немайновим об'єктом, але її фіксація може здійснюватися за допомогою матеріальних носіїв (паперових, електронних, цифрових тощо). Згідно зі ст. 8 Закону № 2657-XII «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року об'єктами інформаційних відносин є документована або публічно оголошувана інформація про події та явища в галузі політики, економіки, культури, охорони здоров'я, а також у соціальній, екологічній, міжнародній та інших сферах. Отже, об'єктом правового регулювання є оброблена інформація (така, що міститься на матеріальному носії), яка має відповідні реквізити, що дозволяють її ідентифікувати.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В інформаційній сфері відбуваються якісні зміни, пов'язані з масовим використанням комп'ютерних та інформаційних технологій. Водночас не залишаються непоміченими певні розбіжності між теоретичною моделлю інформаційних відносин, яка знайшла своє відображення в чинному українському законодавстві, та реальними практичними ситуаціями, що відбуваються в інформаційному середовищі. Вкотре спостерігаємо намагання законодавця нормативно оформити зміст певних відносин, незалежно від їхнього сутнісного характеру, тоді як, насправді, має бути навпаки: правова надбудова повинна адекватно відтворювати

© Гуйван О. П., 2018

зміст існуючих де-факто відносин, спрямовуючи поведінку їхніх учасників у бажаному та прийнятному для суспільства напрямі. Водночас неодмінно враховувати стрімкий розвиток відносин стосовно інформації як товару та спрямувати нормотворчий поступ у напрямі усунення прогалин та неточностей у правовому регулюванні цих відносин.

Окремі аспекти цього питання досліджували такі науковці: М.І. Дімчогло, В.А. Залізняк, І.В. Кочкодан, В.О. Копилов, В.А. Ліпкан, О.В. Логінов, Ю.Є. Максименко, А.І. Марущак, В.І. Микитин, В.П. Мироненко, Б.А. Кормич, В.С. Цимбалюк, О.В. Шепета, О.В. Чуприна та інші. Але ознаки об'єктів інформаційних взаємин (як регулятивного, так і охоронного типу) вивчалися переважно в контексті їх оцінки, як елементів складових частин суб'єктивного права. Водночас не було проведено комплексного аналізу їхньої сутності. Адже, як відомо, специфіка об'єктів інформаційних відносин не дозволяє їх ототожнювати з жодними іншими. Тому мета статті - з'ясувати реальну сутність об'єктного складу правовідносин в інформаційній сфері, виявити їх особливості та властивості під час здійснення інформаційного обігу та його захисту.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що різноманітність оцінок поняття інформації значною мірою визначається специфікою сфер, де таке поняття використовується. Відмінності в способах створення, збирання, передання інформації, видах загроз і ризиків, формах надання готових інформаційних продуктів зумовлюють різні підходи до наукового з'ясування сутності ключових елементів інформаційних правовідносин. За загальним визначенням, об'єктом інформаційних правових відносин мають визнаватись конкретні особисті, суспільні або державні цінності у сфері реалізації інформаційних відносин, які врегульовані та охороняються нормами чинного законодавства України [1, с. 20]. Проте воно не додає конкретики, тому серед дослідників інформаційного права немає єдності в питанні щодо зарахування тих чи інших речей матеріального світу до складу об'єктів інформаційних відносин. Одні вчені вважають, що об'єктом є лише інформація. Вона має свої особливості: здатність до багаторазового використання, неможливість її знищення, а під час передання - можливість збереження в особи, яка її передала [2, с. 91]. Інші переконані, що до об'єктного складу також входять технічні засоби зберігання та поширення інформації, інфраструктура та відповідні електронні системи, адже саме останні є об'єктами інформаційних правопорушень та посягань [3, с. 47; 4, с. 131-132]. На думку окремих дослідників цього питання, інформація завжди знаходиться у зв'язку з конкретним матеріальним носієм, зокрема з фізичним полем, і може існувати поза ним тільки в абстракції, це виключає інформацію з групи об'єктів регулятивних інформаційних правовідносин, але не заважає її прояву як об'єкту охоронних інформаційних правовідносин [5, с. 52].

Навряд чи можна погодитися з останніми концепціями. По-перше, тому, що закон вказує саме на інформацію як право, що належить особі, режим здійснення та захисту якого забезпечується нормативно. По-друге, не можна ототожнювати об'єкт посягання з об'єктом, якому нанесена шкода. Скажімо, коли через умисне пошкодження електронної системи вона вийшла з ладу і була втрачена чи спотворена певна інформація, то відбулися одразу два види правопорушень: проти речового права на обладнання та проти немайнового права на інформацію. І хоча обидва порушені права можуть захищатися однаковими юридичними способами, наприклад, із застосуванням норм деліктного законодавства, сутність, підстави та характер спрямованості санкцій відрізнятиметься.

Визначальним є те, що всі дослідники вважають інформацію об'єктом регулятивних інформаційних відносин, тому в разі посягання на інформацію об'єктом правопорушення буде суб'єктивне інформаційне право, яке належить конкретній особі. Ця позиція не є суперечливою. Більш дискусійним є питання про юридичну природу цього об'єкта. Справа в тому, що законодавець визначив, що інформація - це документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають

місце в суспільстві, державі та навколишньому середовищі (ст. 200 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, ст. 1 Закону України «Про інформацію»). Зазначені положення спеціального закону поширюються і на обороноздатні рішення (винаходи, корисні моделі та ін.), які не були запатентовані правовласником із певних причин. А Цивільний кодекс зарахував інформацію до нематеріальних благ, до яких також належать результати творчої діяльності (ст. 199 ЦК) і особисті немайнові блага (ст. 201 ЦК). Водночас інформація маже створюватися внаслідок цілеспрямованої творчої діяльності. Але в такому разі на неї не поширюється правовий режим регулювання та охорони авторського, патентного та іншого законодавства.

За ідеєю законодавця, поєднання цих об'єктів в окрему групу пояснюється їх особливою правовою природою та відсутністю в них матеріального змісту. Тому має застосовуватися аналогічне правове регулювання та захист цих відносин. Чи дійсно це так? Кожна людина має право на особисті блага: нематеріальні (життя, здоров'я, честь, гідність тощо) і матеріальні. Нематеріальні блага характеризуються двома основними ознаками: відсутністю матеріального (майнового) змісту та нерозривним зв'язком з особистістю носія, що породжує невідчужуваність цього блага. Нетоварність, необоротоздатність, неекономічність змісту вказаного блага, його нерозривний зв'язок з особою характеризують суспільний стан їх власника. Особисті немайнові блага для їхнього носія існують довічно.

Побічний огляд окремих властивостей зазначених об'єктів права показує наявність суттєвих відмінностей між ними. Приміром, підтверджуючи належність кожній людині так званих «природних прав», закон забороняє стороннє вторгнення інших осіб у сферу особистих нематеріальних благ. Скажімо, право на особисту свободу, здоров'я людини, її честь і гідність, недоторканність і безпека є непорушним та визнаються найвищою соціальною цінністю. Водночас будь-яка особа може вимагати у власника публічної інформації доступу до неї, а він зобов'язаний такий доступ надати і навіть надіслати запитувачеві в письмовому або електронному вигляді (на його вибір). Особисті нематеріальні блага є невідчужуваними та необороноздатними, тоді як інформація може бути об'єктом купівлі-продажу (наприклад, договір про надання інформаційних послуг). Показовою відмінністю інформації від об'єктів інтелектуальних прав є те, що останні можуть передаватися для використання іншим суб'єктам на підставі договору (виключної чи невиключної ліцензії), що часто є неприпустимим за умов інформаційного обігу, адже інформація має бути відкритою та загальнодоступною.

Отже, саме від важливості та істотності означених відмінностей указаних характеристик особистих нематеріальних благ, об'єктів інтелектуальних прав та інформації залежить оцінка сутності інформації як об'єкта матеріальних правовідносин. Водночас має бути врахована низка особливих властивостей інформації, які спричинюють певні юридичні наслідки під час обміну нею. Вони повинні мають відобразитися в нормах права і закріпити особливості поведінки суб'єктів інформаційних правовідносин. Визначеність у цьому питанні дозволить з'ясувати головні ознаки інформації, що виявляються в інформаційних процесах щодо створення, використання, передання, розповсюдження та правового захисту. Зокрема знайдення адекватного юридичного інструментарію забезпечить належну реалізацію основних інформаційних прав та обов'язків відповідних суб'єктів.

Згідно з ч. 1 ст. 302 ЦК, фізична особа має право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію. Як уже вказувалося, інформація може бути товаром. Вона може тиражуватися й поширюватися в необмеженій кількості екземплярів без зміни її змісту, може бути відома багатьом, а якщо зберігається на матеріальному носії, то й належати одночасно необмеженій кількості осіб. Такі специфічні властивості інформації серйозно відрізняють її від схожих об'єктів матеріальних правовідносин, що є однією з найважливіших ознак інформації.

Спираючись на це, в доктрині був запропонований підхід, згідно з яким враховувалася майнова складова інформаційного

права, оскільки інформація передається й поширюється тільки на матеріальному носії або за допомогою матеріального носія і виявляється як «двоєдність» інформації (її змісту) і носія, на якому вона закріплена [6]. Відтак, на думку авторів цієї тези, така властивість дає можливість поширити на так звану «інформаційну річ (об'єкт)» спільну і взаємозалежну дію двох інститутів - авторського права й інституту речової власності. Отже, слід юридично закріпити обсяг прав з використання інформації (її змісту) особами, які володіють нею (знаннями про зміст інформації). Інформація - це формально визначені результати інтелектуальної діяльності людини [7, с. 17]. Водночас реалізація майнового права на інформацію можлива тільки шляхом її опредметнення у вигляді символів, знаків, хвиль із метою обміну нею, і у такий спосіб відбувається відокремлення інформації від її виробника або творця для подальшого розпорядження. Таким чином, інформація набуває здатності існувати самостійно, що підтверджує тезу про оборотоздатність інформації [8, с. 9].

Заперечуючи вказаний підхід, інші науковці стверджують, що він «не може похитнути існування головної властивості інформації бути нематеріальним благом. Але ж застосування двох цивільно-правових інститутів, що одночасно регулюють матеріальні та особисті нематеріальні відносини, неможливе технічно й неправильне за суттю. Як особисте немайнове благо, інформація не може мати нічого спільного з майновою оцінкою і тому набуває позаекономічного й немайнового змісту, є невідчужуваною в будь-якому разі, навіть якщо цього бажає особа. Це сприяє захисту права, зокрема, фізичних осіб від порушень у цій сфері. До таких належить право на інформацію, закріплене в ЦК (ст. 302). Тож, оцінюючи фактичний стан таких відносин, необхідно не припуститися помилок, відомих теорії права інтелектуальної власності. Ідеться, зокрема, про проприєтарну (лат. proprietas - власність) теорію, яка в будь-якій своїй формі знищує найважливіше - особисті немайнові права (пов'язані як із майновими, так і з немайновими). Інформація належить до найважливіших, невідчужуваних, природних, притаманних людині від народження благ (разом із благом життя, здоров'я тощо). Тому не можна допускати навіть термінологічних неточностей у цій сфері. Так, особистим немайновим благом не можна ні «володіти», ні «користуватися», ні «розпоряджатися». Для інформаційних відносин термінологічний апарат має бути набагато ширшим і враховувати названі особливості інформації як особливого нематеріального блага. Спрощення, які допускає законодавець стосовно документованої інформації, не можуть слугувати взірцем для доктринальних розроблень під час вирішення цієї проблеми і для застосування в судовій практиці» [9].

На наш погляд, такі методологічні розбіжності під час з'ясування юридичної природи інформації як об'єкта суб'єктивного права особи викликані незавершеністю нормативних розроблень у цій сфері. Пояснюватися це може, зокрема, надто швидким прогресом у розвитку інформаційних технологій, а отже, лавиноподібним розвитком інформаційних відносин, набуттям ними нових форм і проявів. Отож, із часом мають напрацюватися правові новели, які дозволять чітко визначити зміст права на інформацію та його невід'ємні елементи, включаючи суб'єктний та об'єктний склад і їхні сутнісні характеристики. Але окремі наукові висновки, які мають бути покладені в основу нормативної побудови регулюючого механізму, вже зроблені дослідниками цього питання. Передусім, необхідно зазначити, що не всі немайнові права виникають від народження - деякі можуть набуватися за певних обставин або умов, інакше кажучи, не належать усім без винятку фізичним особам; не всім особистим немайновим правам властива невідчужуваність, а певна категорія немайнових прав має оціночну вартість [10, с. 145-147].

Слід також погодитися з тими дослідниками, котрі відстоюють тезу про існування майнового елемента в суб'єктивному інформаційному праві особи. Так, С.О. Сліпченко вказує, що нематеріальні об'єкти мають потенційну здатність брати участь в обігу, вони віддільні, можуть бути оцінені в грошах і мати властивість товарності, а права на них можуть мати економіч-

ний зміст, тобто розглядатися як майнові [11, с. 52]. В інформаційному середовищі це може проявлятися й на практиці, проте знаходить свій реальний вияв під час здійснення конкретних взаємин різного виду: від надання інформаційних послуг до отримання доступу до конкретної інформації на договірних засадах (приміром, продаж електронного доступу до об'єктів інтелектуальної власності). Тож, окремі науковці пропонують розділити інформаційні права на загальні та окремі складові, вказуючи, що ознаки традиційного розуміння особистих немайнових прав належать лише загальним особистим немайновим правам [12, с. 185].

Основою наступного відповідного юридичного інструментарію, на наше переконання, має стати концепція, запроваджена не лише в національному, а й міжнародному праві, під час організації відносин у праві інтелектуальної власності. Мають бути чітко зазначені особисті немайнові інформаційні права особи (наприклад, право вважатися творцем певних відомостей, право діяти анонімно тощо). Саме ці права можуть кваліфікуватися як особисті немайнові (нематеріальні блага) і саме вони охороняються безстроково, тобто довічно для носія, а на характеристику об'єкта поширюватимуться загальні правила про регулювання та охорону нематеріальних об'єктів (життя, ім'я тощо). Інші права, які отримує носій, важливо вказати як матеріальні (майнові) і до їхнього змісту повинні входити правочини щодо відчуження, надання в користування, знищення інформації.

Слід також вказати на інші специфічні властивості інформації (як об'єкта правового регулювання у відповідних правовідносинах). Серед них виділяють фізичну невідчужуваність, відособленість, властивість тиражування, розповсюдженість, властивість організаційної форми, властивість екземплярності [8, с. 14]. З урахуванням щойно обґрунтованих особливостей матеріальних і нематеріальних проявів інформаційних прав, слід зарахувати фізичну невідчужуваність інформації саме до останніх. Отже, необхідно визнати слушними спроби здійснити теоретичні побудови, за якими проводиться відмежування понять «інформація» і «знання про інформацію». Таким чином, постулюється, що властивість фізичної невідчужуваності інформації заснована на принципі, згідно з яким знання не можуть бути відчужені від її носія - людини, тому під час передання інформації від однієї особи до іншої і юридичного закріплення такого факту, процедура відчуження інформації замінюється переданням прав на її використання і поширюється разом із цими правами [4, с. 50]. Інші дослідники намагаються досягти такого ж результату завдяки відмежуванню визначень «володіти інформацією» та «володіти знаннями про інформацію». Розглядаючи такий механізм, вони доходять висновку, що мова може вестися про володіння, як одну зі складових змісту права власності, лише у випадку заміни поняття «інформація» на поняття «документована інформація», тобто відомості, які тісно пов'язані із матеріальним носієм [9]. Але в будь-якому разі так підтверджується наявність майнового елемента в суб'єктивному інформаційному праві конкретного суб'єкта. Отже, уважаємо найбільш вдалим та доречним не змінювати термінологію, аби визнати беззаперечно існуючий характер відносин, а закріпити їх нормативно, як це пропонувалося вище.

Такі властивості інформації, як можливість тиражування, наявність організаційної форми та екземплярності, яскраво підтверджують її матеріальність. Інформація, яка перебуває в обігу, має форму документа. Це юридично оформлює факт приналежності інформації, яка в ньому міститься, конкретному суб'єктові. Також мусимо зазначити, що інформація поширюється на матеріальному носії, що робить можливим облік екземплярів інформації через облік носіїв, на яких вона міститься. Це дає змогу поєднувати змістову складову інформації з її речовим оформленням, тобто з відображенням на носії, що вже спричинило вживання поняття «копії документа» й сприяло розробленню механізму реєстрації інформації [9].

Сутнісні відмінності інформації від інших об'єктів права, які законодавець кваліфікує як нематеріальні блага, можемо також посвідчити наявністю застосування різних способів юридичного захисту, який

відбувається в результаті порушення відповідних суб'єктивних прав. Приміром, в інформаційній сфері застосовується такий засіб відповідальності, як зобов'язання спростувати розголошені неправдиві відомості, який не притаманний для охоронних відносин іншого змісту. Іншим прикладом може слугувати неможливість застосування примусового виконання обов'язку для захисту особистих прав, оскільки можливість використання цього способу обмежується лише випадками порушення права внаслідок невиконання уречевленого цивільно-правового зобов'язання [13]. Водночас такий спосіб захисту порушеного права є звичайним при інформаційному правопорушенні. Наприклад, коли розпорядник інформації незаконно відмовив у наданні публічної інформації, то захист буде найбільш доцільним та ефективним саме у вказаний спосіб.

Окремі способи специфічної правової побудови регулятивних та охоронно-правових механізмів у досліджуваній сфері пов'язані зі складною структурою об'єктного складу, який часто носить змішаний характер. Приміром, такі об'єкти, як бази даних, внесені законодавством до результатів інтелектуальної діяльності. Вони отримують все більше використання в найрізноманітніших галузях діяльності, особливо це питання актуальне в епоху глобалізації та бурхливого процесу розвитку інформатизації із застосуванням комп'ютерів. Але, з іншого боку, важливою є наявність бази даних, представленої в об'єктивній формі [14, с. 308-309], що є вмістилищем інформації різного характеру, включаючи конфіденційну та таку, що обмежена в доступі. Отже, Інтернет-сайт як об'єкт авторського права надає певну інформацію, яка, зі свого боку, є об'єктом цивільного права. Тому під час здійснення відповідних учинків стосовно цієї інформації та її захисту може застосовуватись як інформаційне законодавство, так і те, що регулює авторське право. Приміром, особа, право якої порушене ненаданням доступу до її персональних даних, які обробляються відповідною базою, можуть вимагати надання такої інформації із застосуванням державного примусу. З іншого боку, автор (розробник) бази даних може, користуючись механізмами інтелектуально-правового захисту, вимагати недопущення чи припинення самовільного використання інформації, її спотворення тощо.

Отже, з проведеного дослідження можна зробити такі висновки. Під час моделювання правил поведінки учасників інформаційних взаємин має обов'язково враховуватися те, що цивільне законодавство України кваліфікує інформацію як різновид особистих немайнових прав. У цьому аспекті інформація отримує цивільно-правовий захист, притаманний як нематеріальним благам, так і об'єктам інтелектуальної творчості, і в такий спосіб проявляється специфіка особистого нематеріального права. Але слід також враховувати те, що реалізація нематеріальних благ породжує окремі майнові повноваження, пов'язані з оборотоздатністю об'єкта. Саме в цьому контексті необхідно розглядати інформацію та правовий інструментарій її захисту. В інформаційних правопорушеннях дії зловмисника спрямовані на цивільно-правовий об'єкт – інформацію, тому саме порушення прав носія інформаційних прав становить предмет такого порушення. Отже, предметом протиправних вчинків особи (порушника) є посягання на охоронювані законом права, тоді як об'єктом необхідно розуміти інформацію, як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що відбуваються в суспільстві, державі й навколишньому середовищі.

Список використаної літератури:

1. Стасюк С.В. Об'єкт інформаційних правових відносин: загальнотеоретичний аспект: автореферат дис. ... канд. юрид. наук; Харківський національний університет внутрішніх справ. Харків, 2013. 24 с.
2. Перов Д.О. Склад інформаційних правовідносин. Актуальні проблеми держави і права. 2014. Вип. 71. С. 88-95.
3. Рассолов М.М. Информационное право: Учебное пособие. Москва: Юрист, 1999. 400 с.
4. Копилов В.А. Информационное право : Учебник. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юрист, 2003. 512 с.
5. Городов О.А. Основы информационного права России. Санкт-Петербург. Юридический Центр, 2003. 390 с.

6. Колобанов Д.В. Информация как объект гражданского права / Казанский государственный университет. URL: http://uf.kgsu.ru/lib/?path=Kafedra%20GPD/Grajdanskoe%20pravo/stat%60i.
7. Залізняк В.А. Систематизація інформаційного законодавства України: автореф. дис. … канд. юри. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2011. 20 с.
8. Белова Т.В. Правовое регулирование защиты информации и прав на нее в гражданском обороте: автореф. дисс. … канд. юрид. Наук: 12.00.03. Москва, 2006. 25 с.
9. Кохановська О.В. Інформація як нематеріальне благо та захист інформаційних прав згідно з Цивільним кодексом України / Офіційний сайт Верховного Суду України. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/6700A809B011484FC2257B7B004D77FF.
10. Спасибо-Фатеева И.В. Парные права или еще одна попытка разобраться с личными неимущественными правами, сопоставить их с имущественными правами и раскрыть значимость категории «парные права» и их виды. Актуальные проблемы гражданского права (личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения): сб. статей и иных материалов / под ред. Р.А. Стефанчука. Киев: Юринком Интер, 2010. С. 139-165.
11. Слипченко С.А. Некоторые аспекты методологии исследования личных неимущественных прав. Проблеми цивільного права та процесу: матеріали наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті проф. О.А. Пушкіна (22 травня 2010 р.). Харків: Харк. нац. ун-т внутр. справ, 2010. С. 49-52.
12. Стефанчук Р.А. Методологические проблемы системы личных неимущественных прав физических лиц. Актуальные проблемы гражданского права (личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения): сб. статей и иных материалов / под ред. Р.А. Стефанчука. Киев: Юринком Интер, 2010. С. 170-192.
13. Коробцова П.В. Цивільно-правові способи захисту особистих прав. Теорія і практика правознавства. 2013. Вип. 2. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/tipp_2013_2_8.
14. Инюшкин А.А. Особенности гражданско-правовых способов защиты прав на базы данных в Российской Федерации. Вестник самарского государственного университета. Юридические науки. 2014. № 9(120). С. 308-314.

Гуйван О. П. Информация как объект отношений и правовой защиты

Статья посвящена проблематике сущности объектов информационно-правового регулирования. Установлено отличительные и сходные признаки информации и интеллектуальных прав и нематериальных благ. Определено, что информация как объект гражданского права имеет не только неимущественную природу, но и имущественные проявления. Внесены предложения по корректировке действующего законодательства в этой сфере.

Ключевые слова: *информация как объект права, материальный и нематериальный смысл информации.*

Guyvan O. Information as an object of relations and legal protection

This work is devoted to the problems around the issue of the essence of objects of information and legal regulation. There are excellent and similar signs of information on the one hand, and intellectual rights and intangible benefits, on the other. It is determined that information, as an object of civil law, has not only non-property nature, but also property manifestations. Proposals have been made to amend the current legislation in this area.

Key words: *information as an object of law, material and non-material meaning of information.*

УДК 347.7

О. О. Кахович
кандидат наук з державного управління, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

Л. М. Тимченко
старший викладач кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРОБЛЕМАТИКА РЕГУЛЮВАННЯ ЗАСОБАМИ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ТОВАРІВ ТА ПОСЛУГ

Стаття присвячена актуальним питанням функціонування засобів індивідуалізації товарів і послуг. Проаналізовано підходи щодо створення бренду. Визначено основні фактори та напрями розвитку брендингу в Україні.

Ключові слова: *засоби індивідуалізації товарів та послуг, торговельна марка, бренд, брендинг, перспективи брендингу.*

Постановка проблеми. В умовах загострення конкуренції ринкову успішність виробника визначає зважена товарна політика, яка охоплює питання створення властивостей товару, забезпечення певного рівня його якості, асортиментного ряду тощо. Крім того, завдання виробника полягає не лише в забезпеченні товарної пропозиції, а й у формуванні можливостей зацікавити та привабити споживача до свого товару.

Одним з основних елементів товарної політики є засоби індивідуалізації. До засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг належать такі об'єкти права інтелектуальної власності, як комерційне (фірмове) найменування, яке індивідуалізує суб'єкта господарської діяльності, а також торговельна марка (знак для товарів і послуг) та географічне зазначення, які індивідуалізують товари і послуги. Із розвитком суспільних відносин, науково-технічного прогресу, загостренням конкурентної боротьби ускладнюються засоби індивідуалізації товарів та послуг, перетворюючись на комплексні системи – бренди, які вимагають всебічного аналізу їх сутності, структури та систем захисту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг об'єктом для економічних та юридичних досліджень обрало багато науковців, а саме: Д. Аакер , С. Гаркавенко, Н. Горбаль, Р. Еннан, Ф. Котлер, Т. Кузьменко, В. Кулібаба, О. Кулініч, Л. Романадзе, Л. Шульгіна та інші. Дослідники приділяють увагу дефініціям засобів індивідуалізації цивільного обороту, товарів і послуг, їх структурі, інструментам захисту. Питання розвитку засобів індивідуалізації товарів та послуг та їх систем захисту залишаються актуальними; уваги потребує система компонентів бренду та перспективи їх розвитку.

Мета статті - визначити новітню структури брендів, їх правове забезпечення та напрями розвитку брендингу.

Виклад основного матеріалу. Основні норми щодо торговельних марок містяться у Цивільному кодексі (далі – ЦК) України, Господарському кодексі (далі – ГК) України та в Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15 грудня 1993 р.

Відповідно до ст. 492 ЦК України торговельною маркою може бути будь-яке позначення (комбінація позначень), придатне для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами. Такими позначеннями можуть бути слова, літери, цифри, зображувальні елементи, комбінації кольорів.

© Кахович О. О., Тимченко Л. М., 2018

Це відповідає вимогам стандартів ТРІПС (ст. 15), що передбачають, що будь-яке позначення або сполучення позначень, за допомогою яких можна відрізнити товари або послуги одного підприємства від товарів або послуг іншого підприємства є товарним знаком. Такі позначення, зокрема слова, власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи та комбінації кольорів, а також будь-яке сполучення таких позначень мають право бути зареєстрованими як товарні знаки.

У чинному законодавстві України відсутній єдиний термін для позначення цього об'єкта інтелектуальної власності. У ЦК України та ГК України вживається термін «торговельна марка». У Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» вжито термін «знак» - позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших. Торговельний знак, торговельна марка чи знак для товарів і послуг є об'єктом права інтелектуальної власності.

Торговельну марку формують такі компоненти: словесна назва, символи, шрифт тощо. Торговельна марка інформує споживачів про товар, вона викликає в них певні асоціації з товаром, вирізняючи його з-поміж товарів конкурентів. Для забезпечення комунікативності торговельної марки використовують фірмовий блок, який є композицією з товарного знака та логотипу. Вони мають відповідати певним вимогам, зокрема привертати увагу, легко запам'ятовуватися, викликати асоціації, пов'язані з якістю товару. Контакт зі споживачем забезпечується через рекламу, фірмові точки продажу, упакування, сувеніри тощо.

Ефективна марочна стратегія сприятиме залученню нових споживачів, прихильності існуючих клієнтів, забезпеченню впливу на канали збуту, розширенню сфер впливу торговельної марки, формуванню позитивного іміджу організації.

Під час здійснення господарської діяльності деякі організації обмежуються застосуванням найменування та логотипу, інші, навпаки, максимально розширюють використання засобів індивідуалізації, формуючи брендові концепції.

Законодавство України не надає визначення терміну «бренд». Однак, зважаючи на його суттєву роль в цивільному обороті товарів та послуг, бренд користується значною увагою економістів, маркетологів, фінансистів та юристів.

Ототожнення бренду й товарної марки не припустиме. Поняття бренду є ширшим. Торговельна марка – це юридичний термін, який свідчить про право власності підприємства на певну назву, емблему, дизайн тощо.

Крім товарних знаків набувають популярності звукові, мультимедійні марки, аромати, фірмовий стиль і форма товарів. Отже, фізичне вираження практичного застосування засобів індивідуалізації виходить за межі поняття товарного знака [1, с. 286-294].

Суди визнають і захищають чотири функції торговельних марок, які вони виконують:

- ідентифікують товари або послуги конкретного продавця;
- підтверджують той факт, що всі товари або послуги під цією маркою мають одне джерело походження або контролюються одним джерелом, таким чином, забезпечуючи підтримку певного рівня якості цих товарів;
- підтверджують, що всі товари або послуги, що позначені однією маркою мають однакову якість;
- слугують основним інструментом у рекламі та реалізації товарів або послуг, що пропонуються цією торговельною маркою.

У свою чергу бренд – це диференційована торгівельна марка, тобто марка, яка у свідомості споживача асоціюється з певними перевагами чи вигодами, чітко відрізняється від марок конкурентів та характеризується високим рівнем лояльності з боку споживачів [2, с. 26-28].

До компонентів бренду належать такі: торговельна марка, фірмове найменування, об'єкти авторського права (наприклад, слогани), промислові зразки (наприклад, упаковка чи форма товару) [1, с. 286]. Деякі дослідники наголошують на розширеній структурі бренду, яка включає такі елементи: сутність бренду – основна його характеристика, легенда; атрибути бренду – набір асоціацій (звукові, візуальні, емоційні); позитивні чи негативні враження, які скла-

дають індивідуальність бренду й надаються йому споживачами чи потенційними клієнтами протягом тривалого часу.

Закордонні науковці пропонують включати до компонентів бренду його образ, ставлення споживача до товару, сутність бренду, товару чи послуги з їх характеристиками, інформацію про споживача [3].

Отже, бренд – це комплексне поняття, яке об'єднує в собі якісні характеристики виробника товару, його репутацію на ринку товарів та послуг, а також ставлення до нього споживачів, що виражається в упевненості щодо очікувань, якості та асортименту товарів [4, с. 214-218].

Бренд – це маркетинговий інструмент підприємства, який одночасно є цінним фінансовим активом, оскільки спонукає споживачів здійснювати купівлі, під впливом цілеспрямованого асоціативного сприйняття сутності товару, сформованого у них. Однак сильне асоціативне сприйняття в споживачів не виникає спонтанно, а цілеспрямовано формується підприємством. Цей процес отримав назву «брендинг», що передбачає комплекс заходів, що здійснює підприємство для оптимізації маркетинг-міксу свого бренду [5].

На ефективність брендингу впливають такі фактори [2, с. 26-28]:

- орієнтація на визначену цільову аудиторію;
- розроблення концепції позиціонування;
- можливість залучення коштів для постійного супроводу бренду на ринку;
- орієнтація на довгострокову перспективу.

Зважаючи на складність бренду, дослідники наголошують на неналежності його юридичного захисту. Набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку засвідчується свідоцтвом. Обсяг правової охорони торговельної марки визначається наведеними у свідоцтві її зображенням та переліком товарів і послуг. Однак бренд є комплексним поняттям і кожен із його компонентів охороняється окремо нормами того інституту інтелектуальної власності, до якого він належить (за умови відповідності критеріям надання правової охорони). У законодавстві України не існує перешкод для охорони структурних компонентів бренду одночасно декількома інститутами права інтелектуальної власності. Отже, можна говорити про недоцільність введення щодо нього спеціального режиму правової охорони в законодавстві про інтелектуальну власність [6, с. 186-191].

Для створення бренду існує два підходи. Перший сформований західною наукою і практикою брендингу. [7, с. 185-190]. Особливістю його є те, що організація-виробник перебуває за лаштунками видимого для споживача ринку. Формула цієї концепції полягає в присвоєнні кожному товару організації власної торговельної марки і створенні власного бренду. Натомість споживачеві, який купує товар, компанія-виробник залишається невідомою. Це дозволяє застрахувати компанію від розповсюдження негативного враження споживача від невдалого товару.

Другий підхід сформований на основі концепції корпоративного бренду. Організація під єдиною торговельною маркою виводить декілька товарів та формує універсальний бренд. У споживачів товар ототожнюється з організацією-виробником.

Для класифікації брендів виокремлюють такі ознаки [8, с. 25-33]:

- масштабність бренду, що визначає його територіальне розповсюдження;
- ринковий сегмент бренду, який визначає його ринкову вагу, що пов'язано з розміром частки ринку, яку охоплює бренд;
- уклад бренду – спосіб відображення товару в одній або декількох товарних марках;
- оболонка бренду, яка розкривається в ринковій ролі організації; за цією ознакою виокремлюють бренд дилера і бренд виробника;
- носій товарного знаку бренду, що розкриває спосіб представлення товарного знаку для контакту зі споживачем;
- асоціювання бренду – ознака, за якою бренди класифікують залежно від вражень, що виникають у споживача від знайомства з брендом;
- метод захоплення споживачів, що пов'язує види брендів зі способами та прийомами завоювання уваги споживачів;

- стратегія розширення бренду, яка визначає довгострокові плани організації щодо виведення на ринок нових товарів під цією торговою маркою.

Розрізняють такі види брендів [7, с. 185-190]:

- материнський (який поступово розширюється);
- індивідуальний (для кожного товару запроваджується власна торговельна марка);
- споріднений (поєднує торговельну марку товару з назвою самої організації);
- бренд-парасолька (корпоративний бренд, який поєднує під однією торговельною маркою декілька товарів);
- місцевий (розповсюджений на місцевому рівні);
- національний (розповсюджений на національному рівні);
- мегабренд (марочний бренд міжнародного рівня).

Основними напрямами розвитку брендингу є такі [9]:

а) розвиток ринку товарів, вироблених на основі вживаних речей, так званий «апсайклінг». Він дозволяє з уже вживаних і непотрібних речей створювати товари нової ужиткової чи естетичної цінності. Деякі споживачі та виробники цього ринку наголошують на забезпеченні екологічності, індивідуальності таких товарів. Для власників торговельних марок, товари яких використовуються для апсайклінгу, розвиток такого ринку викликає додаткові загрози і ризики. Зокрема неприпустиме внесення змін до позначення торговельної марки, спотворення торговельної марки, неможливість контролю правовласником торговельної марки за рівнем якості та безпечності товарів апсайклінгу, псування іміджу торговельної марки;

б) тенденція до індивідуалізованого брендингу. Пов'язана із необхідністю компанії бути ближчим до споживача. Щоб завоювати довіру й утримати споживача, компанії залучають їх до діалогу, перетворюють на своєрідних партнерів. Такі компанії видозмінюють торговельні марки для відображення особистих вподобань споживача та найповнішого задоволення його потреб. Новий індивідуалізований компонент не перетворюється на єдиний розпізнавальний ідентифікатор торговельної марки. Оригінальна торговельна марка продовжує використовуватися правовласником, причому він повинен контролювати використання нових елементів торговельної марки, щоб не допустити їх незаконне використання;

в) локалізація брендингу передбачає необхідність врахування правовласником місцевих особливостей та бажань споживачів підтримувати підприємства своєї місцевості. Зв'язок якісних характеристик товарів з їх походженням повинен бути підтверджений обов'язково. Брендинг таких товарів має відповідати всім законодавчим та нормативним вимогам щодо зазначення походження;

г) зростання рівня розпізнавання брендів українськими споживачами, що надає можливості для швидкої популяризації брендів;

д) формування глобального бренду країни «Україна».

Зважаючи на загальнодержавні та світові тенденції розвитку системи брендів та брендингу, необхідно визначити готовність та відстежувати відповідність національної системи законодавчого забезпечення функціонування брендингу та захисту брендів.

Згідно зі ст. 432 ЦК України, кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності. Суд у випадках та в порядку, встановлених законом, може постановити рішення щодо:

1) вживання негайних заходів щодо запобігання порушенню права інтелектуальної власності та збереження відповідних доказів;

2) зупинення пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням права інтелектуальної власності;

3) вилучення з цивільного обігу товарів, виготовлених або введених у цивільний обіг із порушенням права інтелектуальної власності та знищення таких товарів;

4) вилучення з цивільного обороту матеріалів та знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів з порушенням права інтелектуальної власності або вилучення та знищення таких матеріалів та знарядь;

5) застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання об'єкта права інтелектуальної власності. Розмір стягнення визначається відповідно до закону з урахуванням вини особи та інших обставин, що мають істотне значення;

6) опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення права інтелектуальної власності та зміст судового рішення щодо такого порушення.

Ст. 164-3 Кодексу України про адміністративні правопорушення за незаконне копіювання форми, упаковки, зовнішнього оформлення, а також імітацію, копіювання, пряме відтворення товару іншого підприємця, самовільне використання його імені тягне за собою накладення штрафу від тридцяти до сорока чотирьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян із конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва й сировини чи без такої.

Матеріально-правові норми законодавства України про охорону знаків для товарів і послуг забезпечують особливості порядку їх появи та функціонування. Визначають правові засоби, які можуть бути спрямовані на захист знаків для товарів та послуг і ті, які необхідно реалізувати після правопорушення права інтелектуальної власності. Тому саме реєстрація компонентів бренду служить запобіжним заходом, спрямованим на захист від правопорушення.

Одним із недоліків такого правового захисту є відсутність дієвої юридичної регламентації відповідальності за здійснення неправомірних дій щодо товарних знаків, торговельних марок або брендів, зареєстрованих виробниками. Для забезпечення ефективного запобігання правопорушенням у сфері конкурентних господарських відносин та сфері інтелектуальної власності наголошують на необхідності посилення відповідальності шляхом зміни штрафних санкцій [10].

Висновки і пропозиції. Таким чином, проблема ефективного правового захисту брендів в Україні вимагає комплексного підходу [11]. Для вдалого старту брендингу потрібно забезпечувати узгоджену реєстраційну роботу з юристами та іншими спеціалістами у сфері брендингу під час реєстрації бренду, а також відслідковувати конкурентне середовище з метою своєчасного реагування на факти недобросовісної конкуренції.

Список використаної літератури:

1. Ромат Т. Захист торговельних марок як об'єктів інтелектуальної власності. Теорія та практика державного управління. 2011. Вип. 3. С. 286-294.
2. Зозульов О. Брендинг та антибрендинг: що вибрати в Україні? Маркетинг в Україні. 2002. № 4 (14). С. 26-28.
3. Королюк Н. Правовий захист брендів в Україні та світі. Електронне наукове фахове видання «Ефективна економіка». 2015. № 8. URL: http://www.economy.nayka.com.ua.
4. Жирнова К. Загальна характеристика торговельного бренду як особливої правової категорії. Форум права. 2013. № 3. С. 214-218.
5. Шульгіна Л., Лео М. Брендинг: теорія та практика (на прикладі об'єктів комерційної нерухомості): монографія / Нац. техн.ун-т України «КПІ». Київ,Тернопіль: Астон, 2011. 266 с.
6. Кузьменко Т.С. Конвергенція складових компонентів бренду. Актуальні проблеми держави і права. 2009. Вип. 51. С. 186-191.
7. Кузьменко Т. Поняття, структурні компоненти та види бренду. Актуальні проблеми держави і права. 2010. Вип. 53. С. 185-190
8. Штовба О. Класифікація товарних брендів. Вісник Вінницького політехнічного інституту. 2005. № 4. С. 25-33
9. Пахаренко О. Тренди для брендів. URL: http://yur-gazeta.com/publications/practice/zahist-intelektualnoyi-vlasnosti-avtorske-pravo/trendi-dlya-brendiv.html
10. Королюк Н. Правовий захист брендів в Україні та світі. Електронне наукове фахове видання «Ефективна економіка». 2015. № 8. URL: http://www.economy.nayka.com.ua.
11. Охрименко І., Кондратьєв В. Правовий захист бренду як важлива умова ефективного розвитку і функціонування бізнесу в Україні. URL: http://nauka.kushnir.mk.ua/?p=52913

Кахович Е. А., Тимченко Л. М. Проблематика регулирования средствами индивидуализации товаров и услуг

Статья посвящена актуальным вопросам функционирования средств индивидуализации товаров и услуг. Проанализированы подходы относительно создания брендов. Определены основные факторы и направления развития брендинга в Украине.

Ключевые слова: *средства индивидуализации товаров и услуг, торговая марка, бренд, брендинг, перспективы брендинга.*

Kakhovych O., Tymchenko L. The problems of regulating the means of individualization of goods and services

The article is devoted to topical issues of creating means of individualization of goods and services. Approaches to the creation of brands are analyzed.

The main factors and directions of development of branding in Ukraine are determined.

Key words: *means of individualization of goods and services, trademark, brand, brending, brending trends.*

УДК 347.121.1

А. О. Кодинець
доктор юридичних наук, доцент,
доцент кафедри інтелектуальної власності
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЗАХИСТ ПРАВ НА ІНФОРМАЦІЮ В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПОРЯДКУ: ОКРЕМІ ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Стаття присвячена розгляду особливостей застосування з метою захисту суб'єктивних цивільних прав учасників інформаційних відносин адміністративних способів, визначення специфіки захисту цивільних прав та інтересів, аналізу проблем та суперечностей чинного законодавстві України, що регулює інформаційні відносини; формулюванню висновків та пропозицій щодо удосконалення правового регулювання інформаційних відносин у цивільному законодавстві.

Ключові слова: *інформація, інформаційні відносини, захист цивільних прав та інтересів, адміністративний порядок, недостовірна інформація, недобросовісна конкуренція.*

Постановка проблеми. У сучасних умовах розвитку суспільства відбувається розширення ролі та значення інформаційних відносин. З огляду на розвиток інформаційних технологій з'являються нові засоби доступу до інформації, її збору та переробки. За цих обставин нагальним завданням вітчизняної правової системи є ефективне регулювання відносин, які виникають у зв'язку з використанням інформації як особливого немайнового блага, законодавче закріплення гарантій дотримання інформаційних прав особи та створення правових можливостей їх надійного захисту.

Незважаючи на значну актуальність проблематики захисту для реалізації прав і свобод суб'єктів цивільного права та її теоретичне осмислення юридичною наукою, у правовій доктрині вже протягом тривалого часу спостерігається існування низки проблемних питань, з приводу яких ведуться активні дискусії. Вони пов'язані із визначенням поняття «захист цивільних прав та інтересів», окресленням його місця у системі цивільних прав, характеристикою змісту і форм реалізації права на захист тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Особливості захисту цивільних прав та інтересів були предметом наукового дослідження представників різних галузей юридичної науки, зокрема І.В.Венедіктової, М.К. Галянтича, Ю.Д. Притики, Р.О. Стефанчука, Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової та інших вчених. Науковим підґрунтям дослідження проблем регулювання сфери інформаційних відносин стали численні публікації О.В.Кохановської, присвячені розробці теорії цивільно-правового регулювання інформаційних відносин.

Метою статті є аналіз особливостей застосування для захисту суб'єктивних цивільних прав учасників інформаційних відносин адміністративних способів захисту, визначення специфіки захисту цивільних прав та інтересів, дослідження проблем та суперечностей чинного законодавства України, що регулює інформаційні відносини, а також формулювання висновків і пропозицій, спрямованих на вдосконалення правового регулювання інформаційних відносин у цивільному законодавстві.

Виклад основного матеріалу. Підкреслимо, що відповідно до п. 2 ст. 15 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) [1], об'єктом цивільно-правового захисту є не лише суб'єктивні права, але й відповідні інтереси, які не суперечать загальним засадам цивільного законодавства. Відмінність суб'єктивних прав від охоронюваних законом інтересів також є предметом дискусій. Так, вчені вважають,

© Кодинець А. О., 2018

що в кожному суб'єктивному праві закладено інтерес, а захист охоронюваного законом інтересу виникає тоді, коли внаслідок правопорушення саме суб'єктивне право зникає [2, с. 289]. Науковці слушно відзначають, що основна відмінність між суб'єктивним цивільним правом та охоронюваним законом інтересом полягає в тому, що суб'єктивне право не просто є можливістю діяти певним чином, а саме такою можливістю, що забезпечена кореспондуючим обов'язком її здійснення. Охоронюваний законом інтерес такого забезпечення не має. Питання правого захисту охоронюваних законом інтересів у цивільному праві були предметом наукових досліджень вітчизняних [3; 4; 5] та зарубіжних вчених [6].

Розглядаючи правові позиції застосування поняття «охоронюваний законом інтерес», Конституційний Суд України зазначає, що це поняття, яке вживається у законодавстві України, означає правовий феномен, який виходить за межі змісту суб'єктивного права; є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони; має на меті задоволення усвідомлених індивідуальних і колективних потреб; не може суперечити Конституції і законам України, суспільним інтересам, загальновизнаним принципам права; означає прагнення (не юридичну можливість) до користування у межах правового регулювання конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом; розглядається як простий легітимний дозвіл, тобто такий, що не заборонений законом. Охоронюваний законом інтерес регулює ту сферу відносин, заглиблення в яку для суб'єктивного права законодавець вважає неможливим або недоцільним [7].

З огляду на досліджуване питання не можемо не визначити позиції представників юридичної доктрини з приводу тлумачення змісту категорії «охоронюваний законом інтерес» у цивільному праві.

Ґрунтовне дослідження проблематики захисту охоронюваних законом інтересів у цивільному праві було проведене І.В. Венедіктовою. На думку науковця, за своєю сутністю охоронюваний законом інтерес є домаганням (претензією), яке означає скерування особи на досягнення певного блага або статусу, а за правовою природою – дозволом, оскільки особа вільна у своїх діях за принципом in favorem – дозволено все, що не заборонено законом [3, с. 15]. У результаті аналізу співвідношення категорій «охоронюваний законом інтерес» та «суб'єктивне право» І.В. Венедіктова робить висновок, що «інтерес є передумовою виникнення, розвитку та припинення суб'єктивного права <…> Шляхом реалізації суб'єктивних прав інтереси втілюються у правовідносинах, урегульованих нормами приватного права» [4, с. 74].

Є.О. Харитонов розглядає інтерес як об'єкт цивільних прав, блага, прагнення особи, котрі не визначені законом або угодою сторін як цивільні права, але є предметом цивільних відносин [8, с. 220].

На думку Ю.Д. Притики, поняття «цивільний інтерес» є прагненням до задоволення певних матеріальних та/або нематеріальних потреб або прагненням до користування конкретним матеріальним та/або нематеріальним благом. Це поняття розглядається як зумовлений загальним змістом об'єктивний і прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції і законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам [9 с. 19–20].

Отже, як права на інформацію, так і інтереси в інформаційній сфері є об'єктом цивільно-правового захисту. Основна мета цивільно-правового захисту полягає у відновленні порушеного правового становища, а за неможливості такого відновлення – у відшкодуванні заподіяної шкоди або компенсації заподіяної немайнової (моральної) шкоди. Водночас із цивільно-правовими способами захисту прав учасників інформаційних відносин законодавство України передбачає також адміністративну процедуру захисту інформаційних прав.

Адміністративно-правовий порядок захисту цивільних прав на інформацію полягає у застосуванні органами держав-

ної влади передбачених законодавством заходів правового характеру, за допомогою яких здійснюється відновлення порушених прав суб'єктів, припинення порушень, а також майновий вплив на порушників. Адміністративний порядок має низку особливостей (простота і оперативність розгляду справ), що створює об'єктивні можливості для швидкого відновлення порушених прав. Питання правового захисту інформаційних відносин, зокрема відносин інтелектуальної власності, досліджується представниками науки адміністративного права [10].

Адміністративний порядок захисту прав застосовується як виняток із загального правила, тобто лише у прямо вказаних законодавством випадках. Адміністративний порядок розгляду та вирішення таких спорів, як правило, передує відповідному судовому розгляду та є засобом оперативного реагування на відповідні правопорушення, забезпечуючи можливість припинення здійснення незаконної діяльності та покарання правопорушника [11, с. 28–31].

Як зазначається науковцями, захист права на інформацію в адміністративному порядку є нетиповим для цивільного права [12, с. 351]. У загальному вигляді особливості цієї форми захисту визначені у ст.ст. 17 та 18 ЦК України. Так, ч. 1 ст. 17 ЦК України передбачає, що захист цивільних прав та інтересів у межах повноважень, визначених Конституцією України, здійснює Президент України, який відповідно до ч. 2 ст. 102 Конституції є гарантом прав і свобод людини та громадянина.

Найпоширенішим способом захисту суб'єктивних прав в адміністративному порядку є визнання правового акта незаконним або його скасування [13, с. 35]. Так, відповідно до ст. 118 Конституції України рішення голів місцевих державних адміністрацій, що суперечать Конституції та законам України, іншим актам законодавства України, можуть бути відповідно до закону скасовані Президентом України або головою місцевої державної адміністрації вищого рівня.

Звернення за захистом права на інформацію в адміністративному порядку не перешкоджає особі у подальшому звернутися до суду за захистом цього ж права, що випливає з ч. 2 ст. 55 Конституції України та підтверджено рішенням Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення ч. 2 ст. 55 Конституції України та ст. 248-2 Цивільного процесуального кодексу України від 25 листопада 1997 р. [14]. У цьому рішенні Конституційний Суд України зазначив, що подання скарги до органу, посадової особи вищого рівня не перешкоджає оскарженню цих рішень, дій чи бездіяльності до суду.

В адміністративному порядку можуть бути захищені інформаційні права особи також органами Антимонопольного комітету України. Зокрема, одним із найпоширеніших актів недобросовісної конкуренції є введення в оману, що є дією з метою створення неправдивого враження про продукти або послуги конкурента. Оскільки недобросовісна конкуренція визначається як порушення чесних правил і звичаїв у конкуренції, то, на думку науковців, таке введення в оману, як повідомлення неправдивих відомостей, слід розцінювати як акт недобросовісної конкуренції [15, с. 15–16].

Відповідно до ст. 15-1 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» [16] поширенням інформації, що вводить в оману, є повідомлення суб'єктом господарювання безпосередньо або через іншу особу одній, кільком особам або невизначеному колу осіб, зокрема в рекламі, неповних, неточних, неправдивих відомостей внаслідок обраного способу їх викладення, замовчування окремих фактів чи нечіткості формулювань, що вплинули або можуть вплинути на наміри цих осіб щодо придбання (замовлення) чи реалізації (продажу, поставки, виконання, надання) товарів, робіт, послуг цього суб'єкта господарювання.

Ця стаття дає перелік відомостей, що вводять в оману. Відповідно до статті інформацією, що вводить в оману, є відомості, які мають такі ознаки:

– містять неповні, неточні або неправдиві дані про походження товару, виробника, продавця, спосіб виготовлення, джерела та спосіб придбання, кількість реалізації, споживчі властивості, якість, комплектність, придатність до застосу-

вання, стандарти, характеристики, особливості реалізації товарів, робіт, послуг, ціну і знижки на них, а також про істотні умови договору;

– містять неповні, неточні або неправдиві дані про фінансовий стан чи господарську діяльність суб'єкта господарювання;

– приписують повноваження та права, яких не мають, або відносини, в яких не перебувають;

– містять посилання на обсяги виробництва, придбання, продажу чи поставки товарів, виконання робіт, надання послуг, яких фактично не було на день поширення інформації.

Фіксацію такого відкритого переліку слід оцінювати позитивно, оскільки вона дає змогу у кожному конкретному випадку трактувати як таку, що вводить в оману, також й іншу інформацію, не вказану у зазначеному переліку.

У юридичній літературі відзначається, що більшість держав – членів Паризького союзу включили заборону таких дій до своїх правових систем та прийняли спеціальні закони з цього питання. Крім того, суди розробили широке прецедентне право з питань введення в оману. Проте в пошуках ефективних юридичних рішень країни вибирали цілком різні шляхи. Ці відмінності, викликані тим, що оманливі дії спрямовані на споживача, а не прямо на конкурента. У випадках, коли охорона споживача віднесена до сфери кримінального права, застосування закону передається у відання державних органів. Більшість країн, які прийняли спеціальне законодавство про недобросовісну конкуренцію, включили до нього положення, що забороняють обдурювання, обравши таким чином цивільно-правовий підхід до окресленого питання [17, с. 243].

Попри різні підходи у регулюванні відносин із заборони дій щодо введення в оману, законодавство багатьох держав здійснює розмежування між введенням в оману, яке може бути здійснено добросовісно, і навмисним введенням в оману. Для таких серйозних випадків введення в оману, як навмисне введення в оману або обдурювання в сфері охорони здоров'я і фармацевтики, багато країн крім цивільно-правових санкцій ввели також кримінальні санкції. Інформація, що вводить в оману, не обов'язково повинна мати стверджувальний характер, адже напівправда також завжди оцінюється як напівбрехня. Наприклад, заява, що певний товар містить менше калорій, ніж інші, хоча це пояснюється виключно тим, що він має меншу масу, вводить в оману споживача, оскільки у такій заяві відсутня частина необхідної інформації.

У багатьох країнах відкрите перебільшення не кваліфікується як введення в оману. Проте в деяких державах (наприклад, у Німеччині) керуються принципом, що громадськість сприймає серйозно всі рекламні твердження, особливо ті, в яких товар подається як унікальний («найкращий», «першокласний» тощо). Інші країни (наприклад, Сполучені Штати Америки та Італія) займають діаметрально протилежну позицію і допускають загальні формулювання, зокрема твердження про унікальність товару. У США суди, як правило, розглядають такі справи лише у тому разі, коли товар, що рекламується як найкращий, виявляється насправді низької якості [17, с. 246].

Захист прав інтелектуальної власності в адміністративному порядку здійснюється також антимонопольними органами. Відповідно до ст. 4 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» до категорії дій, що визнаються недобросовісною конкуренцією, належить використання без дозволу уповноваженої на те особи чужого імені, фірмового найменування, знаків для товарів і послуг, інших позначень, що може призвести до змішування з діяльністю іншого господарюючого суб'єкта (підприємця), який має пріоритет на їх використання. Вчинення господарюючими суб'єктами – юридичними особами та їх об'єднаннями дій, визначених цим Законом як недобросовісна конкуренція, має наслідком накладання Антимонопольним комітетом України, його територіальними відділеннями штрафів у розмірі до трьох відсотків виручки від реалізації товарів.

Законом передбачається можливість для зацікавлених осіб звернутися до Антимонопольного комітету України, його від-

ділень із заявою про вилучення товарів з неправомірно використаним позначенням або копій виробів іншого господарюючого суб'єкта (підприємця) як у виробника, так і у продавця. Крім того, Антимонопольний комітет України, його відділення мають право прийняти рішення про офіційне спростування за рахунок порушника поширених ним неправдивих, неточних або неповних відомостей у строк і спосіб, визначені законодавством або цим рішенням.

Висновки і пропозиції. На підставі проведеного дослідження особливостей захисту прав на інформацію в адміністративному порядку можна зробити такі узагальнення:

1) захист цивільних прав та інтересів у сфері інформаційних відносин може бути забезпечений також застосуванням адміністративного порядку захисту. Адміністративно-правовий порядок захисту цивільних прав на інформацію полягає у застосуванні органами державної влади передбачених законодавством заходів правового характеру, за допомогою яких здійснюється відновлення порушених прав суб'єктів, припинення порушень та майновий вплив на порушників;

2) адміністративний порядок через простоту і оперативність розгляду справ створює об'єктивні можливості для швидкого відновлення порушених прав;

3) адміністративний порядок захисту прав застосовується як виняток із загального правила, тобто лише у прямо вказаних законодавством випадках. Він, як правило, передує відповідному судовому розгляду та є засобом оперативного реагування на відповідні правопорушення;

4) адміністративний спосіб захисту цивільних прав, попри його поліваріантний характер, не забезпечує повне задоволення інтересів потерпілого, оскільки не передбачає надання йому компенсації. Він спрямований на припинення правопорушення та покарання винного шляхом накладення відповідних штрафів.

Список використаної літератури:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV. Відомості Верховної Ради України. 2003. №№ 40–44. Ст. 356.
2. Гражданское право: учебник. Том 1. Изд. 6–е, перераб. и доп. / под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. М.: ООО «ТК Велби», 2002. 776 с.
3. Венедіктова І.В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: автореф. дис. … докт. юрид. наук: 12.00.03; Міністерство освіти і науки України; Київський національний університет імені Тараса Шевченка. К., 2013. 44 с.
4. Венедіктова І.В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві: монографія. К.: Юрінком Інтер, 2014. 288 с.
5. Галянтич М.К. Поняття та співвідношення житлових прав та інтересів фізичних осіб. Приватне право і підприємництво. 2014. Вип. 13. С. 143–147. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/Ppip_2014_13_45.
6. Михайлов С.В. Категория интереса в российском гражданском праве. М.: Статут, 2002. 205с.
7. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року №18–рп/2004.
8. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А. Гражданское право Украины: учебник. Х.: ООО «Одиссей», 2004. 220 с.
9. Притика Ю.Д. Проблеми захисту цивільних прав та інтересів у третейському суді: монографія. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. 636 с.
10. Тандир О.В. Адміністративно-правовий захист прав суб'єктів права інтелектуальної власності: автореф. дис. …канд. юрид. наук: 12.00.07 К., 2013 19 с.
11. Майданевич А. Поняття й основні ознаки адміністративно-правової охорони прав інтелектуальної власності. Підприємництво, господарство і право. 2015. №10. С. 28–31.
12. Кохановська О.В. Теоретичні проблеми інформаційних відносин у цивільному праві: монографія. К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. 463 с.
13. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар: у 2 ч. / за заг. ред. Я.М. Шевченко. К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. Ч. 1. 692 с. С. 34.
14. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянки Дзюби Галини Павлівни щодо офіційного тлумачення частини другої

статті 55 Конституції України та статті 248-2 Цивільного процесуального кодексу України від 25.11.1997р. Офіційний вісник України. 2003. № 28. Ст. 1377.
15. Джуринський О.О. Захист від недобросовісної конкуренції (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.03. К., 2010. 20 с.
16. Про захист від недобросовісної конкуренції: Закон України від 7 червня 1996 р. зі змінами від 18.12.2008 / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 36 Ст.164.
17. Основи інтелектуальної власності. К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 1999. 578 с.

Кодинец А. А. Защита прав на информацию в административном порядке: отдельные принципы правового регулирования

Статья посвящена рассмотрению особенностей применения с целью защиты субъективных гражданских прав участников информационных отношений административных способов, определению специфики защиты гражданских прав и интересов, анализу проблем и противоречий действующего законодательства Украины, регулирующего информационные отношения, формулировке выводов и предложений по совершенствованию правового регулирования информационных отношений в гражданском законодательстве.

Ключевые слова: *информация, информационные отношения, защита гражданских прав и интересов, административный порядок, недостоверная информация, недобросовестная конкуренция.*

Kodynets A. Protection of the rights to information by administrative procedure: some principles of legal regulation

The article is devoted to the consideration of peculiarities of protection of civil rights to information by administrative methods, determination the specific of protection the civil rights and interests, the analysis of problems and contradictions of the current legislation of Ukraine regulating information relations, formulation of conclusions and proposals for improving the legal regulation of information relations in civil law.

Key words: *information, information relations, protection of civil rights and interests, administrative procedure, unreliable information, unfair completion.*

УДК 347.9

М. Г. Поліщук
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ ЗАПОВІТУ ТА ПІДСТАВИ ДЛЯ ВИЗНАННЯ ЙОГО НЕДІЙСНИМ

Стаття присвячена розгляду поняття «заповіт», складанню заповіту, способам визнання заповіту недійсним відповідно до чинного законодавства України, судової практики щодо цього питання в Україні та країнах світу.

Ключові слова: *заповіт, суд, цивільне право, цивільній процес, спадкове право, спадок, нотаріус, спадкування.*

Постановка проблеми. Актуальність даної теми полягає в тому, що останнім часом спадкове право досить розвинулося, і кількість громадян, які виражають свою волю щодо вирішення долі їхнього майна після смерті, збільшується кожного року. Це зумовлено розвитком ринкової економіки та приватного підприємства. 15 грудня 2017 р. набули чинності зміни в Цивільному кодексі України, але саме в кн. 6 цього Кодексу «Спадкове право» нововведень та правок не було, тому необхідно об'єктивно дослідити, чи потребує все ж таки процедура спадкування за заповітом та визнання заповіту недійсним удосконалення, а також потрібне теоретичне розроблення концептуальної основи спадкування за заповітом та визнання заповіту недійсним. На жаль, дуже часто трапляються випадки, коли нечесні, недобросовісні громадяни, які бажають швидко та без зусиль одержати майно для свого збагачення, одурюють людей похилого віку, незаконними схемами змушують людей складати заповіти на свою користь, тим самим позбавляючи законних спадкоємців їхнх прав на спадок. Визнати заповіт недійсним можнв лише через суд, подавши позовну заяву до суду за місцем відкриття спадщини (смерті заповідача). У судовій практиці трапляється багато справ щодо визнання недійсним заповіту.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання недійсності заповітів вивчали і раніше, наприклад, такі науковці, як: О.В. Дзера, Н.С. Кузнєцова, Р.А. Майданик, Ю.О. Заіка, Є.О. Рябоконь.

Мета статті – з'ясувати підстави для визнання заповіту недійсним і можливості вдосконалення законодавства із цього питання.

Виклад основного матеріалу. Спадкування за заповітом є одним із видів спадкування, воно висувається на перше місце, оскільки найбільше відображає волевиявлення спадкодавця.

Відповідно до ст. 1216 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, спадкуванням є перехід прав та обов´язків (спадщини) від фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб (спадкоємців).

Спадкування розуміється як перехід майнових і деяких особистих немайнових прав і обов'язків фізичної особи, яка померла (спадкодавця), до інших осіб – спадкоємців. Спадщиною є сукупність цих прав та обов'язків. Сукупність правових норм, які регулюють умови і порядок спадкування, становить інститут цивільного права, який іменується «спадкове право». Спадкове право захищає власність фізичних осіб, стимулює їхню матеріальну зацікавленість у результатах праці, зрештою, зміцнює сімейні відносини, оскільки закон відносить до спадкоємців осіб, пов'язаних зі спадкодавцем кровним походженням, шлюбними відносинами, усиновленням. Спадкування – це правовідносини, в яких є дві сторони: спадкодавець і спадкоємець. Спадкодавцями можуть бути тільки фізичні особи – громадяни України, іноземці й особи без громадянства. Не мо-

© Поліщук М. Г., 2018

жуть бути спадкодавцями юридичні особи, оскільки в разі припинення діяльності організацій порядок передачі їхнього майна іншим особам або державі визначається не нормами про спадкування, а спеціальними правилами про ліквідацію чи реорганізацію юридичних осіб.

Спадкоємці – це вказані в заповіті або в законі особи, до яких переходять цивільні права й обов'язки спадкодавця. Спадкування виникає в разі смерті фізичної особи або оголошення її померлою встановленим законом порядком, де підставою для виникнення спадкових правовідносин є рішення суду, яке ґрунтується на припущенні, що фізична особа (спадкодавець) померла. З такими юридичними фактами закон пов'язує появу в спадкоємців права на прийняття спадщини, а в усіх інших осіб – обов'язку не перешкоджати їм у здійсненні цього права. Після прийняття спадщини спадкоємець стає учасником тих самих правовідносин, суб'єктом яких раніше був спадкодавець, тобто фактично відбувається заміна суб'єкта в правовідносинах, учасником яких був спадкодавець. Крім цивільних прав, до спадкоємців переходять також і майнові обов'язки спадкодавця (наприклад, сплата боргів, компенсація завданої шкоди тощо). Права й обов'язки спадкодавця, що входять до складу спадщини, переходять до спадкоємців як єдине ціле. Тому, якщо спадкоємець приймає якусь частину спадщини, то він вважається таким, що прийняв усю спадщину, що йому належить за законом і за заповітом. Такий перехід прав і обов'язків називається універсальним правонаступництвом, де спадщина переходить до спадкоємця як єдине ціле.

Відповідно до ст. 1233 ЦК України, заповітом є особисте розпорядження фізичної особи на випадок своєї смерті. Закон надає фізичній особі право призначити спадкоємців шляхом складання заповіту та розподілити спадкове майно, майнові права й обов'язки на свій розсуд.

Заповіт – розпорядження особи (заповідача) щодо належного їй майна, майнових прав і обов'язків на випадок своєї смерті, складене встановленим законом порядком. За своєю юридичною природою заповіт є одностороннім правочином. Як правочин він має відповідати всім вимогам, що звичайно пред'являються до правочинів відповідно до ЦК. Його значення полягає в тому, щоб визначити порядок переходу всього майна, майнових прав і обов'язків до певних осіб, якого будуть дотримуватися після смерті заповідача.

Заповідач має право на свій розсуд заповідати майно будь-яким особам, будь-яким чином визначити частки спадкоємців у спадщині, позбавити спадщини одного, кількох чи всіх спадкоємців за законом, не зазначаючи причин такого позбавлення, а також включити до заповіту інші розпорядження, передбачені правилами ЦК про спадкування, скасувати чи змінити складений заповіт. Свобода заповіту обмежена правилами про обов'язкову частку відповідно до ст. 1241 ЦК України: 1. Неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка). Розмір обов'язкової частки в спадщині може бути зменшений судом з урахуванням відносин між цими спадкоємцями та спадкодавцем, а також інших обставин, які мають істотне значення. 2. До обов'язкової частки в спадщині зараховується вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу, встановленого на користь особи, яка має право на обов'язкову частку, а також вартість інших речей та майнових прав, які перейшли до неї як до спадкоємця. 3. Будь-які обмеження та обтяження, встановлені в заповіті для спадкоємця, який має право на обов'язкову частку в спадщині, дійсні лише щодо тієї частини спадщини, яка перевищує його обов'язкову частку.

Розподіляючи за заповітом майно між спадкоємцями за законом, залишаючи майно одному чи кільком із них, позбавляючи права на спадкування одного чи всіх спадкоємців за законом, заповідаючи своє майно будь-яким особам, зокрема стороннім, заповідач не має права позбавити права на спадкування тих своїх спадкоємців, для яких законом встановлена обов´язкова частка. Такими спадкоємцями

є неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки спадкодавця. Це найближчі до нього особи, які незалежно від змісту заповіту мають право вимагати, щоб їм була залишена зі спадщини половина їхньої законної частки. Неповнолітніми є особи, що не досягли вісімнадцяти років. Непрацездатними вважаються жінки, що досягли 55 років і чоловіки 60 років; інваліди I, II, III груп незалежно від того, чи призначена їм пенсія. Спадкоємці інших черг навіть за відсутності спадкоємців першої черги, а також внуки та правнуки спадкодавця право на обов'язкову частку не мають [1, с. 346]. Обов'язкова частка виділяється в тому разі, якщо порушуються права такого спадкоємця: він не зазначений у заповіті або йому заповідана частка, що є меншою від обов'язкової. Спадкоємці, які мають право на обов'язкову частку, незалежно від змісту заповіту отримують половину частки, яка б належала кожному з них у разі спадкування за законом. Під час визначення розміру обов'язкової частки в спадщині враховуються всі спадкоємці за законом, які б спадкували, якби такий порядок не був змінений заповітом. водночас враховується вартість речей звичайної домашньої обстановки та вжитку, вартість заповідального відказу, встановленого на користь особи, яка має право на обов'язкову частку, а також вартість інших речей та прав, які перейшли до неї як до спадкоємця. Якщо спадкоємцю, який має право на обов'язкову частку, у майні спадкодавця припадає частка, рівна обов'язковій або більша, то правила цієї статті не застосовуються.

Коли заповідана частина майна, обов'язкова частка вираховується, виходячи з вартості всього спадкового майна, але виділяється такому спадкоємцеві з тієї частини майна, яке не охоплено заповітом, а залишена частина такого майна розподіляється між рештою спадкоємців за законом. Якщо такого майна недостатньо, тоді суми можуть бути утримані із частини майна, що заповідано.

Якщо заповідачем для спадкоємця, що має право на обов'язкову частку, у заповіті встановлені обмеження й обтяження, зокрема виплата боргу, то вони є дійсними лише в тій частині, яка перевищує його обов'язкову частку.

Відповідно до ст. 1234:

1. Право на заповіт має фізична особа з повною цивільною дієздатністю.

2. Право на заповіт здійснюється особисто. Вчинення заповіту через представника не допускається.

Заповідачем може бути будь-яка фізична особа, яка є цілком дієздатною, має тестаментоздатність. Відповідно до ст. 34 ЦК, цілком дієздатними є фізичні особи, що досягли вісімнадцяти років (повнолітні). Повну цивільну дієздатність особа також може набути в разі реєстрації шлюбу (ст. 34 ЦК) до досягнення повноліття. Крім того, повна цивільна дієздатність може бути надана особі, яка досягла шістнадцяти років і працює за трудовим договором, неповнолітній особі, яка записана матір'ю або батьком дитини, особі, яка досягла шістнадцяти років і бажає займатися підприємницькою діяльністю (ст. 35 ЦК).

Не можуть складати заповіти особи, хоча і повнолітні, однак визнані встановленим законом порядком недієздатними (до таких належать особи, що не здатні усвідомлювати значення своїх дій і (або) керувати ними внаслідок хронічного, стійкого психічного розладу (ст. 36 ЦК)); особи, які склали заповіт під час, коли вони не усвідомлювали значення своїх дій та (або) не могли керувати ними (ст. 225 ЦК). Не можуть також складати заповіти особи, хоча і повнолітні, але з обмеженою цивільною дієздатністю, що встановлена судом внаслідок зловживанням спиртними напоями, наркотичними засобами, токсичними речовинами, а також коли особа страждала на психічний розлад, що істотно впливав на здатність усвідомлювати значення своїх дій та (або) керування ними (ст. 36 ЦК). Водночас заповідач має бути дієздатним на момент складання заповіту. Подальша втрата дієздатності заповідачем, після складання заповіту, не робить його недійсним, тоді як складання заповіту недієздатною особою буде недійсним завжди, навіть якщо в подальшому вона стане дієздатною.

Заповіт як правочин, безпосередньо пов'язаний з особою заповідача, пови-

нен бути здійснений особисто останнім. Здійснення заповіту через представника не допускається. Не допускається також складання заповіту від імені кількох осіб, за винятком заповіту подружжя щодо спільного майна.

Відповідно до ст. 1257 ЦК, недійсним заповіт визнається в такому разі: якщо заповіт складений особою, яка не мала на це права; коли заповіт складений із порушенням вимог щодо його форми та посвідчення. За позовом заінтересованої особи суд визнає заповіт недійсним, якщо буде встановлено, що волевиявлення заповідача не було вільним і не відповідало його волі. Недійсність окремого розпорядження, що міститься в заповіті, не має наслідком недійсність іншої його частини. У разі недійсності заповіту спадкоємець, який за цим заповітом був позбавлений права на спадкування, одержує право на спадкування за законом на загальних підставах [1, с. 420].

Заповіт як правочин підпорядковується загальним правилам про вчинення правочинів та їхню недійсність. Заповіт, складений недієздатною особою, представником від імені заповідача, тобто особами, що не мають права на його складання, а також заповіт, складений із порушенням вимог щодо його посвідчення та форми, є нікчемним (абсолютно недійсним). Тому визнання такого заповіту недійсним судом відповідно до ст. 215 ЦК непотрібне.

Заповіт, складений особою, волевиявлення якої не було вільним і не відповідало її волі, може бути визнаним недійсним тільки за позовом зацікавленої особи з наданням відповідних доказів цієї обставини. Наприклад, складання заповіту під впливом насильства з боку спадкоємця.

Заповіт може бути визнаним недійсним не повністю, а частково. Тому недійсність його окремих розпоряджень не має наслідком недійсності його загалом. Наприклад, заповідач своїм заповітом порушує права спадкоємців, що мають право на обов'язкову частку. Заповіт у цій частині є недійсним. Можливе також зазначення в заповіті такої умови, що суперечить моральним засадам суспільства. У частині цієї умови заповіт буде недійсним. У решті умов воля заповідача зберігає чинність.

Якщо заповіт визнається недійсним загалом, то настає спадкування за законом. Спадкоємець, який позбавлений права на спадкування таким заповітом, закликається до спадкування на загальних підставах.

Право на пред'явлення позову про недійсність заповіту мають зацікавлені особи, частіше – спадкоємці за законом. Такий позов може бути поданий до суду тільки після смерті заповідача.

Судова практика склалася таким чином, що незначні, формальні порушення процедури посвідчення заповітів не можуть визнаватися підставою для недійсності цього правочину. Зокрема, посилання на порушення таємниці заповіту само собою не може бути підставою для визнання заповіту недійсним, якщо він складений відповідно до волевиявлення спадкодавця. Крім того, несвоєчасне внесення відомостей про заповіт до Спадкового реєстру аналогічно не може визнаватися підставою для недійсності правочину. Наприклад, реєстратор відмовляє у внесенні відомостей до Спадкового реєстру, якщо відсутня плата за внесення відомостей або якщо оплату здійснено не в повному обсязі (п. 2.8 Положення про Спадковий реєстр). Безумовно, зазначена обставина не повинна впливати на дійсність заповіту. Також відсутність у заповідача паспорта громадянина України не є достатньою підставою для визнання заповіту недійсним. Описки й інші незначні порушення складення, підписання заповіту не призводять до його недійсності, якщо судом встановлено, що вони не впливають на вільне волевиявлення заповідача. Як зазначено в п. 6 листа Вищого спеціалізованого суду України від 16 травня 2013 р. № 24–753/0/4– 13 «Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування», відсутність у тексті заповіту напису, що він складався та посвідчувався поза приміщенням нотаріальної контори, виконкому місцевої ради, але в межах нотаріального округу, не є істотною умовою для визнання заповіту недійсним, якщо судом буде встановлено, що форма заповіту відповідає вимогам ст. 1247 ЦК, і волевиявлення заповідача було вільним. Заповіти можуть посвідчуватися не лише нотаріусами, а й посадовими особами

органу місцевого самоврядування. Водночас має бути враховано, що за змістом ст. 1251 ЦК заповіт може бути посвідчений уповноваженою на це посадовою особою органу місцевого самоврядування лише за відсутності нотаріуса в населеному пункті. Аналогічне за змістом правило міститься також у ст. 1 Закону України від 2 вересня 1993 р. № 3425 «Про нотаріат». Обставинами, які надають заповідачеві можливість вибору суб'єкта посвідчення, не можуть бути великі черги в нотаріальній конторі, відсутність грошей тощо.

Як свідчить аналіз судової практики, суди часто визнають недійсними заповіти, посвідчені посадовою особою органу місцевого самоврядування (ст. 1251 ЦК) та іншою посадовою, службовою особою (ст. 1252 ЦК). Причому під час розгляду цивільної справи виявляються порушення порядку посвідчення заповіту, що не впливають на свободу волевиявлення заповідача, а мають переважно характер порушення процедури. Проте суди кваліфікують такі порушення як суттєві, і на їх підставі визнають відповідні заповіти недійсними. Згідно з п. 1.2 Порядку вчинення нотаріальних дій посадовими особами органів місцевого самоврядування, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 11 листопада 2011 р. № 3306/5, нотаріальні дії вчиняють посадові особи, на яких за рішенням відповідного органу місцевого самоврядування покладено вчинення цих дій. У зв'язку із цим суди під час вирішення питання про недійсність заповіту мають перевірити, чи ухвалювалося органом місцевого самоврядування рішення щодо надання відповідним особам права вчиняти нотаріальні дії, зокрема посвідчувати заповіти. Якщо таке рішення не ухвалювалося, то заповіт вважатиметься посвідченим із порушенням законодавства.

На нашу думку, визнання заповіту недійсним – дуже спірне питання. Хоча законодавчо прописано умови признання заповіту недійсним (нікчемним), громадяни з недобрими намірами або ті, що не згодні із заповітом, можуть його оскаржити судовим порядком. Через те, що людина, якою був написаній заповіт, померла, однозначно довести її адекватний душевний і фізичний стан під час складання заповіту дуже важко, як і довести наявність повної фізичної та юридичної дієздатності. Також важко відстежити, чи дійсно дотримувалися всі визначені законом умови під час складання заповіту, через що й виникає багато судових справ із цього питання.

Висновки і пропозиції. Проаналізувавши і дослідивши зазначене питання, ми пропонуємо внесни деякі поправки до порядку складання заповіту, а саме: по-перше до ст. 1247 ЦК України додати ще один пункт: «Текст заповіту має буди оголошено заповідачем і записано на відео нотаріусом або уповноваженою особою згідно із чинним законодавством». Ми впевнені, що за наявності такої додаткової умови спадкоємці матимуть змогу особисто побачити психічний і фізичний стан заповідача. Це, на нашу думку, зменшить кількість судових спорів і дозволить іти в ногу з нинішнім часом. Також, на нашу думку, необхідно внести ще одни пункт до до ст. 1247 ЦК України, а саме: «Заповідач повинен додати медичну довідку про стан здоров'я на момент складання заповіту». Наявність такого пункту також необхідна, оскільки нотаріус або уповноважена особа відповідно до законодавства матиме вагомі гарантії того, що заповіт складається відповідно до власної волі заповідача, і факт його нікчемності буде дуже важко поставити під сумнів.

Список використаної літератури:

1. Цивільний Кодекс України. К., 2003.
2. Бірюков І.А. та ін. Цивільне право України: навчальний посібник. К., 2001. 480 с.
3. Про судову практику розгляду цивільних справ про спадкування: лист ВССУ від 16 травня 2013 р. № 24–753/0/4–13. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v-753740-13.17.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. Т. 2. 2011.
5. Положення про Спадковий реєстр, затв. наказом Міністерства юстиції України від 7 липня 2011 р. № 1810/5. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0831-11/print1478382555758058.
6. Постанова ВСУ від 26 грудня 2011 р. в справі № 6-73цс11. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/FF81F6D780C50D96C2257C92003A5FCA.

7. Постанова ВСУ від 20 лютого 2013 р. у справі № 6-2цс13. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/(documents)/96FEC8E1B5A0ADC2C2257C92003A695E.
8. Цивільне право України: підручник / Є.О. Харитонов, Н.О. Саніахметова. К.: Істина, 2003. 816 с.
9. Цивільний кодекс України: коментар. Харків, 2003.

Полищук М. Г. Понятие завещания и основания считать его недействительным

Статья посвящена рассмотрению понятия «завещание», составления завещания, способов признания завещания недействительным в соответствии с действующим законодательством Украины, судебной практики по этому вопросу в Украине и странах мира.

Ключевые слова: *завещание, суд, гражданское право, гражданский процесс, наследственное право, наследство, нотариус, наследование.*

Polishchuk M. The concept of a will and the grounds for its invalidity

I examinated issues of will, making of will, ways of recognizing a invalid will according to the current legislation of Ukraine, judicial practice in this issue in Ukraine and countries of the world .

Key words: *testament, court, civil law, civil process, inheritance law, inheritance, notary, inheritance.*

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО; ГОСПОДАРСЬКО-ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 346.5

Є. В. Авер'янова
здобувач
Інституту економіко-правових досліджень
Національної академії наук України

ЩОДО КОНТРОЛЮ ТА НАГЛЯДУ У СФЕРІ ЛІЦЕНЗУВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Стаття присвячена проблемам правового регулювання нагляду та контролю у сфері ліцензування. Проаналізовано акти законодавства та наукову літературу щодо цього питання, висловлено авторські міркування щодо вирішення актуальних проблем здійснення контрольно-наглядової діяльності як практичного, так і теоретичного характеру. Обґрунтовано необхідність закріплення в базовому законі можливості зупинення ліцензії, запропоновано авторське визначення поняття «контроль у сфері ліцензування».

Ключові слова: *контроль у сфері ліцензування, нагляд у сфері ліцензування, державний нагляд (контроль), зупинення ліцензії, мораторій на перевірки.*

Постановка проблеми. Нагляд і контроль (як засоби забезпечення законності) є невід'ємною частиною системи ліцензування. Важливість ефективного проведення контрольних та наглядових заходів у сфері ліцензування обумовлена також інформаційною функцією, «під час якої суб'єктові пояснюють сутність та характер недоліків його роботи й визначають шляхи їх усунення» [1, с. 12]. Водночас діяльність контрольних та наглядових органів у сфері забезпечення реалізації законодавства щодо ліцензування господарської діяльності ускладнюється як неузгодженістю законодавчих актів між собою, недостатнім розробленням порядку здійснення діяльності даними органами, так і певними проблемами в термінологічно-понятійному апараті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання нагляду та контролю у сфері ліцензування частково розглядали Е. Бекірова, О. Кашперський, І. Пастух та інші. Проте більшість досліджень було проведено ще до прийняття останніх законів, які регулюють відносини в цій сфері, тому вони не відображають сучасний стан речей. Вищевикладене свідчить про необхідність подальшого дослідження контрольно-наглядової діяльності в ліцензуванні та аналізі сучасного порядку здійснення заходів контролю та нагляду в цій сфері.

Мета статті - проаналізувати дійсний порядок заходів контролю та нагляду у сфері ліцензування господарської діяльності, визначити їхні особливості, проблемні питання застосування та напрями удосконалення відповідного законодавства.

Виклад основного матеріалу. Контрольно-наглядова діяльність у сфері ліцензування господарської діяльності здійснюється в трьох напрямах: щодо додержання законності органами ліцензування, щодо наявності в суб'єктів господарювання необхідних ліцензій та щодо дотримання ліцензіатами умов. Загальний порядок здійснення такої діяльності визначений статтею 19 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» (далі – Закон про ліцензування) [2].

Згідно з положеннями цієї статті державний нагляд за додержанням органами державної влади чи державними колегіальним

© Авер'янова Є. В., 2018

органами вимог законодавства у сфері ліцензування здійснює спеціально уповноважений орган щодо питань ліцензування. Ним є Державна регуляторна служба України (далі - ДРС). Закон про ліцензування встановлює загальні вимоги до порядку проведення перевірок ДРС та строків прийняття актів та розпоряджень за їх результатами, закріплює вичерпний перелік підстав для проведення позапланових перевірок органів ліцензування тощо.

Контроль за наявністю в ліцензіатів (суб'єктів господарювання) ліцензій здійснюють державні органи, на які законом покладено відповідні функції. Так, п. п. 19.1.4 Податкового кодексу України [3] закріплює, що контроль, зокрема за наявністю ліцензій на провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до закону, здійснюють контролюючі органи (Державна фіскальна служба та її територіальні органи).

Щодо додержання ліцензіатами вимог ліцензійних умов, Закон про ліцензування встановлює, що такий контроль здійснюють органи ліцензування в межах своїх повноважень шляхом проведення планових і позапланових перевірок відповідно до Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [4] (далі – Закон про державний нагляд) з урахуванням особливостей, визначених цим Законом.

Необхідно звернути увагу на те, що в наведених правових нормах використовується два поняття: нагляд (щодо діяльності ДРС стосовно органів ліцензування) та контроль (щодо діяльності органів ліцензування та ДФС щодо суб'єктів господарювання). Визначення понять «контроль у сфері ліцензування» та «нагляд у сфері ліцензування» в законодавстві відсутні. Досить часто ці поняття, як і взагалі поняття контролю та нагляду, змішуються або використовуються як синоніми. Навіть Закон про державний нагляд дає спільне визначення для поняття «державний контроль (нагляд)», розуміючи під ним діяльність уповноважених законом органів влади та місцевого самоврядування в межах повноважень, передбачених законом, щодо виявлення та запобігання порушенням вимог законодавства суб'єктами господарювання та забезпечення інтересів суспільства, зокрема належної якості продукції, робіт та послуг, допустимого рівня небезпеки для населення, навколишнього природного середовища. Такий підхід є не зовсім вдалим, тому науковці неодноразово робили спроби дати визначення поняттям контролю та нагляду у сфері ліцензування.

Наприклад, на думку Е. Бекірової, контроль у сфері ліцензування - це система заходів, що здійснюються органами ліцензування з метою забезпечення дотримання ліцензіатами умов [5, с. 11]. Утім таке визначення не є правильним, адже воно дозволяє зарахувати до контролю, наприклад, роз'яснювальні заходи, які також спрямовані на забезпечення дотримання ліцензійних умов. Крім того, визначення контролю у сфері ліцензування, які зосереджують свою увагу лише на відповідності ліцензіата ліцензійним умовам [5, с. 11; 6, с. 10], не охоплюють ще одного напряму - контролю наявності в суб'єкта господарювання ліцензії на провадження певного виду діяльності. Аналіз законодавства та досліджень учених-правників дозволяє авторові запропонувати власне визначення контролю в сфері ліцензування як сукупності заходів, уповноважених державних органів, щодо забезпечення додержання суб'єктами господарювання законодавства про ліцензування, спрямованих на попередження, виявлення та усунення правопорушень у сфері ліцензування господарської діяльності.

Щодо діяльності ДРС стосовно органів ліцензування, то, враховуючи характер відносин між цими суб'єктами, доцільно говорити про адміністративний нагляд у сфері ліцензування, який «полягає в здійсненні спеціально уповноваженим органом із питань ліцензування перевірки діяльності органів ліцензування, виконання ними вимог чинного законодавства з метою виявлення та попередження правопорушень, усунення їх наслідків» [6, с. 9].

Законодавець у Законі про ліцензування закріпив розмежування між заходами щодо нагляду та контролю у сфері ліцензування господарської діяльності за суб'єктами, які їх здійснюють, та суб'єктами, щодо яких вони застосовуються.

Необхідно зауважити, що Закон про державний нагляд установлює особливий порядок контролю за додержанням ліцен-

зіатами умов, зазначаючи, що він здійснюється органами ліцензування з урахуванням особливостей, визначених Законом про ліцензування. У будь-якому разі Закон про державний нагляд є рамковим, який закріплює організаційні та правові засади здійснення заходів контролю та нагляду з боку уповноважених державою органів.

Фактично зазначений нормативно-правовий акт створив правову базу, яка регламентує порядок проведення перевірок суб'єктів господарювання, зокрема з питань ліцензування. Ним впроваджено більш прозорий порядок здійснення заходів контролю, покликаний стояти на заваді необґрунтованим перевіркам суб'єктів господарювання уповноваженими органами та забезпечувати дотримання прав та інтересів підприємців під час перевірок.

Одним із найважливіших аспектів Закону про державний нагляд є принцип, за яким, якщо норма закону чи іншого нормативно-правового акту, виданого відповідно до закону, норми різних законів чи нормативно-правових актів допускають неоднозначне множинне трактування прав та обов'язків суб'єктів господарювання або органів державного нагляду (контролю) та їхніх посадових осіб, що дозволяє ухвалювати рішення як на користь суб'єкта господарювання, так і на користь органу державного нагляду (контролю), то рішення має прийматися на користь суб'єкта господарювання.

Крім того, Закон про державний нагляд закріплює права та обов'язки як суб'єктів господарювання, так і посадових осіб органу державного нагляду (контролю), а також передбачає відповідальність за порушення, пов'язані із здійсненням заходів контролю (нагляду).

Закон про ліцензування, у свою чергу, установлює особливості порядку та підстав проведення перевірок дотримання ліцензіатами умов. Так, наприклад, визначено вичерпний перелік підстав проведення позапланових перевірок. Закріплення зазначених підстав є важливим кроком у гарантуванні прав суб'єктів господарювання, яке унеможливлює свавільне призначення перевірок органами ліцензування. Крім того, факт закріплення переліку підстав у законі, а не підзаконному нормативно-правовому акті сприяє його стабільності та визначеності, адже процедура змін норми закону є набагато складнішою.

Привертає увагу те, що для трьох із семи підстав проведення позапланових перевірок ліцензіатів Закон про ліцензування передбачає необхідність отримання погодження Державної регуляторної служби, яке надається на основі рішення Експертно-апеляційної ради з питань ліцензування. Закріплено також те, що анонімні звернення не є підставою для проведення позапланових перевірок. Зазначені вимоги стоять на заваді призначення необґрунтованих перевірок суб'єктів господарювання та, як наслідок, запобігають можливому тиску на бізнес.

У цьому аспекті необхідно звернути увагу на мораторій на проведення планових перевірок органами державного нагляду (контролю), установлений Законом України «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» до 31 грудня 2018 року [7]. Зазначеним законом закріплено також перелік підстав проведення позапланових перевірок, який здебільшого не збігається з переліком, установленим Законом про ліцензування. За офіційною позицією ДРС, мораторій на планові перевірки та обмеження на позапланові перевірки поширюються на органи ліцензування [8].

Водночас досвід встановлення майже тотальної заборони на перевірки суб'єктів господарювання, яка діяла у 2014-2015 роках, продемонстрував, що таке радикальне обмеження контролю призводить до значних порушень прав громадян та інтересів держави. Тому Закон України «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» визначив певні винятки.

Так, стаття 6 зазначеного закону закріплює те, що його дія цього не поширюється на відносини, які виникають під час проведення заходів нагляду (контролю) органами, перелік яких установлюється Кабінетом Міністрів України. Такий перелік було затверджено 18 грудня 2017 року і він містить більшість органів ліцензування [9]. Таким чином, органи ліцензування здійснюють контроль за додержанням

суб'єктами господарювання ліцензійних умов, керуючись відповідними нормами Закону про ліцензування та Закону про державний нагляд, без урахування мораторію на перевірки.

Відповідно до Закону про ліцензування, за результатами перевірки в останній день її проведення комісія, що проводила перевірку, складає акт про стан додержання ліцензійних умов. Після цього, за наявності підстав, орган ліцензування може видати розпорядження про усунення порушень ліцензійних умов протягом визначеного строку. Якщо ж перевіркою буде встановлено, що є підстави для анулювання ліцензії, то в останній день перевірки оформлюються окремі акти про ці підстави, а розпорядження про усунення порушень за таких умов не видається. Порядок та перелік підстав для анулювання ліцензії також закріплені в Законі про ліцензування.

Отже, згідно з аналізом відповідних положень закону, виявлення органом ліцензування порушень ліцензіатом умов здійснення діяльності може мати для останнього один із двох негативних наслідків: отримання розпорядження про усунення виявлених порушень або анулювання ліцензії.

У цьому аспекті привертає увагу відсутність у Законі про ліцензування навіть згадки про можливість застосування до ліцензіата адміністративно-господарської санкції зупинення ліцензії. Водночас можливість зупинення ліцензії передбачена Господарським кодексом України. Крім того, деякі закони та підзаконні нормативно-правові акти, які конкретизують порядок ліцензування певного виду господарської діяльності, також передбачають можливість застосування такого виду адміністративно-господарських санкцій. Більше того, органи ліцензування цю можливість активно використовують.

Серед законодавчих актів, які дозволяють зупиняти дію ліцензії, є Закони України «Про дозвільну діяльність у сфері використання ядерної енергії», «Про ринок природного газу», «Про державне регулювання ринку цінних паперів в Україні», «Про Національну комісію, що здійснює державне регулювання у сферах енергетики та комунальних послуг» тощо. Деякі ліцензійні умови, затверджені органом ліцензування, окрім безпосередньо вимог до здобувача та ліцензіата, містять норми, що регулюють порядок зупинення дії та анулювання ліцензії [10]. Національна комісія щодо цінних паперів та фондового ринку також затвердила Порядок зупинення дії та анулювання ліцензії на окремі види професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) [11]. Водночас привертає увагу недосконаліть регламентування процедури зупинення ліцензії в спеціальному законодавстві, у якому вона передбачена. Так, дослідники наголошують, що в деяких випадках незрозумілим є те, з якого моменту починається зупинення ліцензії (з моменту підписання акта про усунення порушень ліцензійних умов в результаті перевірки чи для цього необхідним є окреме рішення органу ліцензування) [12, с. 166].

Утім досить слушним здається твердження, що зупинення дії ліцензії часто є навіть більш ефективним заходом впливу, ніж анулювання ліцензії, оскільки його дія спрямована на недопущення вчинення ліцензіатом подальших порушень, має профілактичний характер та позбавляє ліцензіата права на провадження виду господарської діяльності лише протягом певного строку [13, с. 58]. Таким чином, право органу ліцензування зупиняти дію ліцензії потребує уніфікації та закріплення в базовому Законі про ліцензування. Для досягнення найбільшої ефективності застосування цього виду адміністративно-господарських санкцій процедура, підстави зупинення ліцензії та відновлення її дії мають бути чітко прописані та зрозумілі як органам ліцензування, так і ліцензіатам.

Повертаючись до питання здійснення заходів нагляду (контролю) стосовно органів ліцензування, необхідно звернути увагу на нормативні акти, які врегульовують процедуру перевірки цих органів. Загальні засади нагляду встановлені Законом про ліцензування, зокрема визначено підстави позапланових перевірок, вимоги до видання акта про перевірку, обов'язки керівника органу ліцензування тощо.

Щодо органів ліцензування встановлюється особливий порядок перевірок, відмінний від того, що застосовується до інших органів контролю (нагляду). Наг-

ляд за діяльністю останніх здійснюються відповідно до Порядку проведення перевірок додержання органами державного нагляду (контролю) вимог Закону України «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» [14]. Водночас контроль Державною регуляторною службою законності дій органів ліцензування здійснюється відповідно до Порядку проведення спеціально уповноваженим органом із питань ліцензування планових та позапланових перевірок додержання органами ліцензування вимог законодавства у сфері ліцензування [15]. Ці два порядки містять низку відмінностей, головні з яких стосуються підстав проведення позапланових перевірок, питань, що вивчаються під час планової перевірки, видання подання (розпорядження) про усунення порушень законодавства тощо. Зазначені відмінності зумовлені особливостями порядку ліцензування та, відповідно, специфікою повноважень органів ліцензування порівняно з іншими органами нагляду (контролю). Головна відмінність полягає в тому, що під час перевірки органу, який має повноваження щодо видання ліцензій, дослідженню підлягає не лише виконання контрольної функції, а вся його діяльність у сфері ліцензування.

Останнім часом простежується тенденція до збільшення кількості перевірок Державною регуляторною службою органів ліцензування. Так, у 2015 році ДРС було проведено 4 перевірки додержання органами ліцензування вимог законодавства у сфері ліцензування господарської діяльності (2 планові та 2 позапланові). У 2016 році планових перевірок органів ліцензування було 5, позапланові перевірки не проводились, а у 2017 році – 6 планових та 4 позапланові. Водночас ДРС стверджує, що посилення контролю за діяльністю органів ліцензування та дозвільних органів призвело до зменшення кількості випадків порушень ними вимог законодавства, за які встановлено адміністративну відповідальність [16, с. 139].

Аналіз досвіду проведення перевірок демонструє, що належний нагляд є дієвим засобом примушування органів ліцензування до більш виваженого провадження своєї діяльності та дотримання вимог законодавства щодо ліцензування господарської діяльності.

Висновки і пропозиції. На підставі проведеного дослідження сучасного порядку здійснення наглядових та контрольних заходів у сфері ліцензування можна зробити такі висновки:

1) у сфері ліцензування необхідно вирізняти нагляд (який здійснюється ДРС щодо органів ліцензування) та контроль (здійснюється державними органами щодо додержання суб'єктами господарювання ліцензійних умов або щодо наявності в них необхідних ліцензій). Пропонується закріпити визначення контролю у сфері ліцензування як сукупності заходів уповноважених державних органів щодо забезпечення додержання суб'єктами господарювання законодавства про ліцензування, спрямованих на попередження, виявлення та усунення правопорушень у сфері ліцензування господарської діяльності.

2) порядок здійснення контрольних заходів органами ліцензування відрізняється від аналогічних заходів, здійснюваних іншими органами державного нагляду (контролю). Так, загальним Законом про державний нагляд органи ліцензування керуються з урахуванням особливостей, установлених Законом про ліцензування, а встановлений мораторій на проведення перевірок не поширюється на більшість органів ліцензування.

3) здійснення нагляду за дотриманням законності органами ліцензування також має свої особливості порівняно з іншими органами. Для перевірок розроблено окремий порядок, який передбачає відстеження всієї діяльності органу у сфері ліцензування (від отримання та розгляду заявок на видання ліцензії до проведення ним заходів контролю та винесення рішень за результатами такого контролю).

4) закон про ліцензування потребує вдосконалення в частині визначення можливих наслідків проведення перевірок органами ліцензування, зокрема закріплення можливості зупинення ліцензії. Необхідно внести до базового закону чітко та однозначно прописані підстави зупинення ліцензії та відновлення її дії.

Список використаної літератури:

1. Кашперський О. Адміністративно-правовий статус суб'єктів ліцензування господарської діяльності в Україні: автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07. Харків, 2011. 193 с.
2. Про ліцензування видів господарської діяльності: Закон України від 02.03.2015 № 222-VIII / Верховна Рада України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/222-19 (дата звернення: 27.02.2018)
3. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 № 2755-VI / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17 (дата звернення: 05.03.2018).
4. Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 05.04.2007№ 877-16 / Верховна Рада України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/877-16 (дата звернення: 04.03.2018).
5. Бекірова Е. Правове регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.04. Донецьк. 2006. 17 с.
6. Пастух І. Організаційно-правові засади ліцензування господарської діяльності в Україні: автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.07. Київ. 2005. 19 с.
7. Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності: Закон України від 03.11.2016 № 1728-VIII. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1728-19 (дата звернення: 04.03.2018).
8. Позиція ДРС щодо застосування Закону України «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності» при здійсненні органами ліцензування контролю за дотриманням ліцензіатами ліцензійних умов. URL: http://www.drs.gov.ua/state_supervision/pozytsiya-drs-shhodo-zastosuvannya-zakonu-ukrayiny-pro-tymchasovi-osoblyvosti-zdijsnennya-zahodiv-derzhavnogo-naglyadu-kontrolyu-u-sferi-gospodarskoyi-diyalnosti-pry-zdijsnenni-organamy-litsenzuvannya/ (дата звернення: 05.03.2018).
9. Про затвердження переліку органів державного нагляду (контролю), на які не поширюється дія Закону України «Про тимчасові особливості здійснення заходів державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності»: Постанова від 18 грудня 2017 р. № 1104 / Кабінет Міністрів України. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1104-2017-%D0%BF (дата звернення: 04.03.2018).
10. Про затвердження Ліцензійних умов провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) - діяльності з управління активами інституційних інвесторів (діяльності з управління активами): Рішення НКЦПФР від 23.07.2013 № 1281./НКЦПРФ. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z1576-13/print0908915377764174 (дата звернення: 04.03.2018).
11. Про затвердження порядку зупинення дії та анулювання ліцензії на окремі види професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів): Рішення НКЦПФР від 14.05.2013 № 816 / НКЦПРФ. URL: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0862-13 (дата звернення: 03.03.2018).
12. Шапочкіна М. Адміністративно-припинювальні санкції у сфері ліцензування: теорія і практика. Часопис Київського університету права. 2015. № 3. С. 164-168.
13. Піцикевич В. Зупинення дії ліцензії як ефективний захід впливу на ліцензіата-порушника. Наукові записки Інституту законодавства Верховної Ради України. 2015. № 6. С. 58-63.
14. Деякі питання проведення перевірок органів державного нагляду (контролю): Постанова Кабінету Міністрів України від 24.05.2017. № 361 / Кабінет Міністрів України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/361-2017-%D0%BF (дата звернення 05.03.2018).
15. Про затвердження Порядку проведення спеціально уповноваженим органом з питань ліцензування планових та позапланових перевірок додержання органами ліцензування вимог законодавства у сфері ліцензування: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.03.2016 р. № 182 / Кабінет Міністрів України. Офіційний вісник України. 2016. № 23. ст. 916.
16. Аналітичний звіт Голови Державної регуляторної служби України. URL: http://www.drs.gov.ua/pre (дата звернення 03.03.2018).

Аверьянова Е. В. По контролю и надзору в сфере лицензирования хозяйственной деятельности

Статья посвящена проблемам правового регулирования надзора и контроля в сфере лицензирования. Проанализировано акты законодательства и научную литературу по этому вопросу, высказано авторские соображения относительно решения актуальных проблем осуществления контрольно-надзорной деятельности как практического, так и теоретического характера. В частности, обосновано необходимость закрепления в базовом законе возможности остановки лицензии, предложено авторское определение понятия «контроль в сфере лицензирования».

Ключевые слова: *контроль в сфере лицензирования, надзор в сфере лицензирования, государственный надзор (контроль), остановка лицензии, мораторий на проверки.*

Averianova Ye. Concerning control and supervision in the field of licensing of economic activity

The article is devoted to problems of legal regulation of supervision and control in the field of licensing. The legislative acts and scientific literature are analyzed; author's considerations concerning the decision of actual problems of supervisory activity both practical and theoretical are expressed. In particular, the necessity of consolidating the possibility of stopping a license in the basic law is substantiated, the author's definition of the concept "control in the field of licensing" is proposed.

Key words: *control in the sphere of licensing, supervision in the field of licensing, state supervision (control), stop of the license, moratorium on inspections.*

УДК 346 (477) Укр

С. Б. Базилевський
аспірант кафедри міжнародного приватного,
комерційного та цивільного права
Київського національного торговельно-економічного університету

ФУНКЦІОНАЛЬНІ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИМИ ПРАВАМИ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ

Стаття присвячена функціональним зловживанням процесуальними правами, що є найчисельнішою групою з усіх зловживань, пов'язаних із затягуванням розгляду господарських справ. Критично проаналізовано судову практику господарських судів усіх інстанцій та розкрито правові позиції зазначених судових установ. Висвітлено наукові погляди та розкрито авторські міркування щодо вирішення цієї проблеми.

Ключові слова: *функціональні зловживання, процесуальні права, господарський процес, затягування судового розгляду, судова практика.*

Постановка проблеми. З огляду на розуміння зловживання процесуальними правами як використання процесуальних прав всупереч меті судочинства або меті конкретного процесуального права найбільший інтерес для нашого дослідження становить класифікація процесуальних зловживань залежно від мети останніх. У цій статті ми розглянемо найпоширеніший різновид зловживань процесуальними правами в господарському судочинстві, зокрема функціональні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Практика господарських судів першої, другої та третьої інстанцій свідчить про те, що сторони часто використовують свої процесуальні права недобросовісно та для затягування строків розгляду справи, словом – проти інтересів правосуддя та процесуальних прав інших учасників процесу [5, с. 16]. Юридична література також визначає різні підходи до класифікації зловживань процесуальними правами в господарському процесі. Такий висновок зроблено на основі праць В.В. Комарова, Т.А. Цувіної, О.О. Перекрестної, А.І. Приходько та інших учених.

Мета статті – на основі аналізу результатів загальнотеоретичних досліджень та практики господарських судів усіх трьох інстанцій виявити основні прояви функціональних зловживань процесуальними правами у господарському процесі та запропонувати шляхи їх вирішення й запобігання їх появі.

© Базилевський С. Б., 2018

Виклад основного матеріалу. Функціональні зловживання процесуальними правами спрямовані на порушення розумних строків розгляду справи господарським судом: по-перше, зловживання, спрямовані на затягування власне судового розгляду справи, по-друге, зловживання, спрямовані на відтермінування вступу судового рішення у законну силу та його реалізацію, зокрема зловживання під час оскарження судового рішення у судах вищих інстанцій та зловживання під час виконавчого провадження.

Найбільшу групу зловживань процесуальними правами у господарському судочинстві становлять зловживання першого виду, що спрямовані на затягування власне судового розгляду справи. Практика Вищого господарського суду України (далі – ВГСУ) дозволяє зробити висновок, що як і в адміністративному судочинстві, одним із видів зловживань процесуальними правами у господарському судочинстві вважається неявка осіб, які беруть участь у справі, на судові засідання. У п. 3.14 постанови пленуму ВГСУ від 26.12.2011 р. № 18 «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» зазначається, що нез'явлення представників учасників судового процесу на судові засідання без поважних причин та без повідомлення причин, якщо їх явку судом визнано обов'язковою, також може розцінюватися судом як зловживання процесуальними правами. Відповідна практи-

ка, спрямована на умисне затягування судового процесу, порушує права інших учасників судового процесу та суперечить вимогам ст. 6 Європейської конвенції з прав людини (далі – ЄКПЛ), учасником якої є Україна, стосовно права кожного на розгляд його справи упродовж розумного строку. Під затягуванням судового процесу розуміються дії або бездіяльність учасника судового процесу, спрямовані на неможливість початку розгляду судом порушеної провадженням справи, неможливість прийняття судом рішення в даному судовому засіданні, створення інших перешкод у вирішенні спору по суті з метою недосягнення результатів такого вирішення протягом установлених законом процесуальних строків. ВГСУ визнає зловживанням процесуальними правами такі дії чи бездіяльність:

1) нез'явлення на судове засідання господарського суду представників сторін або однієї з них [1, с. 3];

2) нез'явлення представників учасників судового процесу на судові засідання без поважних причин та без повідомлення причин [2, с. 3];

3) нез'явлення представників учасників судового процесу на судові засідання без поважних причин та без повідомлення причин, якщо їх явку судом визнано обов'язковою [1, с. 4].

Водночас намагання ВГСУ сформулювати визначення поняття «затягування» судового процесу потрібно оцінити схвально. Проте у цьому разі не слід ототожнювати поняття «зловживання процесуальними правами» та «затягування судового процесу», а також пов'язувати затягування розгляду справи лише зі зловживанням сторонами своїми процесуальними правами. На наш погляд, затягування судового розгляду може бути нелегітимною метою зловживання процесуальними правами і відповідним наслідком останнього. Проте затягування судового розгляду може спричинятися не лише процесуальними зловживаннями. Причини судової тяганини є диверсифікованими, про що свідчить практика Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ). Так, ЄСПЛ ґрунтується на тому, що розумність тривалості провадження повинна визначатися з огляду на обставини справи та з урахуванням таких критеріїв: складність справи, поведінка заявника та відповідних органів влади, а також ступінь важливості предмета спору для заявника [3, с. 6]. Оцінюючи такий критерій, як поведінка заявника, ЄСПЛ зауважує, що активна співпраця із судовими органами не вимагається від заявника. Особа повинна лише добросовісно користуватися своїми процесуальними правами, утримуватися від зловживання тактиками затягування процесу і використовувати заходи зі скорочення тривалості розгляду справи судом, що передбачені національним законодавством [4, с. 7]. Отже, причини затягування судового процесу можна умовно поділити на дві групи: по-перше, суб'єктивні причини, що залежать від волі суб'єктів судочинства, по-друге, об'єктивні причини, що не залежать від них. Суб'єктивні причини затягування судового розгляду можуть залежати, по-перше, від волі осіб, які беруть участь у справі, але у такому разі вони можуть стати наслідком зловживання останніми своїми процесуальними правами або невиконання процесуальних обов'язків; та, по-друге, судова тяганина може бути спричинена вадами у роботі судових органів.

Варто зазначити, що судова практика, на жаль, далека від розуміння зазначених особливостей, наслідком чого є неправильне тлумачення феномену зловживання правом, повне нерозуміння сутності цього феномену, його ототожнення одразу з бездіяльністю сторін та з порушенням їх обов'язку, прикладом чого може слугувати наведений нижче фрагмент із судової практики. Так, в одній з ухвал ВГСУ зазначається, що в матеріалах справи відсутні докази поважності причин неявки представника ТОВ «Регіон-Інвест» в судове засідання 20.12.2012 р. Отже, ТОВ «Регіон-Інвест» не скористалось наданими йому правами та його бездіяльність може розцінюватися судом як зловживання своїми правами та затягуванням судового процесу [5, с. 4]. Очевидно, що та сама дія не може бути оцінена водночас як зловживання процесуальним правом, бездіяльність, невиконання обов'язку та затягування судового розгляду.

Наступний вид зловживань процесуальними правами, спрямованих на затя-

гування судового процесу, пов'язаний із подачею необґрунтованих клопотань. Зокрема ВГСУ визнає зловживанням процесуальними правами такі дії:

1) подання необґрунтованих клопотань про вчинення судом процесуальних дій;

2) подання учасниками судового процесу клопотань (заяв) про вчинення господарським судом не передбачених Господарським процесуальним кодексом (далі – ГПК) процесуальних дій [2, с. 6];

3) подання другого і наступних клопотань (заяв) з того самого питання, яке вже вирішене господарським судом [1, с. 5]. У п. 4 Інформаційного листа ВГСУ «Про деякі питання запобігання зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві» від 15.03.2010 р. № 01-08/140 зауважується, що у таких випадках з урахуванням обставин справи господарський суд може залишити відповідне клопотання (заяву) без розгляду, приєднавши його (її) до матеріалів справи і зазначивши про це в описовій частині рішення, прийнятого по суті справи (або в ухвалі, якою закінчується розгляд справи).

Як свідчить аналіз матеріалів судової практики, одним із найпоширеніших випадків зловживання процесуальним правом на подачу клопотань варто визнати подачу клопотань про зупинення провадження у справі. Так, ст. 79 ГПК передбачає дві підстави для обов'язкового зупинення провадження у справі, якими є такі: по-перше, неможливість розгляду цієї справи до вирішення пов'язаної з нею іншої справи, що розглядається іншим судом; по-друге, звернення господарського суду із судовим дорученням про надання правової допомоги до іноземного суду або іншого компетентного органу іноземної держави. Ч. 2 ст. 79 закріплює випадки факультативного зупинення провадження у справі, зокрема зазначається, що господарський суд має право зупинити провадження у справі за клопотанням сторони, прокурора, який бере участь в судовому процесі або за своєю ініціативою у таких випадках:

1) призначення господарським судом судової експертизи;

2) надсилання господарським судом матеріалів прокурору або органу досудового розслідування;

3) зміни однієї зі сторін її правонаступником.

Судова практика свідчить, що з огляду на можливість зловживання процесуальними правами у господарському судочинстві найчастіше використовуються обов'язкові підстави для зупинення провадження у справі, а також зупинення провадження у зв'язку із призначенням судової експертизи.

Передусім звертає на себе увагу така підстава, як зупинення провадження через неможливість розгляду справи до вирішення пов'язаної з нею іншої справи, що розглядається іншим судом. У такому разі слід розрізняти дві ситуації: по-перше, зупинення провадження може відбуватися на час розгляду апеляційної чи касаційної скарги у цьому ж провадженні, тобто йдеться про можливість зупинення провадження у справі судом першої інстанції на час розгляду апеляційної скарги на проміжну ухвалу суду; по-друге, йдеться про можливість зупинення провадження у справі до розгляду іншої справи в порядку господарського чи іншого виду судочинства, що унеможливлює розгляд справи в господарському суді. Це пов'язано із правилами судової преюдиції. Як зазначається у правовій позиції, викладеній в одній з постанов ВГСУ, для вирішення питання про зупинення провадження у справі господарському суду слід у кожному конкретному випадку з'ясовувати, як пов'язана справа, яка розглядається господарським судом, зі справою, що розглядається іншим судом; чим зумовлюється неможливість розгляду справи. Пов'язаність справ полягає у тому, що рішення іншого суду, який розглядає справу, встановлює обставини, що впливають на збирання та оцінку доказів у цій справі (факти, що мають преюдиціальне значення). Ці обставини повинні бути такими, що мають значення для конкретної справи. Неможливість розгляду справи до вирішення справи іншим судом полягає в тому, що обставини, які розглядаються іншим судом, не можуть бути встановлені господарським судом самостійно у цій справі. Йдеться про те, що господарський суд не може розглянути певну справу через обмеженість своєї юрисдикції щодо конкретної справи внаслідок непідвідомчості, обмеженості пред-

метом позову, неможливості розгляду тотожної справи, певної черговості розгляду вимог [6, с. 4].

Одним із поширених прикладів застосування такого способу затягування процесу слід визнати, безперечно, подачу відповідачем у справі паралельного позову про визнання правочину, яким позивач обґрунтовує свої вимоги, недійсним. З цього приводу ВГСУ зазначає у п. 2.17 ПП ВГСУ від 29.05.2013 р. № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними», що якщо спір про визнання недійсним правочину (господарського договору) вирішується водночас із розглядом іншим судом іншої справи, позовні вимоги в якій ґрунтуються на цьому ж правочині (про стягнення коштів, витребування майна тощо), то наведене згідно з ч. 1 ст. 79 ГПК з урахуванням обставин конкретної справи є підставою для зупинення провадження у такій іншій справі до закінчення розгляду справи про визнання правочину (господарського договору) недійсним. У юридичній практиці дисертанта траплялися такі випадки зупинення провадження у справі до розгляду іншої справи з метою затягування судового розгляду:

1) зупинення провадження у справі за позовом, вимоги якого ґрунтуються на певному правочині, до розгляду справи про визнання такого правочину недійсним [7, с. 3];

2) зупинення провадження у справі про зняття арешту з майна до розгляду справи про визнання права власності на зазначене майно [8, с. 2];

3) зупинення провадження у справі про стягнення штрафних санкцій до розгляду позову про стягнення основного боргу, що пов'язаний із встановленням його наявності та розміру [9, с. 2];

4) зупинення провадження у справі за позовом про стягнення штрафу за неправильно зазначену у накладній масу вантажу до розгляду позовної заяви про стягнення збитків, спричинених в результаті нестачі вантажу, який перевозився за залізничною накладною [10, с. 2];

5) зупинення провадження у справі про визнання недійсним договору поруки до розгляду позову про тлумачення змісту правочину [11, с. 3];

6) зупинення провадження у справі за позовом про зняття арешту з майна до вирішення двох справ про визнання недійсним договорів застави [12, с. 3];

7) зупинення провадження у справі про визнання недійсним правочину про відбір в односторонньому порядку відповідачем природного газу позивача до розгляду справи про визнання за відповідачем права власності на природний газ [13, с. 2] тощо.

Крім того, підставою для зупинення провадження визнавалося, наприклад, *скасування* судом вищої інстанції із направленням справи на новий розгляд рішення суду, що мало преюдиційний характер для провадження, про зупинення якого подане клопотання, *або апеляційний чи касаційний перегляд такого рішення*, його перегляд за нововиявленими обставинами. Також зупинення провадження у справі до розгляду іншої справи можливе у разі, якщо неможливість розгляду зумовлена передачею матеріалів справи до судів вищих інстанцій з огляду на оскарження проміжних ухвал. Зупинення провадження може використовуватися також і з метою перешкоджання можливості порушення виконавчого провадження, наприклад, коли провадження у господарській справі з розгляду заяви про видачу наказу суду на виконання судового рішення зупиняється до розгляду апеляційної скарги на ухвалу про затвердження мирової угоди у цій справі [14, с. 2].

Зазначені види зловживань, як правило, використовуються системно, що спричинює кількаразові зупинки провадження в судах декількох інстанцій в межах однієї справи. У такому разі особа подає апеляційну скаргу з метою зупинення провадження в суді першої інстанції, а надалі, після порушення апеляційного провадження, подає касаційну скаргу на яку-небудь процедурну ухвалу суду апеляційної інстанції або за змовою така скарга подається, наприклад, третьою особою, іншим кредитором у справі про банкрутство тощо, що має наслідком зупинення апеляційного провадження до розгляду касаційної скарги. Зазначені приклади також траплялися в практиці дисертанта [15, с. 3]. На практиці такі злагоджені дії можуть затягнути розгляд первісної справи на дуже тривалий термін.

Іншою підставою для зупинення провадження є необхідність звернення господарського суду із судовим дорученням до іноземного суду про надання правової допомоги З огляду на сказане зловживання процесуальними правами можуть полягати у штучному вступі у справу сторони – іноземної юридичної особи, що в подальшому створює необхідність комунікації з нею, що також затягує розгляд справи. Так, в одній зі справ відповідач порушив в іншому суді провадження щодо недійсності правочину, на якому ґрунтувалися вимоги позивача, що спричинило зупинення розгляду первісної справи. Надалі у справу, порушену відповідачем за первісним позовом, у якості третьої особи, яка заявляє самостійні вимоги на предмет спору, вступила іноземна особа, що викликало необхідність її належного повідомлення про дату та час судового засідання шляхом звернення із судовим дорученням про вручення за кордоном судових документів до компетентного органу іноземної держави, що стало підставою для зупинення провадження у справі. У подальшому позивач за другим позовом може навіть відмовитися від позову задля того, щоб не витрачати кошти, проте необхідність повідомлення іноземної юридичної особи у такому випадку залишається, що може значно затягнути судовий розгляд справ на невизначений строк [16, с. 2].

Ще однією підставою для зупинення провадження є проведення експертизи. Варто зазначити, що у деяких випадках особи з метою затягування судового розгляду через використання процедури зупинення провадження вдаються до досить екзотичних видів експертиз. Наприклад, практиці відомі випадки, коли представником сторони заявлялося клопотання про призначення у справі семантико-текстуальної експертизи писемного мовлення з метою з'ясування значення поняття «кредитний договір», що містилося у договорах поруки, оскільки у зв'язку з відсутністю чіткого формулювання цього поняття по суті поручитель був введений в оману щодо предмета поруки [11, с. 2].

У контексті проблематики, що розглядається, особливої уваги заслуговує питання можливості призначення експертизи з питань права або так званої правової експертизи, що неоднозначно оцінюється у літературі. Загальноприйнятим вважається постулат про те, що предметом експертизи не можуть бути питання права [17, с. 509]. Зазначене пов'язане із тим, що суддя сам є фахівцем та експертом у галузі права, а тому має відповідну кваліфікацію у сфері права, щоб бути здатним самостійно вирішити усі правові питання, що виникають під час розгляду справи. Попри зазначене, практиці відомі випадки зупинення провадження через призначення судової правової експертизи. Так, ухвалою Рівненського апеляційного господарського суду від 08.11.2016 р. було зупинено провадження у зв'язку із призначенням судової науково-правової експертизи, адже для проведення останньої матеріали господарської справи № 918/341/16 направляються до Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Однак у цей період часу неможливо проводити процесуальні дії. На наш погляд, зазначена практика є суперечливою та не має нормативного обґрунтування. Проте варто звернути увагу на той факт, що раніше судді могли відмовляти у проведенні такої експертизи з наведених нами підстав недоцільності проведення правової експертизи, але наразі Проект ГПК відкриває нові можливості для процесуальних зловживань, адже прямо визначає можливість проведення експертизи з питань права. Так, відповідно до ч. 1 ст. 71 Проекту ГПК як експерт з питань права може залучатись особа, яка має науковий ступінь та є визнаним фахівцем у галузі права. Рішення про допуск до участі в справі експерта з питань права та долучення його висновку до матеріалів справи ухвалюється судом. На наш погляд, зазначене нововведення розширює можливості зловживання процесуальними правами для учасників судового провадження.

Найтиповішим прикладом таких зловживань є зловживання правом на оскарження так званих проміжних або поточних ухвал суду, тобто ухвал, які не є заключними. Варто погодитися із тим, що за таких обставин зловживання засновані на використанні положень процесуального закону, що зобов'язують суд, який ухвалив судовий акт, передати справу у разі надходження скарги на такий акт до суду

вищої інстанції. У такому разі питання про долю поданої скарги до вирішення справи вищим судом не може бути розглянутим судом, що ухвалив оскаржуваний судовий акт через те, що скарга перебуває на розгляді у вищому суді [18, с. 202]. З огляду на це виникає питання, який суд має бути наділений повноваженнями щодо вирішення питання про прийнятність скарги до суду вищої інстанції: суд, який виніс оскаржувану ухвалу, чи суд вищої інстанції, якому ця ухвала адресована. У літературі трапляються різні погляди щодо цього питання, відповідно до чого можна виокремити кілька підходів. Так, прихильники першого підходу вважають, що суд першої інстанції не повинен мати жодних повноважень щодо визначення прийнятності та оцінки апеляційної скарги, адже ситуація, за якої суд першої інстанції має повноваження щодо вирішення питання прийнятності апеляційної скарги на своє ж рішення суперечить принципу неупередженості суддів [19, с. 101]. Відповідно до другого підходу наділення суду першої інстанції деякими повноваженнями щодо прийнятності апеляційної скарги може суттєво підвищити ефективність цивільного судочинства за рахунок відсіювання апеляційних скарг, які явно не відповідають вимогам закону. Так, О.О. Перекрестная вважає за доцільне закріпити у законодавстві поряд із повноваженням господарського суду залишати без задоволення скаргу на процесуальний документ, дія якого на момент оскарження вичерпана, та подання скарги на процесуальний документ, який у справі не ухвалювався, додавши відповідну скаргу до матеріалів справи та зазначивши про це в описовій частині рішення, прийнятого по суті справи (або в ухвалі, якою закінчується розгляд справи) [20, с. 133].

На наш погляд, в обох випадках законодавчої регламентації існують ризики. Так, у випадку, коли суд першої інстанції не має жодних повноважень щодо оцінки прийнятності апеляційної скарги, то навіть у випадку, коли скарга є явно неприйнятною, суд, який ухвалив судовий акт, що оскаржується, зобов'язаний передати справу разом зі скаргою до суду відповідної перевірочної інстанції, який лише і має право вирішувати, чи може така скарга бути ним прийнята. Це призводить до ситуацій, коли особи, що зацікавлені в затягуванні судового процесу, оскаржують абсолютно всі ухвали, навіть ті, які очевидно не підлягають оскарженню [18, с. 202]. З іншого боку, якщо наділити суд першої інстанції правом вирішувати питання щодо прийнятності апеляційних скарг, то не виключено, що особи, які отримають ухвали про відмову у прийнятті таких скарг, будуть надалі оскаржувати вже ці ухвали в апеляційному порядку, що аналогічно призведе до можливих зловживань та затягування процесу.

Відповідно до ст. 91 ГПК апеляційна скарга подається через місцевий господарський суд, який розглянув справу (ч. 2). Місцевий господарський суд у триденний термін надсилає одержану апеляційну скаргу разом зі справою, а у випадках, передбачених ч. 3 ст. 106 цього Кодексу, – копіями матеріалів справи відповідному апеляційному господарському суду. Водночас звернемо увагу на положення ч. 2 ст. 106 ГПК, згідно з яким у разі подання апеляційної скарги на ухвалу, що не підлягає оскарженню окремо від рішення суду, місцевий господарський суд повертає її заявнику, про що постановляє ухвалу, яка не підлягає оскарженню. Таким чином, бачимо, що суд першої інстанції за загальним правилом не має повноважень щодо перевірки апеляційної скарги на відповідність вимогам її прийнятності, а лише повинен передати відповідну апеляційну скаргу до суду вищої інстанції. Винятками є випадки, коли особою подається скарга на ухвалу, що не може бути оскаржена окремо від рішення суду, адже у такому випадку суд першої інстанції самостійно, без передачі справи до апеляційного суду, повертає апеляційну скаргу такій особі. Щодо касаційного оскарження рішень господарського суду, то відповідно до чинного законодавства касаційна скарга подається до ВГСУ через апеляційний господарський суд, який прийняв оскаржуване рішення чи постанову, а останній зобов'язаний невідкладно надіслати скаргу разом зі справою до ВГСУ (ст. 109 ГПК).

Варто зауважити, що окреслений підхід буде змінений із прийняттям Проекту ГПК. Відповідно до ст. 258 Проекту ГПК апеляційна скарга подається безпосеред-

ньо до суду апеляційної інстанції. Згідно із ч. 5 ст. 261 Проекту ГПК апеляційна скарга не приймається до розгляду і повертається судом апеляційної інстанції також, якщо скаргу подано в інший спосіб, ніж до суду апеляційної інстанції (п. 3), скаргу подано на ухвалу, що не підлягає оскарженню окремо від рішення суду (п. 4). Водночас відповідно до п. 1 ч. 1 ст. 262 Проекту ГПК суд апеляційної інстанції відмовляє у відкритті апеляційного провадження у справі, якщо апеляційну скаргу подано на судове рішення, що не підлягає апеляційному оскарженню. Щодо витребування матеріалів справи, то відповідно до ч. 4 ст. 263 Проекту ГПК в ухвалі про відкриття апеляційного провадження зазначається строк для подання учасниками справи відкликання на апеляційну скаргу та вирішується питання про витребування матеріалів справи. Як бачимо, підхід до процедури порушення апеляційного та касаційного провадження був кардинально змінений, по-перше, за рахунок закріплення правила про безпосередню подачу апеляційних скарг до апеляційного суду та зосередження всіх повноважень щодо вирішення питання про прийнятність апеляційної скарги в компетенції апеляційного суду; по-друге, за рахунок передачі питання про витребування матеріалів справи до компетенції апеляційного суду. На наш погляд, зазначені зміни є вдалими та сприятимуть оперативності господарського судочинства, адже у такому разі подача апеляційної скарги не тягтиме за собою автоматичну передачу справи до суду апеляційної інстанції, натомість суд апеляційної інстанції буде вирішувати питання про витребування матеріалів справи самостійно вже після відкриття провадження у справі, що нівелюватиме поширені нині випадки подачі скарг, які не відповідають вимогам закону з автоматичною їх передачею разом із матеріалами справи до суду апеляційної інстанції. Аналогічно вирішене питання і щодо касаційного провадження (ст. 290; п. 2 ч. 4 ст. 293; п. 1 ч. 1 ст. 294; ч. 1 ст. 295; ч. 2 ст. 305 Проекту ГПК).

Варто зазначити, що аналіз практики ВГСУ дозволяє зробити висновок, що останній підходить до зазначеної проблеми досить широко і фактично розглядає як зловживання процесуальними правами з використанням процедури оскарження досить широке коло процесуальних дій.

По-перше, найчастіше зловживанням правом на оскарження визнаються випадки багаторазового подання апеляційних або касаційних скарг на судові рішення, які вже переглянуті відповідно в апеляційному або в касаційному порядку. Судовій практиці відомі випадки, коли сторона подавала касаційні скарги багаторазово, попри відмову у відкритті касаційного провадження ВГСУ та роз'яснення про неможливість наступної подачі аналогічних скарг. Так, в ухвалі від 13.03.2012 р. ВГСУ, відмовляючи заявнику у відкритті касаційного провадження, відзначив, що, як вбачається з матеріалів справи, постанова Рівненського апеляційного господарського суду від 10.01.2011 р. у справі № 13/525-10 переглянута в касаційному порядку й за результатами розгляду ВГСУ винесено постанову від 16.03.2011 р. про залишення вказаної постанови апеляційної інстанції без змін. Чинним процесуальним законодавством повторний касаційний перегляд судових рішень не передбачений. ВГСУ вважає за необхідне звернути увагу скаржника на те, що ухвалами касаційної інстанції від 15.06.2011 р. та 25.07.2011 р. у даній справі ТОВ «Хмельницькбудінвест» вже було відмовлено в прийнятті аналогічної касаційної скарги з мотивів, наведених вище. Ця обставина залишена ТОВ «Хмельницькбудінвест» поза увагою, що, на думку ВГСУ, свідчить про зловживання особою своїм правом.

По-друге, часто як зловживання процесуальними правами ВГСУ розглядає оскарження ухвал, що не можуть бути оскаржені відповідно до норм ГПК. Так, в ухвалі від 02.06.2010 р. ВГСУ, відмовляючи заявнику у прийнятті касаційної скарги на ухвалу про прийняття апеляційної скарги, зазначив, що відповідно до приписів ст. 129 Конституції України, ст. 12 Закону України «Про судоустрій України», ст. 22 ГПК України сторони мають право оскаржувати судові рішення господарського суду лише у випадках і порядку, передбачених процесуальним законом. Можливості оскарження ухвали про прийняття апеляційної скарги ГПК не передбачено. Згідно з п. 7 Інформаційного листа ВГСУ від 15.03.2010 р.

№ 01-08/140 «Про деякі питання запобігання зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві» у вирішенні питань, пов'язаних з поданням апеляційних та касаційних скарг на ухвали господарського суду, які не підлягають оскарженню, судам слід враховувати правову позицію ВСУ, викладену в його Інформаційному листі від 10.09.2008 № 3.2-2008, в абз. 3 якого зазначається, що відповідно до п. 12 постанови пленуму ВСУ від 13.06.2007р. №8 «Про незалежність судової влади» оскарження ухвал або інших процесуальних актів суду, якими не завершується провадження у справі (про прийняття заяв і скарг до розгляду, про призначення судових засідань, про виклик осіб, про витребування документів та інших доказів тощо), крім випадків, прямо передбачених процесуальним законом, не допускається.

По-третє, зловживанням процесуальними правами ВГСУ також визнає оскарження документів, які ніколи не ухвалювалися, або відсутні у справі. Так, в ухвалі від 05.11.2013 р. ВГСУ зазначив, що, як вбачається з резолютивної частини касаційної скарги від 09.10.2013 р., скаржник просить скасувати постанову Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 01.10.2013 р., однак оскаржувана постанова відсутня в матеріалах справи та не зазначена у внутрішньому описі матеріалів справи. За таких обставин оскарження зазначеної постанови не має сенсу, оскільки чинним процесуальним законодавством не передбачено можливості оскарження неіснуючого в матеріалах справи судового рішення. На підставі зазначеного ВГСУ визнав у цій справі зловживання процесуальними правами, спрямоване на свідоме невиправдане затягування судового процесу, що порушує права інших учасників цього процесу та вимоги ЄКПЛ та ГПК, тому визнав законними дії суду апеляційної інстанції, який своєю ухвалою повернув касаційну скаргу на процесуальний документ, який не ухвалювався та відсутній у справі з посиланням на ст. 6 ЄКПЛ та ч. 3 ст. 22 та ст. 86 ГПК, зазначивши, що така ухвала про повернення касаційної скарги оскарженню не підлягає. На підставі цього ВГСУ відмовив у прийнятті касаційної скарги. На наш погляд, у зазначеному випадку ВГСУ вийшов за межі своїх повноважень та припустився явно довільного тлумачення норм процесуального законодавства, адже ГПК не передбачає можливості апеляційного суду повертати касаційну скаргу у жодних випадках. Норма щодо повноважень повертати апеляційну скаргу передбачена для суду першої інстанції лише тоді, коли подається скарга на ухвалу, що не підлягає оскарженню. З огляду на зазначене вважаємо помилковим таке вільне трактування норм господарського процесуального законодавства, що фактично призводить до необмеженої судової дискреції та свавілля. Через це варто погодитися із позицією О.О. Перекрестної стосовно перевищення ВГСУ своїх повноважень під час надання роз'яснень у п. 5-1 постанови пленуму ВГСУ України від 17.05.2011 р. № 7 «Про деякі питання практики застосування розділу XII Господарського процесуального кодексу України» щодо можливості судом першої інстанції повертати апеляційні та касаційні скарги у певних випадках, що прямо не визначені законом (коли такі скарги подані багаторазово тим самим учасником судового процесу на те саме судове рішення місцевого господарського суду, яке вже перевірено в апеляційному чи касаційному порядку, або подана скарга на процесуальний документ, який не ухвалювався та відсутній у справі тощо), які надають нові, не передбачені ГПК повноваження судам з обґрунтуванням їх доцільності заради протидії зловживанню процесуальними правами [20, с. 133].

Висновки і пропозиції. Ключовим з позиції боротьби із процесуальними зловживаннями є також закріплення принципу розумності строків розгляду справи судом (п. 10 ч. 2 ст. 2 ГПК), що також потребує законодавчого роз'яснення. На наш погляд, визначення розумних строків, що міститься у ст. 114 ГПК, мають стосуватися не суто процесуальних строків, які надаються сторонам для вчинення процесуальних дій, а саме службових строків. З огляду на зазначене, вважаємо за доцільне ст. 114 ГПК виключити та доповнити ГПК ст. 18-1 «Розумність строків розгляду справи судом» таким змістом:

1) під час провадження у справі кожна процесуальна дія та кожне процесуальне рішення повинні бути виконані або прийняті судом в розумні строки;

2) строк є розумним, якщо він передбачає час, достатній для виконання процесуальних дій та прийняття процесуальних рішень, та відповідає завданню господарського судочинства з урахуванням обставин справи;

3) закріплено такі критерії визначення розумності строків провадження:

– складність справи, що визначається з урахуванням кількості учасників справи, особливостей предмета спору, часу, необхідного для вчинення певних процесуальних дій тощо;

– поведінка учасників справи та їх представників;

– поведінка державних органів та суду;

– значення розгляду справи для сторін;

4) суд зобов'язаний запобігати порушенню розумних строків судового розгляду та вживати заходів щодо осіб, які вдаються до зловживань процесуальними правами та інших дій, спрямованих на безпідставне затягування чи перешкоджання розгляду справи чи виконання судового рішення.

Список використаної літератури:

1. Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції: постанова пленуму ВГСУ від 26.12.2011 р. № 18. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0018600-11.
2. Про деякі питання запобігання зловживанню процесуальними правами у господарському судочинстві: інформаційний лист ВГСУ від 15.03.2010 р. № 01-08/140. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v_140600-10.
3. Папазова та інші проти України: рішення ЄСПЛ у справі від 15.03.2012 р., § 29 URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/974_800.
4. Union Alimentaria Sanders S. A. v. Spain, 07 July 1989. URL: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57618.
5. Постанова ВГСУ від 09.04.2013 р. у справі № Б-50/14-09. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/30637215.
6. Постанова ВГСУ від 19.07.2016 р. у справі № 924/212/16. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/59137837.
7. Ухвала Господарського суду Черкаської області від 02.06.2015 р. у справі № 925/833/15. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/44483160.
8. Ухвала Господарського суду Хмельницької області від 24.11.2014 р. у справі № 918/500/14. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/41516565.
9. Ухвала Господарського суду м. Києва від 31.05.2016 р. у справі № 910/8036/16. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/58042713.
10. Ухвала Господарського суду Донецької області від 29.05.2012 р. у справі № 5006/23/80/2012. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/24927716.
11. Ухвала Рівненського апеляційного господарського суду від 09.02.2017 р. у справі № 918/341/16. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/64801917.
12. Ухвала Господарського суду Хмельницької області від 02.04.2015 р. у справі № 924/96/15. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/43383900.
13. Ухвала Господарського суду м. Києва від 24.06.2015 р. у справі № 910/10190/15. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/45530300.
14. Ухвала Господарського суду Запорізької області від 18.04.2016 р. у справі № 24/25-908/5753/14. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/57253032.
15. Ухвала Донецького апеляційного господарського суду від 23.01.2017 р. у справі № 908/1891/16. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/64201663.
16. Ухвала Господарського суду Луганської області від 24.04.2017 р. у справі № 913/473/16. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/66226259.
17. Курс цивільного процесу: підручник / за заг. ред. В.В. Комарова. Х.: Право, 20011. 509 с.
18. Приходько А.И. Воспрепятствование разрешению дел в арбитражных судах: актуальные вопросы судебного правоприменения. М.: Волтерс Клувер, 2006. 202 с.
19. Цувіна Т.А. Право на суд у цивільному судочинстві. Х.: Слово, 2015. 101 с.
20. Перекрестная О. О. Зловживання процесуальними правами в господарському судочинстві: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.04. К., 2014. 133 с.

Базилевский С. Б. Функциональные злоупотребления процессуальными правами в хозяйственном процессе

Статья посвящена функциональным злоупотреблениям процессуальными правами, которые являются наиболее численной группой среди всех злоупотреблений, связанных с затягиванием рассмотрения хозяйственных дел. Критически проанализировано судебную практику хозяйственных судов всех инстанций и раскрыто правовые позиции указанных судебных учреждений. Освещены научные взгляды и раскрыты авторские рассуждения по решению данной проблемы.

Ключевые слова: *функциональные злоупотребления, процессуальные права, хозяйственный процесс, затягивание судебного рассмотрения, судебная практика.*

Bazylevskyy S. Functional abuse of procedural rights in the economic process

The article is devoted to functional abuse of procedural rights, which are the most numerous group among all abuses associated with delaying the consideration of business cases. The judicial practice of economic courts of all instances is critically analyzed and the legal positions of the indicated judicial institutions are disclosed. The scientific views are enlightened and the author's reasoning on solving this problem is disclosed.

Key words: *functional abuse, procedural rights, economic process, delay of judicial examination, judicial practice.*

УДК 347.2: 336.71

К. А. Возняковська
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету «Одеська юридична академія»

ЩОДО ЗАКОНОДАВЧИХ МЕЖ ГРОШОВО-КРЕДИТНОЇ ПОЛІТИКИ НАЦІОНАЛЬНОГО БАНКУ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ БАНКІВСЬКИХ БАНКРУТСТВ

У статті аналізуються законодавчі положення щодо змісту кредитно-грошової політики Національного банку України в контексті банківських банкрутств. Зроблено висновок про те, що законодавство про банки та банківську діяльність повинно бути доповнене правилами, що виокремлюють заходи щодо забезпечення стабільності банківської системи в умовах кризи, а також визначено потребу введення в процедуру банкрутства системних банків спеціальних нормативно-правових запобіжників процедурного характеру, які убезпечують від помилкових рішень Національного банку України та роблять відповідні процедури ексклюзивними.

Ключові слова: *грошово-кредитна політика, Національний банк України, Господарський кодекс, банкрутства банків, стабільність банківської системи.*

Постановка проблеми. Сучасним завданням державної економічної політики стає вироблення гнучких та стимулюючих інструментів, здатних забезпечити утвердження правопорядку у фінансово-кредитній сфері та детінізацію господарських відносин. У науці господарського права ця думка отримала розвиток завдяки розумінню того, що «заходи державної грошово-кредитної політики, які реалізуються в межах горизонтальних відносин за участю суб'єктів господарювання, мають бути введені в загальне поле та логіку правил здійснення господарської діяльності» [1, с. 348].

Тобто для вирішення цих питань необхідно чітко визначитися з правовим забезпеченням загальних напрямів, завдань та інструментів державної економічної політики у сфері діяльності банків та інших фінансових установ.

Передусім, має бути з'ясовано те, чи перебуває стабільна та надійна робота банківських установ та загалом банківської системи країни в межах тих напрямів державної економічної політики, які визначені в законодавстві. Вирішення цього питання неодмінно наштовхує на питання загальної міри, повноти та доцільності правового закріплення заходів державної економічної політики загалом та заходів фінансово-кредитної політики зокрема.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання грошово-кредитної політики держави здобули, здебільшого, відображення в економічній та фінансовій літературі. Серед правових аспектів відповідної тематики можна відзначити роботи В.К. Мамутова, Д.В. Задихайла, Т.А. Латковської, О.П. Подцерковного, П.П. Віхрова та деяких інших. На жаль, у цих дослідженнях не розкрито питання законодавчих обмежень саме грошово-кредитної політики Національного банку України (далі – НБУ) в контексті банківських банкрутств, що заважає оцінювати якість заходів державної економічної політики у сфері забезпечення стабільності банківської системи.

Мета статті - визначити законодавчі межі грошово-кредитної політики Національного банку України в контексті банківських банкрутств, а також сформулювати на цій основі науково-обґрунтовані пропозиції щодо попередження необґрунтованої ліквідації банків, здатної дестабілізувати економічні відносини загалом.

Виклад основного матеріалу. Якщо поглянути на положення Господарського кодексу (далі – ГК) України, то цей ос-

© Возняковська К. А., 2018

новоположний акт виділяє у абз. 10. ч. 1 ст. 10 «Поняття грошово-кредитної політики», метою якої є «забезпечення економіки необхідним обсягом грошової маси, досягнення ефективного готівкового обігу, залучення коштів суб'єктів господарювання та населення до банківської системи, стимулювання використання кредитних ресурсів на потреби функціонування й розвитку економіки. Водночас не можна забувати про те, що тісно пов'язаним із банківництвом є також такі напрями державної економічної політики, визначені у абз. 3 та абз. 11 ст. 10 ГК: «інвестиційна політика, спрямована на створення суб'єктам господарювання необхідних умов для залучення й концентрації коштів на потреби розширеного відтворення основних засобів виробництва» та «валютна політика, спрямована на встановлення й підтримання паритетного курсу національної валюти щодо іноземних валют, стимулювання зростання державних валютних резервів та їх ефективне використання». Тобто йдеться про макроекономічне завдання державної економічної політики у сфері банківської діяльності та фінансового обігу. Водночас інвестиційна та валютна політика створюють необхідні умови та передумови здійснення державної грошово-кредитної політики.

Положення щодо грошово-кредитної політики розвиваються в розділі ГК України, коли у ч. 3 ст. 335 зазначається те, що розроблення основних засад грошово-кредитної політики та контроль за її виконанням здійснює Рада Національного банку України. У ст. 25 Закону «Про Національний банк України» ці положення уточнюються вказівкою на ініціативний характер НБУ щодо розроблення відповідних засад. Якщо ж розглянути Пропозиції стосовно розроблення основних засад державної грошово-кредитної політики на 2016-2020 рр., затверджені 18.08.2015 р. № 541 Правлінням Національного банку України та адресовані Раді НБУ, то можна побачити елементи співвідношення поняття грошово-кредитної політики в розумінні Правління НБУ з іншими напрямами державної економічної політики у цій сфері. Зокрема про ліквідність банківської системи у відповідних Пропозиціях згадується двічі в розділі 4 «Основні елементи оновленої системи». Під час визначення методу визначення базової процентної ставки: «залежно від структурної позиції ліквідності банківської системи (тобто її дефіциту або профіциту) ключова процентна ставка буде або ставкою за операціями з надання ліквідності (наприклад, за операціями рефінансування), або за операціями зі стерилізації (наприклад, проведення тендерів щодо розміщення депозитних сертифікатів Національного банку)». А також під час визначення ролі обов'язкових резервів у структурі банківського регулювання: «Цей інструмент використовуватиметься для регулювання ліквідності банківської системи та посилення впливу зміни ключової процентної ставки на процентні ставки міжбанківського ринку. Із часом відбуватиметься відхід від застосування цього інструменту з метою трансмісії грошово-кредитної політики». Тобто ми спостерігаємо надзвичайно вузький підхід до розуміння грошово-кредитної політики, де банківська ліквідність та спроможність виступають скоріше факультативним елементом цінової стабільності, аніж першорядним об'єктом впливу.

Про таку спрямованість грошово-кредитної політики свідчать також не лише інші положення відповідних актів НБУ, але й висновки багатьох економістів й фінансистів щодо «цінової стабільності» у складі поняття такої політики [2, с. 21; 3, с. 48; 4].

НБУ в зазначених вище Пропозиціях прирівнює грошово-кредитну політику до монетарної, основною стратегією якої визнається «сприяння фінансовій стабільності», «підтримання достатнього рівня міжнародних резервів та здійснення контролю за зростанням грошових агрегатів», «створення середовища низької та стабільної інфляції». Але в такому контексті грошово-кредитна політика звужується лише до рівня «цінової політики», яка «спрямована на регулювання державою відносин обміну між суб'єктами ринку з метою забезпечення еквівалентності в процесі реалізації національного продукту, дотримання необхідної паритетності цін між галузями та видами господарської діяльності, а також забезпечення *стабільності оптових та роздрібних цін*» (курсив – *К.В.*).

Багато в чому такий стан зумовлений положеннями ст. 24 Закону України «Про Національний банк України», де грошово-кредитна політика зведена до «регулювання обсягу грошової маси».

Але досить часто в науковій літературі поширена інша, більш широка концепція грошово-кредитної політики, де відводиться місце не лише монетаризму у вузькому розумінні цього економічного явища, але й більш широким заходам державної економічної політики у фінансовій сфері, коли забезпечення ліквідності та надійності функціонування банківської системи не виключається зі складу грошово-кредитної політики. Зокрема Л.І. Рябініна демонструє зважене розуміння грошово-кредитної політики «як комплексу довгострокових стратегічних цілей розвитку країни» і, відповідно, закликає «перестати ототожнювати її з грошово-кредитним регулюванням - комплексом довгострокових тактичних дій регулятора» [5].

Тут не можна не звернути увагу на співвідношення класичного монетаристського підходу до регулювання економіки, який сьогодні себе не виправдовує завдяки обмеженості засобів регулювання, із кейнсіанським підходом до макроекономічного регулювання. Ідеться про те, що кейнсіанський підхід «відкидає можливість зростання багатства нації, через такий передавальний механізм, як швидкість руху грошей», що відстоюється прибічниками монетаризму. Прибічники кейнсіанської моделі вважають, що «передавальним механізмом від грошової маси до національного доходу можуть бути лише норма позичкового проценту та інвестиції, які збільшуються при зменшенні норми позичкового проценту і зменшуються при збільшенні» [5]. Тобто без урахування інвестиційного аспекту та елементів зайнятості, які охоплюють і заходи щодо дієвості банківської системи загалом, розраховувати на монетарну стабільність не є можливим.

Водночас, як показує досвід ринкових реформ в Україні, саме прорахунки в забезпеченні довгострокової ліквідної та надійної роботи банківської системи з боку НБУ та інших органів державного управління призвели до того, що НБУ був вимушений витратити значні валютно-грошові ресурси на «авральне» відновлення ліквідності банківських установ, що призвело до збільшення грошово-кредитної маси, незважаючи на засади державної економічної політики. Це стало доказом того, що сьогодні монетарні заходи грошово-кредитної політики (без узгодження зі структурно-функціональними заходами підтримки ліквідної та надійної роботи банківської системи) нічого не варті, адже не здатні в довгостроковій перспективі забезпечити інфляційні та інші монетарні показники.

Саме тому інструменти регулювання, які виділяються фахівцями в складі грошово-кредитної політки НБУ (визначення норм обов'язкових резервів, операції на відкритому ринку, відсоткову політику, рефінансування комерційних банків, підтримання курсу національної валюти, регулювання імпорту та експорту капіталу [6, с. 34-35]), мають інтерпретуватися в єдності та взаємозв'язку на користь комплексного підходу до визначення змісту регулятивного впливу в банківській сфері.

Економісти небезпідставно вважають, що антиінфляційна політика не може бути вчинена лише заходами монетарного характеру. Зазначається серед іншого не лише потреба в поєднанні заходів удосконалення валютного та монетарного регулювання з антимонопольним, але також, наприклад, заходи, спрямовані на «підтримку розвитку експортоорієнтованих виробництв із високою доданою вартістю та створення позитивних стимулів для заведення в країну валютної виручки експортерів» [7; 8, с. 19]. Останнє неможливо здійснити в умовах недовіри до банківської системи та численних втрат інвесторів, що відбуваються у зв'язку з банківськими банкрутствами. «Саме збереження установ мусить бути метою процедур відновлення, бо інакше банківська криза отримує глобальне розповсюдження й загрожує всій національній економіці» [9]. «В умовах нестійкої рівноваги ринкової економіки, що розвивається, будь-які потрясіння в банківській сфері призводять до паралізації платіжної системи, коливань курсу національної валюти, зумовлюють загострення політичної ситуації» [10, с. 26].

Водночас треба враховувати те, що навіть у фінансово-економічній літературі немає єдності щодо питання змісту державної економічної політики у сфері забезпечення стабільності банківської системи. Наприклад,

висловлюють досить суперечливі думки стосовно політики НБУ щодо зміцнення банківського сектору, коли її рекомендується «спрямовувати на стимулювання капіталізації останнього та «очищення» від неплатоспроможних банків та банків, які порушують банківське законодавство, <…> підвищуючи довіру населення до банків, а також відкрито й прозоро проводити комунікаційну політику НБУ задля зменшення паніки в суспільстві й підвищення фінансової грамотності» [11, с. 220]. Проте простим «очищенням» від неплатоспроможних банків та банків, які порушують банківське законодавство» підняти довіру суспільства та зменшити паніку не можна, адже саме ці дії, якщо вони здійснюються жорстко, призводять до втрати відповідної довіри та зростання паніки. Це нагадує «лікування головного болю гільйотиною», тобто має шоковий характер для економіки та несе загрозу руйнування довіри між фінансовим та нефінансовим секторами на тривалу перспективу.

Криза 2014-2016 років в Україні довела потребу в науково-обґрунтованому системному підході до державної економічної політики в банківсько-фінансовій сфері, яка ґрунтується на гнучких заходах щодо відновлення ліквідності банківських установ та потребує урахування зовнішньополітичних, корупційних, соціально-гуманітарних та правових чинників. Не випадково навіть поставлено під сумнів питання про те, чи «неправомірними є введення тимчасових адміністрацій поза рішенням суду та вилучення Нацбанком заставного майна фінансових установ» [9]. Тому пропозиції стосовно запровадження нормативних обмежень у повноваження щодо здійснення регуляторної діяльності НБУ можна розглядати адекватною реакцією суспільства на суб'єктивізм та непрозорість у прийнятті відповідних рішень, які шкодять якості управління банківською та загалом кредитно-фінансовою сферою. Тобто йдеться про те, що невдачі НБУ в ручному управлінні сферою банківської ліквідності, численні підозри в неефективному рефінансуванні об'єктивно обумовили запит суспільства на більш обмежену та уведену в прогнозовані межі фінансову політику НБУ, здатну забезпечити стабільність функціонування банківської системи. Адже будь-яка свавільна управлінська діяльність об'єктивно веде до зловживань. Природно, що такі обмеження може створити нормативно-правове регулювання. Проблема полягає в тому, що забезпечення гнучкості відповідних правил, як показує досвід, з огляду на недосконалість законотворчого процесу в Україні досягається з великими труднощами. Система відповідних обмежень потребує ретельного науково-експертного опрацювання.

Як правильно зазначається в літературі, «ефективність застосування державних інструментів у подоланні банківських криз залежить від узгодження цілей із завданнями і механізмами структурних, інституціональних та податкових реформ». Поняття «державне антикризове управління в банківському секторі» [12] має стати ключем у розробленні засад державної економічної політики у сфері фінансово-банківського регулювання загалом. Має бути враховано різницю в змісті відповідної політики в умовах зростаючої економіки та в умовах кризи, як це відбувається зараз. Тобто останнє вимагає виокремлення спеціального правового режиму управління банківським сектором в умовах кризи. Сам факт циклічності банківських криз свідчить про те, що відповідні заходи мають набути особливого правового закріплення та мати певний часовий проміжок застосування та супроводжуватися розширеними оперативними повноваженнями НБУ за умови чітких правовстановлюючих фактів та запровадження інструментів дієвого незалежного (громадського) контролю, ефективність якого має зумовлювати відповідні надзвичайні повноваження та швидку реакцію банківського регулятора.

Висловлене переконує в потребі диференціації державно-владного впливу на сферу банківництва у формі встановлення різних правових режимів сталого та кризового управління державою фінансово-економічною системою. Як правильно зазначається в економічній літературі, належна макропруденційна політика базується на виявленні повільного накопичення та раптової матеріалізації системного ризику фінансової системи. Відповідно до цього, уникнення ризиків вимагає їхнього відстеження та передбачення [13].

Це стосується й відносин щодо забезпечення ліквідності та спроможності фінан-

сово-кредитних установ. Адже однаковий правовий режим державного регуляторного впливу в цих відносинах під час кризи і поза нею не дозволяє диференціювати повноваження Національного банку України, Фонду гарантування вкладів фізичних осіб (далі – ФГВФО), Кабінету Міністрів України та інших органів державного управління в цій сфері (залежно від складності економічних умов, у яких приймаються відповідальні управлінські рішення).

Тут має бути сприйнятий актуальним такий досвід, що загалом вписується в стратегію децентралізації в державі розвинутих країн щодо диференціації наглядових функцій у банківській сфері, коли мандат на проведення макропруденційної політики закріплено за окремим комітетом поза центральним банком, але за участі представників центрального банку в цьому комітеті (Австралія, Франція, США) [14]. У цьому разі йдеться про відповідальність не лише комерційних банків перед центробанком, але й про ефект так званого «горизонтального нагляду, коли розширюється відповідальність центральних банків у сфері фінансової стабільності. Зокрема у Великобританії новостворений Комітет фінансової політики (Financial Policy Committee – FPC) наділений повноваженнями щодо зниження ризиків фінансової системи в цілому, а це, у свою чергу, передбачає рекомендації змін до правил та політики Пруденційного регулятора (Prudential Regulatory Authority – PRA) та Органу з фінансової поведінки (Financial Conduct Authority – FCA) на принципах «дотримуйся або поясню» [13, с. 38].

Не можна також ігнорувати розбіжність між регуляторними функціями НБУ та ФГВФО, коли вирішення питання про визнання банку проблемним та подальші кроки щодо подолання проблемності банку і його ліквідації розведені в різних законах та спираються на компетенції різних органів, що об'єктивно знижує ефективність політики щодо забезпечення стабільності банківської системи. Вирішення питання про проблемність тієї чи іншої банківської установи у разі системного банку потребує щонайменше особливого виділення в структурі відповідної політики НБУ.

Висновки і пропозиції. Враховуючи те, що застосування правила «занадто великий, щоб збанкрутувати» не знайшло послідовного відображення в політиці НБУ, то не залишається іншого виходу, аніж закріпити в законодавстві положення про спеціальний та винятковий характер прийняття відповідного рішення в майбутньому, в основі якого має бути низка запобіжників від помилкового управлінського акту. Потрібна не лише незалежна експертна оцінка наслідків визнання банку проблемним, але й пропорційність відповідних актів, коли визнання банку проблемним та наступні негативні процедури, які мають незворотній за своїми наслідками характер, визнаються винятково останнім та небажаним заходом, який повинен супроводжуватися ключовими гарантіями не лише «вкладним» фізичним особами, але й господарюючим суб'єктам – власникам поточних рахунків, реструктуризації зобов'язань й широкої можливості для передання активів слабкого банку діючим банківським установам.

У такому обмежені не можна вбачати зазіхання на незалежність НБУ як центробанку, тому що йдеться саме про нормативно-правові обмеження процедурного характеру, які не підпорядковують рішення НБУ рішенням інших органів, а передбачають фіксацію процедурних етапів та ініціюють вживання чиновниками достатніх і пропорційних заходів щодо порятунку слабких системних банків, роблять їх ексклюзивними. У медицині це називається обов'язковими протоколами лікування, які надають рішенням щодо порядку лікування стандартизованого та системного вигляду.

Звісно, вирішення цього питання потребує змін у Законі «Про банки та банківську діяльність», певного обмеження дискреційних повноважень НБУ. Але враховуючи суспільний інтерес до забезпечення стабільності банківської системи та загалом економічного укладу суспільства, такі законодавчі кроки є необхідними.

Список використаної літератури:

1. Подцерковний О.П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики. Київ: Юстиніан, 2006. 424 с.
2. Гриценко А.М. Стабільність грошової одиниці як ціль монетарної політики. Вісник Національного банку України. 2002. № 11. С. 20-22.

3. Козюк В.В. Сучасні центральні банки: середовище функціонування та монетарні рішення. Тернопіль: Астон, 2001. 300 с.
4. Шаринська О.Є. Цінова стабільність: сутність та місце у системі цілей грошово-кредитної політики. Проблеми і перспективи розвитку банківської системи України: збірник наукових праць / Державний вищий навчальний заклад «Українська академія банківської справи Національного банку України». Суми, 2005. Т. 13. С. 25-33
5. Рябініна Л.М. Чи є в Україні грошово-кредитна політика? URL: http://dspace.oneu.edu.ua/jspui/bitstream/123456789/543/1/Рябініна%20Л.М.%20Чи%20є%20в%20Україні%20грошово-кредитна%20політика.pdf
6. Національний банк і грошово-кредитна політика: підручник / за ред. докт. екон. наук, проф. А.М. Мороза та канд. екон. наук, доц. М.Ф. Пуховкіної. Київ: КНЕУ, 1999. 368 с.
7. Демченко Б.А., Касьянова Н.В. Сучасні інфляційні процесу в Україні в умовах нестабільної економіки. Економіка та управління національним господарством. 2017. Вип. 7. С. 39-43.
8. Стратегія розвитку банківської системи 2016-2020: «Синергія розвитку банків та індустріалізації економіки» Київ, 2016. 93 с.
9. Лановий В.С. Як подолати колапс банківської системи. URL: https://www.epravda.com.ua/columns/2017/01/3/616692/
10. Коваленко В.В., Коренєва О.Г Определение факторов, вызывающих возникновение системных банковских кризисов и методы их диагностики. Бизнес Информ. 2006. № 9. С. 24-26.
11. Руденко З.М. Фінансова криза в Україні 2014-2015 років: причини та інструменти регулювання. Науковий вісник НЛТУ України. 2015. Вип. 25.7. С. 216-221.
12. Коваленко В.В. Інструменти державного антикризового управління в банківському секторі. Вісник Української академії банківської справи: зб. наук. праць. 2006. № 2. С. 8-14.
13. Шкляр А.І. Макропруденційне регулювання як елемент забезпечення фінансової стабільності. Економіка і прогнозування. 2014. № 3. С. 32-40.
14. Петрик О.М. Основні аспекти макропруденційної політики в сучасних умовах. Вісник НБУ. 2013. № 9. С. 3–5.

Возняковская К. А. О законодательных рамках денежно-кредитной политики Национального банка Украины в контексте банковских банкротств

В статье анализируются законодательные положения относительно содержания денежно-кредитной политики Национального банка Украины в контексте банковских банкротств. Сделан вывод, что законодательство о банках и банковской деятельности должно быть дополнено правилами, отделяющими меры по обеспечению стабильности банковской системы в условиях кризиса, а также введены в процедуру банкротства системных банков специальные нормативно-правовые предохранители процедурного характера, которые защищают от ошибочных решений Национальный банк Украины и делают соответствующие процедуры эксклюзивными.

Ключевые слова: *денежно-кредитная политика, Национальный банк Украины, Хозяйственный кодекс, банкротства банков, стабильность банковской системы.*

Vozniakovska K. On legislative framework for the monetary policy of the National Bank of Ukraine in the context of bankruptcy proceedings

The article analyzes legislative provisions regarding the content of the monetary policy of the National Bank of Ukraine in the context of bankruptcies. It is concluded that the legislation on banks and banking activities should be supplemented with rules on separate measures to ensure the stability of the banking system in crisis conditions, and introduce the special procedural limitation into bankruptcy law for system banks, which protect against erroneous decisions of the NBU and make the relevant procedures are exclusive.

Key words: monetary policy, National Bank of Ukraine, Economic Code, bank failures, stability of the banking system.

УДК 346.93

Н. В. Іванюта
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри права та публічного адміністрування
Маріупольського державного університету

ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОТВОРЧОСТІ ТА НОРМОТВОРЧОСТІ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСУАЛЬНОМУ ПРАВІ

Стаття присвячена актуальним питанням правотворчості та нормотворчості в господарському процесуальному праві. Критично проаналізовано поняття «правотворчість» «правоутворення», «нормотворчість», існуючі наукові погляди та висловлено авторські міркування щодо надання Верховному Суду права законодавчої ініціативи.

Ключові слова: *правотворчість, нормотворчість, правоутворення, господарське процесуальне право, Верховний Суд, законодавча ініціатива.*

Постановка проблеми. Нормативно-правове регулювання господарського судочинства в Україні нерозривно пов'язане з перетвореннями, що здійснюються в економічній, соціальній та політичній сферах і, як наслідок, пов'язані із соціально-економічними та політичними змінами суспільних відносин. Процеси демократичних перетворень та інтеграції України в світове співтовариство зумовили необхідність оновлення господарського процесуального законодавства та приведення його у відповідність із загальновизнаними принципами, стандартами і нормами міжнародного права. Тому в сучасний період актуалізувалися питання щодо правотворчості та нормотворчості в господарському процесуальному праві.

За своєю природою правоутворення є складним структурованим явищем, яке охоплює соціальні та суто юридичні інституції. Це об'єктивно ускладнює процес дослідження цієї категорії та основних її складових (правотворчості та нормотворчості). Крім того, на зміст доктринальних висновків (національних, іноземних) впливає низка особливостей, які зумовлюються історичним досвідом та національними традиціями, рецепцією права та належності до певної правової сім'ї (англосаксонської, азіатської, мусульманської). Необхідно підкреслити, що характер розуміння сутності правоутворення безпосередньо впливає на такі стратегічні національні питання як нормотворчість, розвиток правотворчості, їх етапи, суб'єктний склад та результати.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить про те, що питання правотворчості та нормотворчості були предметом дослідження в загальній теорії права (С.С. Алексєєв, О.В. Зайчук, П.М. Рабинович, О.Ф. Скакун, А.М. Колодій, Н.М. Оніщенко, О.Н. Ярмиш та інші вчені); галузевих науках (С.О. Комаров, О.Л. Копиленко, О.А. Беляневич, М.О. Баймуратов, Ю.С. Шемшученко та інші вчені). Але окремо питання правотворчості та нормотворчості у господарському процесуальному праві не досліджувалися.

Мета статті – на основі аналізу результатів загальнотеоретичних та галузевих досліджень сучасного стану правотворчості та нормотворчості діяльності виявити існуючі проблеми, зокрема понятійного та термінологічного характеру, а також запропонувати шляхи їх вирішення, що дасть змогу вдосконалити господарське процесуальне законодавство та практику його застосування.

Виклад основного матеріалу. Учені по-різному трактують правоутворення. Так, С.С. Алексєєв визначає підхід розуміння самого явища формування права (правоутворення) певним циклічним процесом виникнення об'єктивної економічної, соціально-політичної, моральної та іншої суспільної потреби в юридичному регулюванні відповідних відносин, що згодом трансформується в систему полі-

© Іванюта Н. В., 2018

тичних відносин у політичній та правовій свідомості, у результаті чого вказана суспільна потреба отримує адекватну форму прояву у вигляді правотворчості, що є завершальною стадією правоутворення [1, с. 109]. До правоутворення належать усі форми і засоби виникнення, розвитку та зміни права: його зовнішнє відображення в юридичних письмових документах (нормативних актах, угодах, судових прецедентах тощо); існування у вигляді не інституціональних форм (правосвідомість, правові принципи, правові теорії та концепції, конкретні правовідносини тощо); процеси виникнення юридичних моделей поведінки і їх фактичної реалізації. Отже, правоутворення – це найбільш широка категорія, яка охоплює виникнення і буття права, його упорядкування і розвиток у різних аспектах. Сучасне розуміння сутності правоутворення базується на концепції єдності та відмінності права і закону, яка відображає погляд, що право може існувати і поза своєю інституційною формою (законодавством) у вигляді рівного та справедливого масштабу свободи, що виражається в правових принципах, суб'єктивних правах, конкретних правовідносинах тощо; теоріях правової держави й громадянського суспільства, згідно з якими домінуюче значення має громадянське суспільство [2, с. 37].

Треба звернути увагу на те, що, незалежно від того, яка ознака становить основу визначення «правотворення» («суспільна потреба, «діяльність відповідних інституцій», «форма взаємодії», «технологія»), в різноманітті підходів прослідковується (прямо чи контекстно) аксіоматичне розуміння цього явища з урахуванням соціальної складової. Тобто в результаті певної діяльності можуть утворюватися будь-які норми для врегулювання суспільних відносин, а не тільки правові. Водночас не всі правила поведінки формуються державою в особі уповноважених органів та за визначеною процедурою. Зокрема суттєву роль у регулюванні господарсько-процесуальних відносин відіграють:

- звичаї ділового обігу. Так, згідно з ч. 9 ст. 11 Господарсько-процесуального кодексу (далі – ГПК) України, якщо спірні відносини, зокрема за участю іноземної особи, не врегульовані законодавством, то суд застосовує звичаї, які є вживаними в діловому обігу. В Україні історично склалося тяжіння до звичаєвого права;

- морально-ціннісні правила, які стосуються етичних засад діяльності судді, адвокатів, прокурорів, експертів. Зокрема, правила професійної поведінки закріплені в Кодексі суддівської етики, Правилах адвокатської етики тощо. Треба погодитись, що у своїй діяльності суддя орієнтується не лише на законодавчу базу, а й на нормативне закріплення правил моралі [3, с. 85];

- положення правочинів у господарській діяльності у суперечках, що виникають при їх укладанні, зміні, розірванні й виконанні (ч. 1 ст. 20 ГПК України), справи у спорах щодо права власності чи іншого речового права на майно (рухоме та нерухоме, зокрема землю) (п. 6 ч. ст. 20 ГПК України);

- корпоративні норми у спорах, що виникають з корпоративних відносин, зокрема між учасниками (засновниками, акціонерами, членами) юридичної особи або між юридичною особою та її учасником (засновником, акціонером, членом), зокрема учасником, який вибув, пов'язані зі створенням, діяльністю, управлінням або припиненням діяльності такої юридичної особи, крім трудових спорів (п. 3 ч. 1 ст. 20 ГПК України), спорах, що виникають із правочинів щодо акцій, часток, паїв, інших корпоративних прав у юридичній особі (п. 4 ч. 1 ст. 20 ГПК України).

Певний пласт норм, які діють в господарсько-процесуальній сфері та стають основою для вирішення господарського спору, не обов'язково є результатом правотворення, а є іншим контентом – нормотворення. Треба визнати, що сам термін «нормотворчість» не отримав широкого поширення в наукові юридичній доктрині. Певна новизна цього поняття зумовлює дискусійність підходів, які стосуються, насамперед, його змістовного наповнення. Різночитання цього питання умовно можна поділити на декілька груп. До першої належать позиції щодо ототожнення цього поняття із поняттям «правотворення» [4]. Кардинально інший підхід демонструють автори, які нормотворчість наділяють достатньо широким змістом та наголошують

на її відмінності від правотворчості. С. Плавич указує, що правотворчість – це специфічна форма діяльності уповноважених суб'єктів, яка полягає у виданні, зміні чи скасуванні правових норм та має на меті регулювання суспільних відносин шляхом нормативного закріплення міри свободи й справедливості. Нормотворчість автор розглядає як процес «творення норм», що є родовим поняттям, стосовно правотворчості і створення соціальних норм, її різновидами є правова нормотворчість, релігійна, корпоративна тощо. [5, с. 9–10].

Погоджуючись із тим, що нормотворчість та правотворчість не є тотожними поняттями, важливо зазначити, що вони багато в чому схожі, але це є більш спеціалізованим поняттям (за суб'єктами, процедурою). Виходячи з цього, можна стверджувати, що нормотворчість в межах господарсько-процесуальної сфери має низку ознак: вона зумовлена тісним зв'язком господарських процесуальних норм із властивостями матеріально-правових відносин, які отримують належний захист в господарському судочинстві; є родовим поняттям щодо правотворчості; є складовою правоутворення; впливає на зміст правоутворення в частині його соціального наповнювання та дії соціальних регуляторів; її результати мають властивості трансформуватися в результати правотворення; не має абсолютного характеру та обмежується межами закону; може здійснюється в матеріально-правовій та процесуально-правовій площині; його соціальною основою є норми моралі, етики, звичаї ділового обороту, корпоративні норми релігії, положення правочинів та договорів.

Саме ж правоутворення в господарській процесуальній сфері можна класифікувати в частині її поділу на: 1) нормотворення, яке містить судову, локальну, соціальну нормотворчість; 2) правотворення, яке містить судову (рішення ЄСПЛ), законодавчу, правову правотворчість.

Різновидом нормотворення є судова нормотворчість. У деяких сучасних країнах формою нормотворчості є видання судового прецеденту. Чинна модель континентального права в нашій державі не визнає рішення судів джерелом права в класичному його розумінні, тобто виключає можливість наголошувати на правотворчій діяльності національних судів та дії прецедентного права. Винятком із цього правила є практика ЄСПЛ, яка, згідно із законом України від 23.02.2006 р. № 3477-IV «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» та ч. 4 ст. 11 ГПК України, отримала статус джерела права в Україні. Традиційним є думка, згідно з якою судова практика розглядається стороною застосування правових норм, яка пов'язана з утворенням у процесі цього застосування будь-якого усталеного положення, що конкретизує правову норму, сукупність аналогічних рішень в аналогічних справах; своєрідна форма правозастосовної діяльності. [6]. Однак у цьому висловлюванні не приділено достатньої уваги результату такої правозастосовної діяльності.

Треба визнати, що в сучасних умовах судова практика фактично сприяє виникненню та зміні правових норм та правових інститутів. Наприклад, під впливом судової практики в процесуальному законодавстві було трансформовано інститут забезпечення позову та інститут запобіжних заходів, інститут учасників судового процесу тощо.

Згідно з ч. 1 ст. 18 ГПК України судові рішення, що набрали законної сили, є обов'язковими до виконання всіма органами державної влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами, фізичними і юридичними особами та їх об'єднаннями на всій території України. А отже, обов'язково впливають на регулювання персоніфікованих відносин в межах певної господарської справи. Крім того, новітні тенденції розвитку процесуального законодавства хоча і не впроваджують інститут судового прецеденту, але наділяють особливими характеристиками судову практику. Зокрема це стосується: а) обов'язковості висновків суду касаційної інстанції для суду першої чи апеляційної інстанції під час нового розгляду справи, у зв'язку з якими скасовано судові рішення (ч. 5 ст. 310 ГПК України); б) обов'язковості вказівок, що містяться в постанові суду касаційної інстанції, для суду першої та

апеляційної інстанцій під час нового розгляду справи (ч. 1 ст. 316 ГПК України). Існують ще декілька законодавчих положень, які свідчать про посилення нормотворчої діяльності судових органів. Так, згідно з ч. 2 п. п 10-1, 10-2 ст. 46 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» з метою забезпечення однакового застосування норм права під час вирішення окремих категорій справ Пленум Верховного Суду узагальнює практику застосування матеріального й процесуального законів, систематизує та забезпечує оприлюднення правових позицій Верховного Суду з посиланням на судові рішення, у яких вони були сформульовані; за результатами аналізу судової статистики та узагальнення судової практики надає роз'яснення рекомендаційного характеру щодо питань застосування законодавства під час вирішення судових справ.

Наявність схожих ознак в складі інституту судової практики і судового прецеденту є результатом поступової конвергенції різних правових систем в національному правовому просторі.

Право законодавчої ініціативи визначають як можливість вносити в законодавчий орган законопроекти, тобто попередні тексти законів. Йому кореспондує обов'язок законодавчого органу обговорювати питання щодо прийняття таких законопроектів до розгляду. Таким чином, законодавча ініціатива є однією з форм участі суб'єктів держави в законодавчому процесі [7, с. 55]. Право законодавчої ініціативи у Верховній Раді України належить Президентові України, народним депутатам України та Кабінету Міністрів України (ст. 93 Конституції України).

У процесі складання проекту чинної Конституції України проводились численні дискусії щодо того, чи вносити до суб'єктів законодавчої ініціативи судові органи. Аргументи прихильників внесення судових органів до складу суб'єктів законодавчої ініціативи зводились до того, що суд, як ні жоден інший орган, в силу здійснення своїх функцій найбільш компетентний у тому, які саме закони потрібні і які існують прогалини в чинному законодавстві. Але більш аргументовано доводять думку ті вчені, які проти наділення судових органів таким правом. Їх докази будуються на тому, що українська правова система належить все-таки до романо-германського типу правової сім'ї, яка характеризується тим, що суди не є правотворчими органами. Вони мають лише правозастосовну природу, а якщо мова ведеться про законодавчу ініціативу як стадію законодавчого процесу, то втягувати суд у правотворчість не можна. Тому правом законодавчої ініціативи суди в Україні не володіють [8, с. 73].

Сьогодні єдиною формою участі Верховного Суду в законодавчому процесі є реалізація ним (в особі Пленуму Верховного Суду) можливості надання висновків щодо проектів законодавчих актів, які стосуються судоустрою, судочинства, статусу суддів, виконання судових рішень та інших питань, пов'язаних із функціонуванням системи судоустрою.

Окремі дослідники вбачають вирішення суперечливості цього питання шляхом законодавчого закріплення за Верховним Судом права інформувати Верховну Раду України про проблемний стан законодавства, недоліки якого були виявлені за результатами судового розгляду, судом вироблена правова позиція стосовно цього питання. Ідеї про можливе корегування, прийняття того чи іншого нормативного акту також можуть бути запропоновані на круглих столах, наукових конференціях, з'їздах суддів [9, с. 8].

Усі аргументи на користь чи противагу наділення Верховного Суду правом законодавчої ініціативи можна розглянути через такі ознаки:

1) дія принципу поділу влади. Невід'ємним елементом концепції поділу державної влади як способу організації державної влади є система стримувань і противаг. Натепер час концепція поділу влади та системи стримувань і противаг є фундаментальним елементом демократії та правової держави, що забезпечує належний рівень політичних свобод та захисту прав людини і громадянина. Згідно зі ст. 6 Конституції України державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Зміни формату теорії поділу влади тісно пов'язані з політичною системою України, рівнем демократичності процесів у державі.

Враховуючи орієнтування України на європейські стандарти політичного, економічного, соціального життя та глибоке реформування основ правосуддя, вбачається логічним перегляд ролі судової влади в законотворчому процесі для повної реалізації нею своєї самостійності та незалежності. Судова правотворчість може істотно підвищити роль судової влади у механізмі стримувань і противаг державної влади.

2) політична складова. Саме позиція «деполітизації» судової влади стає головною умовою виключення Верховного Суду із потенційний суб'єктів права законодавчої ініціативи. Прихильники такого аргументу наголошують на тому, що призначенням судів загальної юрисдикції є здійснення правосуддя, зміст якого не може мати політичного характеру. Право законодавчої ініціативи найвищого судового органу в системі судів загальної юрисдикції поставило б під сумнів неполітичний характер уповноваженої діяльності цього органу. Пропонуючи зміни до законодавства про судоустрій і судочинство, Верховний Суд України виступив би в ролі «судді у власній справі», що неприпустимо з огляду на природу правосуддя [10, с. 31]. З об'єктивного погляду, Верховний Суд займає своє місце в українській політиці. Він, як найвищий суд у системі судоустрою, виконує роль головного представника та гаранта політики в сфері судоустрою та судочинства. Надаючи свої висновки до проектів, вказівки, узагальнюючи судову практику, стає орієнтиром не тільки для місцевих, апеляційних, вищих спеціалізованих судів, але й для врегулювання широких груп суспільних відносин, для правотворчості та дії законодавця. Верховний Суд повинен отримувати дієві інструменти впливу не тільки щодо захисту прав та інтересів фізичних осіб, юридичних осіб, державних та суспільних інтересів у межах конкретного судового провадження за певною категорією спорів, але й прямо впливати на державну стратегію розвитку законодавства у сфері судочинства та судоустрою.

3) якість законодавства в сфері судоустрою та судочинства. Від компетентності, професійної підготовки, практичного досвіду роботи суддів безпосередньо залежить якість правосуддя. Однак, неякісне законодавство впливає на результат діяльності судів або призводить до системного дисонансу роботи всієї судової системи та й загалом сфери господарювання.

Висновки і пропозиції. На підставі здійсненного аналізу, пропонується надати Верховному Суду право законодавчої ініціативи та ініціювання внесення відповідних змін до Конституції України. Для ясності реалізації такого права важливим є законодавче визначення меж реалізації такого права для недопущення спірності та різночитання тлумачення. Об'єктами такого права пропонується визначати: а) питання судоустрою та судочинства; б) інші питання, які можуть стати предметом розгляду в національних судах; в) деякі питання, які знаходяться поза межами діяльності судів (питання досудового вирішення спорів, виконання судових актів тощо).

Список використаної літератури:

1. Алексеев С.С. Теория права: изд. 2-е, перераб. и доп. МОСКВА: Изд-во БЕК, 1995. 309 с.
2. Сенидяк Н.М. Стан дослідження проблеми механізму правоутворення. Наше право. 2013. № 7. С. 36-41
3. Алєксєєва А.О. Роль суспільної думки та суспільної моралі у прийнятті судового рішення. Вісник Академії адвокатури України. 2013. № 2(27). С. 84-90.
4. Скакун О.Ф. Теорія права і держави: посібник. URL: http://westudents.com.ua/glavy/70110-rozdl-17-normotvorchst.html
5. Плавич С.В. Теоретико-методологічні засади правотворчості: автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень»; Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України. Київ, 2009. 19 с.
6. Братель О.Г. Судова практика та звичай як складові цивільного процесу України. URL: http://goal-int.org/sudova-praktika-ta-zvichaj-yak-skladovi-civilnogo-procesu-ukraini/
7. Гусаров С.М. Суб'єкти законодавчої ініціативи в Україні. Наше право. 2015. № 6. С. 54-60.
8. Дутка Г.І. Конституційно-правові основи законодавчої ініціативи в Україні.

Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.), В.М. Дрьомін (заст. голов. ред.), Ю.П. Аленін та ін.. Одеса: Юрид. л-ра, 2012. Вип. 68. С. 69-74.
9. Слотвінська Н.Д. Судова практика як джерело права: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук : 12.00.01 – теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень. Львів, 2016. 203 с.
10. Кривенко Л.Т. Конституційний процес. Кому вигідне «перетягування ковдри». Віче. 2004. № 2. С. 9-14.

Иванюта Н. В. Особенности правотворчества и нормотворчества в хозяйственном процессуальном праве

Статья посвящена актуальным вопросам правотворчества и нормотворчества в хозяйственном процессуальном праве. Критически проанализированы понятия «правотворчество» «правообразование», «нормотворчество», существующие научные взгляды и высказано авторское суждения о предоставлении Верховному Суду права законодательной инициативы.

Ключевые слова: *правотворчество, нормотворчество, правообразование, хозяйственное процессуальное право, Верховный Суд, законодательная инициатива.*

Ivaniuta N. Peculiarities of law-making and rule-making in economic procedural law

The article is devoted to topical issues of law-making and rule-making in economic procedural law. Critically analyzed are the concepts of "law-making" of "legal education", "rule-making", existing scientific views and expressed authorial judgments about granting the Supreme Court the right to legislative initiative.

Key words: *law-making, rule-making, legal education, economic procedural law, the Supreme Court, legislative initiative.*

УДК 346.1, 347.72

А. В. Чайковська
аспірант відділу проблем цивільного,
трудового і підприємницького права
Інституту держави і права імені В. М. Корецького
Національної академії наук України

ПОНЯТТЯ Й ВИДИ КОНФЛІКТІВ ІНТЕРЕСІВ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ТОВАРИСТВІ

У статті досліджуються категорії «конфлікт інтересів», «конфлікт інтересів у господарському товаристві» й «конфлікт корпоративних інтересів». Аналізуються можливі класифікації конфліктів інтересів у господарському товаристві. Розглядається співвідношення конфлікту інтересу, конфлікту інтересу в господарському товаристві, конфлікту корпоративних інтересів і корпоративного конфлікту, а також значення дослідження категорії «конфлікт інтересів» в аспекті запобігання корпоративним конфліктам і вирішення їх.

Ключові слова: *корпоративні інтереси, конфлікт інтересів, конфлікт корпоративних інтересів, корпоративний конфлікт.*

Постановка проблеми. Більшість праць науковців під час дослідження корпоративних конфліктів спрямовані на дослідження способів вирішення корпоративних конфліктів. Однак убачається, що пріоритетним завданням має бути дослідження способів запобігання виникненню корпоративних конфліктів.

Конфлікти інтересів є передумовою корпоративних конфліктів. Саме конфлікт інтересів є перманентним явищем для виникнення корпоративного конфлікту і його вихідною точкою.

Оскільки корпоративні конфлікти виникають у зв'язку з наявністю конфлікту інтересів, то першочерговим для запобігання корпоративним конфліктам є запобігання виникненню конфлікту інтересів. Для розроблення способів запобігання виникненню конфлікту інтересів і переростанню їх у корпоративні конфлікти необхідним є дослідження природи конфлікту інтересів, а саме визначення його сутності, поняття й видів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Серед науковців немає єдності з приводу визначення конфлікту інтересів у тому числі в господарському товаристві. Дискусійність у поглядах науковців породжує необхідність подальшого дослідження вказаної проблематики.

Дослідженню конфлікту інтересів присвятили свою уваги такі наковці, як М. Богуш, О. Вінник, М. Іоргачова, Н. Сліпенчук та інші. Проблематику корпоративних конфліктів у працях висвітлювали В. Андрєєв, Ю. Біляк, О. Вінник, О. Воловик, Ю. Жорнокуй, О. Перхач, А. Пилипенко, Ю. Тихомиров та інші.

Водночас залишається актуальними питання визначення поняття конфлікту інтересів у господарському товаристві, їх класифікації та значення для запобігання корпоративним конфліктам.

Мета статті – надати визначення конфлікту інтересів, конфлікту інтересів у господарському товаристві й конфлікту корпоративних інтересів; проаналізувати значення дослідження конфлікту інтересів; дослідити співвідношення корпоративного конфлікту й конфлікту інтересів; навести види (класифікацію) конфліктів інтересів у господарському товаристві.

Виклад основного матеріалу. Розуміння природи конфлікту інтересів дасть змогу розробити ефективні способи запобігання його виникненню. Для формування чіткого розуміння змісту механізмів запобігання корпоративним конфліктам і врегулювання їх насамперед необхідно з'ясувати сутність категорії «конфлікт інтересів у господарському товаристві».

Уважаємо за доцільне зауважити, що в науковій літературі відсутня однозначність

© Чайковська А. В., 2018

з приводу визначення передумови корпоративних конфліктів. Різні дослідники наводять такі передумови корпоративних конфліктів: порушення прав учасників, психологічні взаємини між учасниками, конфліктогенні факти й умови, наявність інтересу тощо.

На нашу думку, передумову корпоративних конфліктів можна визначити як вихідну точку в процесі виникнення корпоративних конфліктів, за умови наявності якої уможливлюється їх настання та яка є першочерговою щодо корпоративних конфліктів. Отже, передумовою корпоративних конфліктів доцільно вважати саме конфлікт інтересів.

Значення дослідження й визначення конфлікту інтересів полягає в такому:

1. Конфлікт інтересів є передумовою для виникнення корпоративного конфлікту, за відсутності передумови унеможливлюється виникнення самих корпоративних конфліктів.

2. Визначення конфліктів інтересів дасть змогу розробити методи запобігання їм або запобігання їм на початковій стадії.

3. Запобігання виникненню конфліктів інтересів або запобігання їм на початковій стадії дасть можливість мінімізувати їх деструктивні наслідки.

Для розуміння категорії конфлікту інтересів передусім необхідно навести визначення інтересу та корпоративного інтересу. Під інтересом у праві розуміють об'єкти цивільних прав, блага, прагнення особи, котрі не визначені законом або угодою сторін як права, але є предметом правових відносин [1]. Корпоративні інтереси можна визначити як прагнення учасників корпоративних відносин до користування певними матеріальними та/або нематеріальними корпоративними й пов'язаними з ними благами.

Наявність неузгодженості, непорозуміння та ігнорування інтересів будь-якої зі сторін є причиною виникнення суперечностей. Зіткнення протилежних інтересів або конкуренція подібних інтересів зазвичай викликають так званий конфлікт інтересів [2].

Н. Кунтий розглядає конфлікт інтересів як суперечності в поглядах учасників корпоративних відносин щодо стратегічних і поточних питань функціонування товариства, а також дисгармонію між їхніми особистими інтересами та адміністративними, службовими повноваженнями [5, с. 45].

Конфліктом інтересів визначають ситуацію, за якої особа, виконуючи свої посадові обов'язки, має приватний інтерес (особисту заінтересованість), який хоча й не обов'язково призводить до прийняття неправомірного рішення або вчинення неправомірного діяння, але здатний до цього призвести.

Е. Шимбарева конфліктом інтересів визначає випадки зіткнення інтересів учасників, які лежать в основі корпоративних конфліктів [3]. Крім того, конфлікт інтересів визначають як об'єктивно існуюче явище в управлінні будь-яким господарським товариством, закладене в саму природу такого товариства [4, с. 149].

Відповідно до Принципів корпоративного управління, затверджених Рішенням Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 22.07.2014 № 955, конфлікт інтересів – це розбіжність між особистими інтересами посадової особи або її пов'язаних осіб і її посадовими (професійними) обов'язками діяти в найкращих інтересах товариства. Конфлікт інтересів може, зокрема, виникати, якщо посадова особа чи її пов'язана особа є стороною договору з товариством, бере участь в укладанні та виконанні договору як представник або посередник, отримує винагороду від товариства або від особи, яка є стороною договору, тощо.

Отже, конфлікт інтересів можна визначити як суперечність між прагненнями (особистою заінтересованістю) різних груп і/або осіб, яка здатна вплинути на виникнення порушень прав осіб, зловживання своїми правами та дестабілізацію відносин.

Конфлікт інтересів у господарському товаристві – це суперечність між прагненнями (особистою заінтересованістю) різних груп і/або окремих осіб, що не мають частки в статутному капіталі товариства, однак здійснюють діяльність у господарському товаристві на підставі цивільно-правового чи трудового договору, та інших осіб, які володіють чи не володіють корпоративними правами, однак

пов'язані з товариством цивільно-правовим чи трудовим договором, яка здатна вплинути на виникнення порушень корпоративних прав осіб, зловживання корпоративними правами та дестабілізацію відносин у господарському товаристві.

Конфлікт корпоративних інтересів – це суперечність між прагненнями (особистою заінтересованістю) різних груп і/або окремих учасників корпоративних відносин, яка здатна вплинути на виникнення порушень корпоративних прав осіб, зловживання корпоративними правами та дестабілізацію відносин у господарському товаристві.

Для розкриття сутності конфлікту інтересів у господарському товаристві важливим є визначення співвідношення між конфліктом інтересів і корпоративним конфліктом.

На відміну від корпоративного конфлікту, термін «конфлікт інтересів» визначають як не ситуацію корпоративного конфлікту, а ситуацію, що має високу вірогідність виникнення корпоративного конфлікту [6, с. 171]. Конфлікт інтересів визначається як ситуація вибору управлінського рішення, коли суб'єкт управління має протиріччя між благом компанії і своїм вузьким інтересом [7, с. 36].

Ю. Жорнокуй указує, що корпоративний конфлікт і конфлікт інтересів співвідносять як правовідношення та підстава його виникнення (юридичний факт) [8, с. 39]. На нашу думку, неправильно ототожнювати конфлікт інтересів і корпоративний конфлікт, оскільки наявність конфлікту інтересів не призводить автоматично до корпоративного конфлікту, який супроводжується порушенням прав чи інтересів учасників корпоративних відносин. Конфлікт інтересів можна визначити як початковий етап виникнення корпоративних конфліктів.

Крім того, вбачається за доцільне розмежування категорій «конфлікт інтересів у господарському товаристві» та «конфлікт корпоративних інтересів». Уважаємо, що конфлікт інтересів у господарському товаристві є ширшою категорією, ніж конфлікт корпоративних інтересів, і включає конфлікт інтересів осіб, що не мають частки в статутному капіталі товариства, наприклад, найманого менеджменту компанії.

Причиною множинності форм прояву конфліктів інтересів є багатоманітність інтересів учасників корпоративних відносин та інструментів їх реалізації [4, с. 150].

Видається за можливе навести таку класифікацію конфліктів інтересів у господарському товаристві:

I. Класифікація залежно від складу учасників корпоративних відносин:

1) конфлікт між інтересами меншості (представлені дрібними учасниками, інтереси яких полягають в отриманні частини прибутку товариства; для меншості здебільшого важлива короткострокова перспектива – отримання доходу від своєї участі в компанії в найближчий час [6, с. 172]) та більшості (інтереси мажоритарних учасників, сутність яких зводиться до отримання не лише частини прибутку товариства, а й здійснення управління товариством; пріоритетною для них є капіталізація прибутку, оскільки це сприяє стійкості і стратегічним планам розвитку компанії [6, с. 171]);

2) конфлікт інтересів меншості й/або більшості з індивідуальним інтересом (індивідуальний інтерес полягає в отриманні максимального, справедливого розподіленого прибутку товариства [9, с. 106]);

3) конфлікт інтересів меншості й/або більшості з власним індивідуальним інтересом (під власним індивідуальним інтересом розуміють прагнення учасника корпоративних відносин, що суперечать інтересам, які пов'язуються з участю в господарському товаристві: налагодження контрагентських відносин з іншими господарськими товариствами, учасниками яких вони є паралельно; посилення або послаблення конкуренції між господарськими товариствами внаслідок паралельної участі в них; перехресне володіння активами тощо [9, с. 105]);

4) конфлікт між інтересами більшості й/або меншості, індивідуальними, власне індивідуальними й загальнокорпоративними інтересами (під загальнокорпоративними інтересами розуміють інтереси самого товариства). Товариство як суб'єкт господарювання зацікавлене не лише у власній майновій стабільності, а й у вдосконаленні виробництва як умови забезпечення конкурентоспроможності на

ринку найбільш можливим раціональним шляхом, що зазвичай забезпечується за рахунок прибутку товариства. Одночасно учасники товариства можуть бути заінтересовані переважно у спрямуванні прибутку на виплату дивідендів [5, с. 45].

II. Класифікація залежно від етапу корпоративних відносин:

1) на етапі створення товариства (конфлікт між інтересами різних засновників);

2) у процесі функціонування товариства (конфлікт інтересів під час виплати дивідендів, поточного керівництва товариством тощо);

3) на етапі припинення товариства (наприклад, конфлікт інтересів під час вирішення питання щодо повернення частки учаснику тощо).

III. Класифікація залежно від правомочностей:

1) конфлікт інтересів під час розподілу прибутку (виплати дивідендів) господарського товариства;

2) конфлікт інтересів у сфері управління господарським товариством;

3) конфлікт інтересів під час отримання частки активів господарського товариства в разі його ліквідації;

4) конфлікт інтересів під час отримання інформації про діяльність господарського товариства;

5) конфлікт інтересів під час отримання доходу внаслідок відчуження учасниками господарського товариства своїх часток у статутному капіталі.

IV. За часом виникнення:

1) реальний конфлікт інтересів (безпосередньо впливає на виникнення корпоративного конфлікту);

2) потенційний конфлікт інтересів (суперечність інтересів, що може вплинути на виникнення корпоративного конфлікту в майбутньому в разі настання певних обставин).

V. За суб'єктами:

1) конфлікт інтересів між особами, що володіють корпоративними правами (наприклад, засновниками товариства);

2) конфлікт інтересів між особами, що мають корпоративні права, й особами, що не мають частки в статутному капіталі (наприклад, учасник товариства та директор, який здійснює діяльність на підставі цивільно-правового чи трудового договору й не володіє корпоративними правами);

3) конфлікт інтересів між особами, що не мають частки в статутному капіталі (наприклад, найманими менеджерами компанії).

Висновки і пропозиції. Отже, на основі викладеного вище можемо резюмувати таке:

1. Значення дослідження конфлікту інтересів полягає в необхідності розроблення механізмів запобігання виникненню корпоративних конфліктів. Для формування чіткого розуміння механізмів запобігання корпоративним конфліктам і врегулювання їх насамперед необхідно з'ясувати сутність категорії «конфлікт інтересів у господарському товаристві».

Конфлікт інтересів можна визначити як суперечність між прагненнями (особистою заінтересованістю) різних груп і/або осіб, яка здатна вплинути на виникнення порушення прав осіб, зловживання своїми правами та дестабілізацію відносин. Конфлікт інтересів у господарському товаристві – суперечність між прагненнями (особистою заінтересованістю) різних груп і/або окремих осіб, що не мають частки в статутному капіталі товариства, однак здійснюють діяльність у господарському товаристві на підставі цивільно-правового чи трудового договору, та інших осіб, які володіють чи не володіють корпоративними правами, однак пов'язані з товариством цивільно-правовим чи трудовим договором, яка здатна вплинути на виникнення порушення корпоративних прав осіб, зловживання корпоративними правами та дестабілізацію відносин у господарському товаристві. Конфлікт корпоративних інтересів – це суперечність між прагненнями (особистою заінтересованістю) різних груп і/або окремих учасників корпоративних відносин, яка здатна вплинути на виникнення порушення корпоративних прав осіб, зловживання своїми корпоративними правами та дестабілізацію відносин у господарському товаристві.

2. Корпоративні інтереси можуть підлягати класифікації за такими критеріями: 1) склад учасників; 2) етапи корпоративних відносин; 3) правомочності; 4) час виникнення; 5) суб'єкти тощо.

Список використаної літератури:
1. Сліпенчук Н.А. Щодо поняття корпоративного інтересу. Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин: збірник наукових праць. Київ, 2013. URL: http://if.arbitr.gov.ua/sud5010/inf/30/13/.
2. Вінник О.М. Корпоративні конфлікти та зловживання корпоративними правами в акціонерних товариствах: традиційні та інноваційні способи попередження й розв'язання. URL: http://ndipzir.org.ua/wp-content/uploads/2012/06/%D0%9E.-%D0%9C.-%D0%92%D1%96%D0%BD%D0%BD%D0%B8%D0%BA.pdf.
3. Шимбарева Е.В. Корпоративные конфликты и контроль: гражданско-правовой аспект: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. Ростов-на-Дону, 2010. С. 30.
4. Черпак А.Є. Класифікація конфліктів інтересів в акціонерних товариствах. Ефективність функціонування та економічний розвиток підприємства. Стратегія економічного розвитку України. 2008. Вип. 22–23. С. 149–154.
5. Кунтий Н.Я. Аналіз довгострокових інтересів учасників акціонерних відносин як однієї з причин корпоративних конфліктів. Економіка та держава. 2012. № 12. С. 45–47.
6. Іоргачова М.І. Корпоративні конфлікти в Україні: основні види та їх значущість. Вісник Львівського національного університету. 2011. С. 170–180.
7. Біляк Ю.В. Корпоративні конфлікти в сучасному акціонерному товаристві: методика розпізнання. Агросвіт. 2013. № 16. С. 35–43.
8. Жорнокуй Ю.М. Корпоративні конфлікти в акціонерних товариствах: цивільно-правовий аспект. Харків: Право, 2015. 532 с.
9. Богуш М. Інтереси учасників корпоративних відносин. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». 2013. № 3. С. 103–106.

Чайковская А. В. Понятие и виды конфликтов интересов в хозяйственном обществе

В статье исследуются категории «конфликт интересов», «конфликт интересов в хозяйственном обществе» и «конфликт корпоративных интересов». Анализируются возможные классификации конфликтов интересов в хозяйственном обществе. Рассматривается соотношение конфликта интересов, конфликта интересов в хозяйственном обществе, конфликт корпоративных интересов и корпоративного конфликта, а также значение исследования категории в аспекте предотвращения и решения корпоративных конфликтов.

Ключевые слова: *корпоративный интерес, конфликт интересов, конфликт корпоративных интересов, корпоративный конфликт.*

Chaikovska A. Concepts and types of conflicts of interest in a business community

The article investigates the category of "conflict of interest", "conflict of interests in economic partnership" and "corporate conflict of interest". Analyzes the possible conflicts of interest in the classification of economic partnership. We consider the relationship of conflict of interest, conflict of interest in business partnerships, corporate conflicts of interest and corporate conflict, and the importance of research categories in terms of conflict of interest prevention and resolution of corporate conflicts.

Key words: *corporate interests, conflict of interest, conflict of corporate interests, corporate conflict.*

ТРУДОВЕ ПРАВО; ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

УДК 349.3

Л. В. Можечук
ад'юнкт кафедри цивільного права та процесу
Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ

ПРАВОВА СУТНІСТЬ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ УКРАЇНИ ЯК ОДНІЄЇ ІЗ ОСНОВНИХ ГАРАНТІЙ СОЦІАЛЬНОГО РОЗВИТКУ

Стаття присвячена науковому дослідженню сфери пенсійного забезпечення України. Охарактеризовано плюралізм підходів до визначення правової сутності поняття «пенсійне забезпечення», виокремленні його основні ознаки та функції. Проаналізовано співвідношення понять «пенсійне забезпечення» та «пенсійне страхування».

Ключові слова: *право на пенсію, пенсійне забезпечення, пенсія, пенсійна політика, пенсійне страхування, функції пенсійного забезпечення.*

Постановка проблеми. Сьогодні соціальна держава – це держава, яка за відповідних умов і порядку регламентує та гарантує кожному громадянинові забезпечення гідних умов існування, соціальну захищеність, можливість для самореалізації особистості в суспільстві. У багатьох країн світу у системі соціально-економічних відносин соціальний захист населення посідає провідне місце, оскільки він разом з показниками індексу людського розвитку є своєрідним індикатором соціального прогресу.

Для України як соціальної та правової держави соціальна функція є однією з головних, зміст якої полягає у забезпеченні соціальних прав людини, основним яких є право на соціальне забезпечення. Це право реалізується через різні організаційно-правові форми, зокрема пенсійне забезпечення, яке є важливим компонентом добробуту громадян.

Враховуючи те, що на сьогодні в Україні відбулося реформування системи соціального забезпечення, а саме пенсійного забезпечення, питання його правової сутності та значення у соціальному розвитку є досить актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання пенсійного забезпечення було предметом вивчення багатьох таких науковців, як А. Бабенко, О.В. Бермічева, В.А. Буряк, В.В. Волинець, О.І. Данилюк, В.В. Даценко, М.Д. Ждан, Б. Зайчук, А.С. Колотік, В. Новиков, І.М. Сирота, Л. Ткаченко, А.І. Якимів та інших.

Мета статті – розкрити правову сутність поняття «пенсійне забезпечення» та його значення у соціальному розвитку.

Виклад основного матеріалу. Право на пенсійне забезпечення – це одне із основних соціальних прав людини, яке закріплене в Конституції України, законах України та міжнародних нормативно-правових актах. Його зміст полягає в матеріальному забезпеченні громадян шляхом надання різноманітних пенсій, тобто щомісячних пенсійних виплат відповідного розміру в разі досягнення особою передбаченого законом віку чи визнання її інвалідом або отримання членами її сім'ї цих виплат у визначених законом випадках [4, с. 50].

Що стосується визначення правової сутності поняття «пенсійне забезпечення», то слід зазначити, що термін «пенсійне забезпечення» змінювався в процесі історичного розвитку під впливом багатьох факторів, серед яких можна назвати традиції, менталітет народу, економічні та соціальні процеси тощо. Конкретний зміст та обґрун-

© Можечук Л. В., 2018

тування згаданих понять у багатьох країнах з'явилися не одразу [6, с. 28].

У науковій літературі відсутнє єдине визначення поняття пенсійного забезпечення. Так, вчений Н.Ю. Борисенко визначає пенсійне забезпечення як економічну категорію, яка є грошовими відносинами з приводу розподілу і перерозподілу валового внутрішнього продукту, доходів від зовнішньоекономічної діяльності і частини національного багатства з метою формування грошових коштів для матеріального захисту населення від соціального ризику втрати трудового або іншого постійного доходу. Для працюючих – внаслідок втрати працездатності за настання старості, інвалідності; для непрацездатних членів сім'ї – внаслідок інвалідності, втрати годувальника; для окремих категорій працюючих – по досягненню встановленого стажу роботи у визначених сферах трудової діяльності.

Схоже визначення запропонувала українська вчена О.М. Соломка. пенсійне забезпечення – це системи інститутів (правил і організацій) та механізмів їх взаємодії, що акумулюють кошти через розподільчий (оподаткування) та нагромаджувальний (страхування) канали, амортизують наслідки соціальних ризиків, що прогнозуються (зміна матеріального стану працюючих та інших категорій громадян внаслідок настання старості, інвалідності, втрати годувальника) відповідно до визначених соціальних технологій та національних правил, які мінімізують наслідки зміни матеріального становища [14].

Як видно із наведених визначень, поняття «пенсійне забезпечення» є складною системою, яка шляхом розподілу і перерозподілу валового внутрішнього продукту, а також інших складових національного багатства передбачає мінімізацію наслідків соціальних ризиків, спричинених втратою працездатності, настанням інвалідності або втратою годувальника [17, с. 8–9].

В.В. Волинець пенсійне забезпечення визначає як матеріальне забезпечення, що надається з Пенсійного фонду України та Державного бюджету відповідно до встановлених державою правил особам пенсійного віку і непрацездатним громадянам, а також тим, які втратили годувальника з огляду на визнану суспільством об'єктивно існуючу необхідність надавати таким громадянам утримання за рахунок коштів асигнованих на ці цілі державою [5, с. 334]. С. Шишкін пенсійне забезпечення розглядає як систему інститутів, які спрямовані на мінімізацію наслідків зміни матеріального становища працюючих та інших категорій громадян унаслідок настання старості, інвалідності, втрати годувальника. Б. Умурзаєв визначає пенсійне забезпечення як сукупність економічних відносин з приводу виробництва і розподілу в грошовій формі частини новоствореного продукту, необхідного для задоволення потреб непрацездатних категорій суспільства [15].

У науковій літературі поняття «пенсійне забезпечення» розглядається у чотирьох різних аспектах:

– *в юридичному аспекті* пенсійне забезпечення є галуззю законодавства, що регулює відносини, пов'язані з утриманням суспільством непрацездатних громадян. Правові норми пенсійного забезпечення водночас є частиною трудового законодавства, що віддзеркалює тісний зв'язок пенсійного забезпечення та пенсій із працею [3, с. 96];

– *у соціальному аспекті* пенсійне забезпечення покликане створити глобальну систему захисту непрацездатної частини населення від різноманітних соціальних ризиків. До того ж пенсійне забезпечення повинно не лише здійснювати заходи по захисту від бідності непрацездатного населення, однак і забезпечувати належний рівень життя пенсіонерам [10, с. 349];

– *в економічному аспекті* пенсійне забезпечення розуміють як частину національного доходу, що використовується на споживання з метою утримання непрацездатних [3, с. 96];

– *у фінансовому аспекті* пенсійне забезпечення полягає у використанні механізмів для формування відповідних державних і недержавних пенсійних фондів та регулярних виплат пенсіонерам [7, с. 258].

Таким чином, можна зробити висновок про те, що пенсійне забезпечення України – це передбачений законодавством

вид матеріального забезпечення громадян за рахунок коштів Державного бюджету, Фонду соціального страхування та Пенсійного фонду, який надається внаслідок досягнення пенсійного віку, трудового стажу, втрати годувальника або втрати працездатності. Назвемо основні ознаки пенсійного забезпечення. По-перше, пенсійне забезпечення є одним із видів соціального забезпечення громадян; по-друге, воно пов'язане з наданням грошових виплат, які мають регулярний характер, а тому його слід розглядати як вид матеріального забезпечення; по-третє, пенсійне забезпечення пов'язане з настанням визначених законом підстав (досягнення пенсійного віку, трудового стажу, втрата годувальника, непрацездатність громадян); по-четверте, пенсійні виплати здійснюються із спеціально створених фондів.

Проаналізувавши погляди науковців щодо визначення сутності пенсійного забезпечення, слід розкрити зміст поняття «пенсія», що є формою пенсійного забезпечення в Україні. Пенсія як вид матеріального забезпечення у широкому контексті соціального захисту є досить складним фінансовим і соціальним поняттям, що допускає різні трактування. Якщо розглядати сутність пенсії з погляду суспільства, то вона є частиною валового внутрішнього продукту, що вироблена працюючим поколінням для пенсіонерів, тобто однією з форм надання матеріальних благ непрацездатним громадянам [7, с. 259].

У Законі України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» пенсія визначається як щомісячна виплата у солідарній системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, яку отримує застрахована особа у разі досягнення нею передбаченого законом пенсійного віку чи визнання її інвалідом. Пенсію можуть отримувати члени сім'ї такої особи у випадках, визначених законодавством. Пенсійна виплата трактується як грошова виплата у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, що здійснюється у вигляді пенсії, довічної пенсії або одноразової виплати [12].

Необхідно зазначити, що використання терміну «пенсія» для позначення окремого виду страхових пенсій, що сплачуються за рахунок коштів системи загальнообов'язкового пенсійного страхування, не є вдалою практикою. Адже пенсії за способом акумуляції, перерозподілу коштів (за формою пенсійного забезпечення) поділяються як на страхові, так і на державні (не страхові). Прикладом останніх є пенсії за вислугу років певним категоріям працівників і службовців, які не є суб'єктами пенсійного страхування й отримують пенсії за рахунок коштів Державного та місцевих бюджетів (військовослужбовці, співробітники органів внутрішніх справ, державні службовці, судді та інші) [1, с. 213].

Сьогодні в Україні правове регулювання пенсійного забезпечення здійснюється низкою нормативно-правових актів, основними є Закон України «Про пенсійне забезпечення» та Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Відповідно до ст. 9 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» у солідарній системі призначаються такі пенсійні виплати: пенсія за віком, пенсія по інвалідності, пенсія у зв'язку з втратою годувальника [12]. Ст. 2 Закону України «Про пенсійне забезпечення» передбачає виплату державних пенсій – трудові пенсії (пенсія за віком; по інвалідності; у разі втрати годувальника та пенсії за вислугу років) [13].

Слід наголосити, що 3 жовтня 2017 року набув чинності Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення пенсій» [11], який передбачає істотні зміни щодо умов виходу на пенсію. Особливу увагу слід приділити такому виду спеціальних пенсій, як пенсія за вислугу років. Так, згідно з цим Законом з 01 січня 2018 року скасовується пенсія за вислугу років для медиків та працівників освіти. Виняток становлять ті особи, які на момент набуття чинності Законом набули такого права.

Таким чином, аналізуючи положення перелічених нормативно-правових актів, можна виокремити такі ознаки пенсій:

– пенсійні платежі здійснюються регулярно (у встановлені законом строки);

– пенсія виплачується внаслідок настання передбачених законом випадків;

– кошти на виплату пенсій виділяються із спеціально створених для цього джерел;

– розмір пенсії залежить від трудового стажу, умов праці, заробітку.

Доречно звернути увагу також на співвідношення понять «пенсійне забезпечення» та «пенсійне страхування». Так, вчений А.А. Казанчан зазначає, що терміни «пенсійне забезпечення» і «пенсійне страхування» не є тотожними. Згідно зі ст. 25 Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» під пенсійним страхуванням слід розуміти систему матеріального забезпечення непрацездатних громадян пенсіями, допомогами, іншими видами забезпечення та обслуговування в разі настання страхових випадків, передбачених законодавством (старість, інвалідність, втрата годувальника тощо), за рахунок страхових внесків до пенсійних та соціальних фондів [12]. Відмінність понять «пенсійне забезпечення» та «пенсійне страхування» полягає у тому, що, по-перше, пенсійне забезпечення є видом соціального забезпечення, змістом якого є виплата щомісячних грошових виплат – пенсій, а пенсійне страхування є формою та способом соціального забезпечення, який передбачає акумуляцію та перерозподіл страхових внесків до пенсійних страхових фондів; по-друге, не можна вважати, що пенсійне забезпечення здійснюється лише шляхом участі в пенсійному страхуванні, а пенсійне страхування передбачає виплату застрахованим громадянам лише пенсій [8, с. 145].

Пенсійне забезпечення України виконує дві основні функції, що характеризують його загальні риси, а саме розподільну й відтворювальну. Реалізуючи ці функції, необхідно погоджувати економічні інтереси працездатних членів суспільства, які створюють матеріальні блага, і непрацездатних. Крім цього, пенсійне забезпечення реалізує свої внутрішні, специфічні функції. До них належать такі:

– розрахунок тривалості трудового стажу працівника;

– облік і розподіл накопичувальних пенсійних внесків;

– оформлення виплати пенсій;

– зберігання і доставка грошових коштів тощо.

З метою забезпечення соціальної політики та економічної стабільності з огляду на таке трактування функції пенсійного забезпечення держава будує свою політику і приймає законодавчі акти, які б об'єктивно регулювали соціальну систему в цілому і пенсійне забезпечення зокрема [3, с. 95].

Основною складовою частиною соціальної політики в Україні є політика пенсійного забезпечення. Пенсійна політика об'єднує інтереси різних соціальних груп, загальносуспільні потреби і має вирішувати завдання щодо забезпечення справедливого розподілу можливостей розвитку між нинішніми і майбутніми поколіннями, а також усередині кожного покоління.

Саме пенсійна система та пенсійне забезпечення перебувають під впливом пенсійної політики як складової соціальної та фінансово-економічної політики держави. У цьому контексті пенсійну політику слід розглядати як комплекс фінансових, соціально-економічних і організаційно-правових заходів, що здійснює держава через свої інституції в межах наданих їй функцій та повноважень з метою підтримки встановлених законом соціальних гарантій та стандартів забезпечення громадян, що втратили працездатність з віком, у зв'язку з інвалідністю, втратою годувальника. Таким чином, соціальна та економічна роль пенсійної політики в сучасному суспільстві визначається тим, що надійність пенсійного забезпечення є основою соціальної стабільності держави, а в багатьох випадках також і економічної стабільності. Одночасно стан економіки впливає на функціонування системи пенсійного забезпечення [14, с. 26].

Соціальна сутність пенсійної політики полягає також у партнерській взаємодії всіх зацікавлених сторін у створенні ефективної пенсійної системи. Суб'єктами (соціальними партнерами) цих відносин є, по-перше держава; по-друге, ті члени суспільства, що мають потребу у такому забезпеченні (пенсіонери як особлива демографічна група в цілому, а також окремі особи); по-третє, ті члени суспільства, які працюють і створюють цю частину національного доходу [14, с. 28].

Політика у сфері пенсійного забезпечення виконує такі функції:

– забезпечує формування фінансових ресурсів;

– реалізує заходи і програми, безпосередньо спрямовані на забезпечення функціонування інститутів пенсійної системи;

– реалізує права та обов'язки суб'єктів пенсійної системи [9, с. 422].

Враховуючи соціально-економічні процеси, які відбуваються в Україні, слід відзначити, що існує низка чинників, які негативно впливають на стан пенсійного забезпечення. Серед них основними є демографічні процеси (старіння населення, зменшення працездатного населення), макроекономічний стан держави (інфляція, безробіття, економічні кризи тощо), зменшення чисельності зайнятого населення [1, с. 215–216]. Демографічна ситуація у державі нині погіршується й поступово переростає в кризу. Відбувається процес старіння населення, внаслідок чого змінюється співвідношення працездатних і пенсіонерів. Сумарних відрахувань стає недостатньо для збереження рівня пенсій, їх розмір знижується за рахунок пізньої індексації і коефіцієнт заміщення (відношення розміру пенсії до розміру заробітної плати) знижується [2]. Усі ці тенденції негативно впливають на фінансування пенсійних виплат, отже сучасні умови вимагають пошуку нових джерел фінансових ресурсів для цих цілей.

Макроекономічний стан держави вказує, що розмір страхових внесків безпосередньо залежить від величини фонду оплати праці, в цілому низький рівень заробітних плат призводить до недостатнього обсягу надходжень до пенсійного фонду. Незадовільне макроекономічне становище зумовлює низький рівень надходжень і до державного бюджету України, що унеможливлює достатнє покриття дефіциту пенсійного фонду за рахунок державних коштів.

Ще одним фактором, який негативно впливає на розвиток сфери пенсійного забезпечення України, є значна тінізація виплат працівникам. Вона полягає в тому, що роботодавці, виплачуючи заробітну плату своїм працівникам, приховують її від оподаткування й не сплачують внесків до фондів соціального страхування. Це пов'язано із великим соціальним навантаженням на трудові виплати працівникам [16, с. 51–52].

Висновки і пропозиції. Пенсійне забезпечення в України слід розглядати як необхідний елемент системи соціального захисту, важливу умову економічної та соціальної стабільності держави. Воно ґрунтується на економічних інтересах громадян з різними рівнями доходів і рівнями розвитку. Водночас пенсійне забезпечення є основним джерелом засобів для існування непрацездатних громадян.

З огляду на наявність низки чинників, які негативно впливають на функціонування пенсійної системи України, можна говорити про те, що сьогодні необхідна розробка конкретних заходів із реформування розподільних відносин. Соціальна політика держави повинна бути спрямована на запобігання і припинення подальшого падіння рівня і якості життя населення. Крім цього, виникає необхідність у використанні раціональних методів фінансового забезпечення пенсійної системи України.

Список використаної літератури:

1. Багацька К.В., Климаш Н.І., Дем'яненко Н.І. Бюджетна система: навч. посібник / за заг. ред. Т.А. Говорушко. Львів, 2014. 296 с.
2. Бондарук І.С. Оцінка ролі управління ризиками, пов'язаними із пенсійним забезпеченням та їх впливу на економічну безпеку держави. URL: http://dspace.udpu.org.ua:8080/jspui/bitstream/6789/2123/1/bondaruk_010.pdf.
3. Буряченко О.Є. Сутність поняття пенсійного забезпечення в науковому дискурсі. Розвиток системи державного управління в Україні. Теорія та практика державного управління. 2015. № 2 (49). С. 90–97.
4. Вєтухова І.А., Яковлєва Г.О., Ярошенко О.М. Пенсійне забезпечення: навч. посібник / за заг. ред. В.В. Жернакова. Харків, 2013. 230 с.
5. Волинець В.В. Щодо захисту права на пенсійне забезпечення. Публічне право. 2012. № 2. С. 333–338.
6. Грушко В.І., Грушко Н.В., Бевзенко О.В. Пенсійна система України: навч. посібник. / за заг. ред. В.І. Грушка Київ, 2006. 336 с.
7. Данилюк О.І. Теоретична сутність понять «пенсія» та «пенсійне забезпечення».

Науковий вісник НЛТУ України. 2012. № 22. С. 256–261.
8. Казанчан А.А. Поняття та види пенсійного забезпечення громадян в Україні. Ученые записки Таврического национального университета им. В.И. Вернадского. Юридические науки. 2010. Т. 23 (62). № 1. С. 142–149.
9. Луговенко Н. Соціальні функції пенсійного забезпечення. Вісник НАДУ. 2005. № 4. С. 420–423.
10. Мартюшев С.М. Щодо сутності пенсійного забезпечення працівників. Форум права. 2013. № 3. С. 347–351.
11. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвищення пенсій: Закон України від 03 жовтня 2017 р. № 2148-VIII / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2148-19/page.
12. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування: Закон України від 09 липня 2003 р. № 1058-IV / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1058-15.
13. Про пенсійне забезпечення: Закон України від 05 листопада 1991 р. № 1788-XII. / Верховна Рада України. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1788-12/page.
14. Соломка О.М. Пенсійне забезпечення в системі соціального захисту населення: автореф. дис. … канд. економ. наук: 08.01.01 «Економічна теорія». Харків, 2006. 24 с.
15. Умурзаев Б.Х. Роль и место пенсионного обеспечения в экономических отношениях людей в условиях углубления рынка. Трудовое право. 2006. № 7. С. 56–60.
16. Шпильовий С.Є. Проблеми системи пенсійного забезпечення в Україні та шляхи її вдосконалення. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. URL: http://nbuv.gov.ua/UJRN/VKNU_vsn_2013_31_13.
17. Ярошенко О.М., Прилипко С.М., Слюсар А.М. Пенсійне забезпечення: підручник / за ред. О.М. Ярошенка. 2-ге вид., перероб. і допов. Харків, 2017. 308 с.

Можечук Л. В. Правовая сущность пенсионного обеспечения Украины как одной из основных гарантий социального развития

Статья посвящена научному исследованию сферы пенсионного обеспечения Украины. Охарактеризован плюрализм подходов к определению правовой сущности понятия «пенсионное обеспечение», выделены его основные признаки и функции. Проанализировано соотношение понятий «пенсионное обеспечение» и «пенсионное страхование».

Ключевые слова: *право на пенсию, пенсионное обеспечение, пенсия, пенсионная политика, пенсионное страхование, функции пенсионного обеспечения.*

Mozhechuk L. The legal essence of Ukraine's pension provision as one of the main guarantees of social progress

This article is devoted to the scientific research of the sphere of pension provision in Ukraine. In particular, the scientific article describes the pluralism of approaches to the definition of the legal essence of the concept of "pensions", its main features and functions are singled out. The ratio of the terms "pension provision" and "pension insurance" is analyzed.

Key words: *right to retirement, pension provision, pension, pension policy, pension insurance, pension security functions.*

УДК 349.2

Н. В. Уварова
здобувач кафедри правового забезпечення господарської діяльності
Харківського національного університету внутрішніх справ

СПОСОБИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПОЗАСУДОВОЇ ФОРМИ ВИРІШЕННЯ КОЛЕКТИВНИХ ТРУДОВИХ СПОРІВ

У статті на основі аналізу наукових поглядів вчених і норм чинного законодавства України визначено способи вдосконалення позасудової форми вирішення колективних трудових спорів. Наголошено на необхідності створення трудового арбітражу як постійно діючого органу в складі Національної служби посередництва і примирення. Встановлено наявність значних недоліків, які передусім виявляються під час реалізації позасудової форми вирішення таких спорів.

Ключові слова: *позасудова форма, вирішення колективних трудових спорів, трудовий арбітраж, посередництво, примирення.*

Постановка проблеми. З метою охорони і захисту прав, свобод та інтересів особи в межах трудових відносин законодавством закріплено інститут колективних трудових спорів. Передбачено також багато способів вирішення колективних трудових спорів. Проте лише наявність таких способів ще не є безспірною гарантією того, що права, свободи й інтереси колективних суб'єктів трудових правовідносин будуть ефективно захищені. Так, аналіз стану законодавчої регламентації та закріплення механізмів вирішення колективних трудових спорів вказує на наявність значних недоліків у даній сфері суспільних відносин. У зв'язку із зазначеним варто окреслити основні напрями та способи вирішення колективних трудових спорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема вдосконалення форм вирішення колективних трудових спорів не є новою. Зокрема, цьому питанню приділяли увагу: В.В. Лазор, О.С. Жидкова, П.В. Вовк, А.Т. Комзюк, В.М. Бевзенко, Р.С. Мельник, О.М. Перунова, Н.М. Швець, К.Ю. Мельник, А.О. Бабенко, М.І. Іншин, В.Л. Костюк, В.П. Мельник, І.Б. Шицький, В.В. Сердюк, Н.М. Кострова та багато інших. Однак більшість науковців акцентували увагу на вдосконаленні судової форми вирішення колективних трудових спорів. Водночас питання вдосконалення позасудової форми вирішення колективних трудових спорів практично залишалося поза увагою вчених.

Мета статті – визначити та розглянути способи вдосконалення позасудової форми вирішення колективних трудових спорів.

Виклад основного матеріалу. Однією з основних проблем, що потребує розв'язання в контексті законодавчої регламентації вирішення колективних трудових спорів, є відсутність єдиного нормативно-правового акта, на рівні якого повинні бути передбачені порядок і процедури такої діяльності. Під час дослідження проблеми нормативно-правового регулювання розгляду та вирішення індивідуальних трудових спорів нами обґрунтовано, що такими актами мають стати Трудовий кодекс України, який би закріплював матеріальні норми, що регулюють трудові правовідносини, а також Трудовий процесуальний кодекс України, на рівні якого б здійснювалася безпосередня законодавча регламентація вирішення трудових спорів. Зазначимо, що такі акти повинні містити норми, які стосувалися б і порядку вирішення колективних трудових спорів, що сприяло б уніфікації законодавства, логічності викладу й закріплення нормативного матеріалу в його положеннях. Це мало б свій позитивний вплив і в аспекті вдосконалення системи трудового права загалом. Сьогодні ж порядок і процедури вирішення колективних трудових спорів регламентовано багатьма підзаконними нормативно-правовими актами, більшість з яких представлені наказами Національ-

© Уварова Н. В., 2018

ної служби посередництва і примирення. Таке становище не сприяє стабільності регулювання окресленої сфери суспільних відносин, а також його зрозумілості та зручності в користуванні всіма зацікавленими в цьому особами.

Зазначимо, що висвітлення способів вдосконалення вирішення колективних трудових спорів нами було розпочато з акцентування уваги на недоліках законодавчої регламентації даного питання не випадково. Якісна та стабільна нормативно-правова основа вирішення колективних трудових спорів має стати основним елементом вдосконалення досліджуваної діяльності. У положеннях Трудового процесуального кодексу України окреме місце повинно бути відведено позасудовій формі вирішення колективних трудових спорів шляхом перенесення відповідних приписів із Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» [1]. Останній із набуттям чинності Трудовим процесуальним кодексом України повинен бути визнаний таким, що втратив чинність. Таке перенесення має бути не суто технічним, а повинно врахувати наявні недоліки позасудової форми вирішення колективних трудових спорів.

Вважаємо, що ссьогодні потребує вдосконалення такий метод вирішення колективного трудового спору, як діяльність щодо зазначеного трудового арбітражу. Так, по-перше, йдеться про те, що даний суб'єкт вирішення колективних трудових спорів є тимчасовим. Зокрема, згідно зі ст. 11 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», трудовий арбітраж утворюється за ініціативою однієї зі сторін колективного трудового спору або незалежного посередника [1]. Відповідно до Положення «Про трудовий арбітраж», затвердженого наказом Національної служби посередництва і примирення від 18 листопада 2008 р. № 135 (далі – Положення про трудовий арбітраж), трудовий арбітраж утворюється шляхом ухвалення кожною зі сторін відповідного рішення та підписання спільної угоди про утворення трудового арбітражу. В угоді про утворення трудового арбітражу визначається порядок організаційного та матеріально-технічного забезпечення його роботи та порядок оплати праці членів трудового арбітражу. Склад трудового арбітражу формується шляхом призначення угодою між сторонами колективного трудового спору його членів [2].

З аналізу наведених законодавчих положень випливає, що трудовий арбітраж утворюється кожного разу для вирішення окремо взятого колективного трудового спору. Водночас кожного разу формується й склад членів трудового арбітражу. Такий стан речей, по-перше, негативно впливає на ефективність функціонування даного примирного органу, оскільки немає сталості в практиці розгляду та вирішення трудовим арбітражем колективних трудових спорів. Як цілком слушно зазначено, трудовий арбітраж є тимчасовим органом, який припиняє своє існування одразу ж після винесення рішення з конкретної колективної трудової розбіжності. Ось чому у фаховій юридичній літературі справедливо зазначають недостатню ефективність діяльності трудових арбітрів сьогодні [3, с. 51]. А тому цілком слушною виглядає позиція, висловлена В.В. Лазором під час дослідження проблем правового регулювання колективних трудових спорів в Україні. На думку вченого, доцільно, щоб постійно діючий трудовий арбітраж працював при Національній службі посередництва і примирення, яка була б відповідальною за його кадровий склад, функціонування й матеріальне забезпечення. Оскільки виникнення колективних трудових спорів і конфліктів зумовлене, насамперед, наявністю суспільних відносин із застосування найманої праці, то й предмет розгляду трудового арбітражу характеризується специфічними особливостями, які мають трудоправову природу, а отже, функціонування трудового арбітражу як постійно діючого юрисдикційного органу з вирішення колективних трудових розбіжностей має регулюватися нормами трудового права [4, с. 332].

По-друге, потребує вирішення питання складу членів трудового арбітражу. Законодавством передбачено, що передумовою набуття статусу члена трудового арбітражу є наділення особи правовим статусом арбітра. Зокрема, як вказано в Положенні про

трудовий арбітраж, арбітр – це підготовлена Національною службою посередництва і примирення особа, яка в разі залучення її сторонами колективного трудового спору (конфлікту) для участі в роботі трудового арбітражу набуває статусу члена трудового арбітражу і має право розгляду колективного трудового спору (конфлікту) з метою ухвалення рішення по його суті [2]. Правовий статус арбітра, умови та порядок добору арбітрів, набуття та припинення ними своїх повноважень, а також порядок їх залучення до участі в роботі трудового арбітражу визначено на рівні Положення «Про арбітра», затвердженого наказом від 18 листопада 2008 р. № 132. З огляду на аналіз положень наведеного акта законодавства, основною метою діяльності арбітра як члена трудового арбітражу є участь у рішенні колективного трудового спору (конфлікту), яке ухвалюється трудовим арбітражем з урахуванням інтересів сторін колективного трудового спору (конфлікту). Для забезпечення проведення примирних процедур в Україні формується Список арбітрів. Список арбітрів – це система обліку арбітрів і відповідних даних про них. Список арбітрів формується Національною службою посередництва і примирення, яка здійснює: розроблення організаційних і методологічних принципів ведення Списку; забезпечення своєчасного внесення даних до інформаційної бази арбітрів; розроблення та вдосконалення технологій і програмних засобів ведення Списку; виконання в повному обсязі функцій адміністратора інформаційної бази даних Списку; інформаційне обслуговування користувачів даними інформаційної бази Списку арбітрів [5].

Умови й порядок підготовки арбітрів, отримання особою посвідчення арбітра визначено на рівні Положення «Про порядок підготовки посередників та арбітрів, їх сертифікації», що затверджено наказом Національної служби посередництва і примирення від 30 вересня 2009 р. № 54. Відповідно до приписів вищенаведеного нормативно-правового акта, право на включення до списків арбітрів і отримання посвідчення арбітра мають громадяни України, які здобули вищу освіту (не нижче освітньо-кваліфікаційного рівня спеціаліста та магістра), мають відповідні знання із проведення примирних процедур примирною комісією та трудовим арбітражем із вирішення колективних трудових спорів (конфліктів), досвід роботи не менше трьох років за фахом юриста, економіста, фінансиста та склали іспит [6].

Аналіз наведених положень свідчить, що правий статус арбітра дещо схожий із правовим статусом судді. Водночас в юридичній літературі часто визначають правовий статус судді як «незалежного арбітра». Так, у семантичному сенсі слово «арбітр» тлумачать у значенні: посередник, суддя, до якого звертаються для розв'язання суперечок, що не підлягають судовому розгляду [7, с. 38]. Тобто вказується не на саму особу арбітра, а на форму вирішення ним правового спору – судову або ж позасудову. Окрім того, досліджуючи теоретичні та практичні проблеми становлення та розвитку конституційного судочинства в Україні, А.В. Портнов зауважує, що принцип правосуддя, спрямований на повноту, всебічність і об'єктивність судового провадження, означає, що суд у судовому процесі виступає як незалежний арбітр, який через законодавчо визначені процедури зобов'язаний забезпечити якісне правосуддя без будь-якої упередженості [8, с. 210]. Тобто за своїм змістовним навантаженням категорії «арбітр» і «суддя» є дуже схожими. Навіть більше, сама діяльність арбітра з вирішення колективного трудового спору дещо подібна до діяльності судді з розгляду та вирішення правових спорів. Арбітр так само досліджує докази, забезпечує змагальність сторін, неупередженість і об'єктивність постановлення рішення та багато інших аспектів, що мають значення в процесі вирішення колективного трудового спору по суті. А тому вважаємо, що правовий статус арбітра повинен бути врегульований не на підзаконному нормативно-правовому рівні, а закріплений на рівні закону України.

На окрему увагу заслуговує питання виконання рішення трудового арбітражу, яке ухвалене даним органом за результатами розгляду та вирішення колективного трудового спору. Не викликає сумніву, що кінцевим результатом діяльності трудового арбітражу має стати не просто постановлення ним рішення, а й його реальне виконання. Проте

на рівні законодавства така обов'язковість передбачена в дуже сумнівний спосіб. Так, по-перше, відповідно до ст. 12 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», рішення трудового арбітражу про вирішення колективного трудового спору є обов'язковим для виконання, якщо сторони про це попередньо домовилися [1]. У зв'язку із чим виникає логічне запитання – якщо такої попередньої домовленості не було, то навіщо взагалі ініціювати процедуру вирішення колективного трудового спору трудовим арбітражем? Адже може скластися ситуація, коли рішення ухвалено, але фактично воно не виконується, оскільки виконуватися й не повинно. У такому разі розгляд і вирішення колективного трудового спору трудовим арбітражем буде юридичною фікцією. І тут стикаємося із другою проблемою – законодавством не передбачено відповідальності сторін за невиконання рішень трудового арбітражу з вирішення колективного трудового спору. Тобто навіть у разі наявності зазначених вище попередніх домовленостей, обов'язковість рішень трудового арбітражу з вирішення колективного трудового спору піддається сумніву, бо не забезпечується жодним чином.

Наведеній проблематиці вже неодноразово приділялася увага вченими-правознавцями. Зокрема, на сторінках фахових юридичних джерел зазначається той факт, що актуальною проблемою сьогодення в українській правовій системі є те, що навіть коли рішення трудового арбітражу набуває для сторін обов'язкового характеру (тобто наявна попередня домовленість сторін про виконання даного рішення), чинним законодавством не забезпечений порядок виконання рішень трудового арбітражу, а також відповідальність за невиконання цих рішень. Причиною такої ситуації є відсутність нормативно-правової бази, яка б забезпечилп виконання ухваленого трудовим арбітражем рішення, відсутність відповідальності самого трудового арбітражу за обґрунтованість, доцільність і реальну можливість реалізації такого рішення, а також тимчасовий характер роботи цього органу. Вихід із такої ситуації в тому, щоб надати рішенню трудового арбітражу силу виконавчого листа й, крім того, надати даному органу контролюючу функцію для того, щоб вважати роботу трудового арбітражу завершеною лише після виконання ухваленого ним рішення [3, с. 51]. У даному разі йдеться про застосування щодо рішень трудових арбітражів правил виконавчого провадження.

Правові й організаційні засади виконавчого провадження закріплені на рівні Закону України «Про виконавче провадження» від 2 червня 2016 р. З аналізу ст. 1 вищенаведеного нормативно-правового акта випливає, що виконавче провадження як завершальна стадія судового провадження та примусове виконання судових рішень і рішень інших органів (посадових осіб) – це сукупність дій органів та осіб, що спрямовані на примусове виконання рішень і проводяться на підставах, у межах повноважень і в спосіб, що визначені національним законодавством, а також рішеннями, які підлягають примусовому виконанню. Водночас у ст. 3 даного законодавчого акта наведено перелік рішень, що підлягають примусовому виконанню [9], серед яких відсутні рішення трудового арбітражу. А тому вважаємо за доцільне внести зміни до вказаної норми, позначивши в ній, що рішення трудового арбітражу підлягають примусовому виконанню. Звичайно, такі зміни можуть бути внесені після належного законодавчого врегулювання як правового статусу трудового арбітражу загалом, так і процедури розгляду та вирішення ним колективних трудових спорів.

Отже, вважаємо за доцільне створення трудового арбітражу як постійно діючого органу в складі Національної служби посередництва і примирення. Його правовий статус, як і правовий статус арбітрів (членів трудового арбітражу), повинен бути врегульований виключно нормами трудового права – основні положення щодо його функціонування закріпленні на рівні Трудового кодексу України, а порядок вирішення ним колективних трудових спорів визначено в положеннях Трудового процесуального кодексу України. Окремим способом вдосконалення процедури розгляду та вирішення колективних трудових спорів трудовим арбітражем варто вважати законодавче забезпечення принципу обов'язковості рішень даного органу, що здійснюється в межах виконавчого провадження.

Висновки і пропозиції. Отже, аналіз положень чинного національного законо-

давства, на рівні якого здійснюється нормативно-правова регламентація порядку розгляду та вирішення колективних трудових спорів, свідчить про наявність значних недоліків у реалізації позасудової форми вирішення таких спорів. Зокрема, йдеться про недосконаліть розгляду та вирішення колективного трудового спору трудовим арбітражем: закріплення його правового статусу на підзаконному нормативно-правовому рівні; функціонування його як тимчасового органу, що створюється для розв'язання конкретного колективного трудового спору; відсутність законодавчого забезпечення принципу обов'язковості рішень трудового арбітражу.

Список використаної літератури:

1. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 3 березня 1998 р. № 137/98-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1998. № 34. Ст. 227.
2. Про затвердження Положення про трудовий арбітраж: наказ Національної служби посередництва і примирення від 18 листопада 2008 р. № 135. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mus9569?an=204&ed=2008_11_18.
3. Автанділов В.Р. Можливі шляхи вдосконалення роботи трудового арбітражу. Бюлетень Національної служби посередництва і примирення. 2002. № 9. С. 51–52.
4. Лазор В.В. Проблеми правового регулювання трудових спорів і конфліктів за умов формування ринкових відносин в Україні: дис. … д. юрид. наук: 12.00.05. Луганськ, 2005. 449 с.
5. Про затвердження Положення про арбітра: наказ Національної служби посередництва і примирення від 18 листопада 2008 р. № 132. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/mus9522?an=103&ed=2008_11_18.
6. Про затвердження Положення про порядок підготовки посередників та арбітрів, їх сертифікації: наказ Національної служби посередництва і примирення від 30 вересня 2009 р. № 54. URL: https://ips.ligazakon.net/document/view/MUS24735?an=1&bl=mus9522.
7. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) / уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2009. 1736 с.
8. Портнов А.В. Становлення і розвиток конституційного судочинства в Україні: теоретичні та практичні проблеми: дис. … д. юрид. наук: 12.00.02. К., 2009. 474 с.
9. Про виконавче провадження: Закон України від 2 червня 2016 р. № 1404-VIII. Голос України. 2016. № 122–123.

Уварова Н. В. Способы совершенствования внесудебной формы разрешения коллективных трудовых споров

В статье на основе анализа научных взглядов ученых и норм действующего законодательства Украины определены способы совершенствования внесудебной формы разрешения коллективных трудовых споров. Отмечена необходимость создания трудового арбитража в качестве постоянно действующего органа, осуществляющего свою деятельность в составе Национальной службы посредничества и примирения. Установлено наличие значительных недостатков в реализации внесудебной формы разрешения подобных споров.

Ключевые слова: *внесудебная форма, разрешения коллективных трудовых споров, трудовой арбитраж, посредничество, примирение.*

Uvarova N. Ways to improve the out-of-court form of solving collective labor disputes

In the article, based on the analysis of scientific views of scientists and the norms of the current legislation of Ukraine, ways of improving the out-of-court form of solving collective labor disputes are defined. The necessity of creating labor arbitration as a permanent body is emphasized as part of the National Mediation and Reconciliation Service. The existence of significant disadvantages, which in the first place occurs during the implementation of extrajudicial forms of resolving such disputes, has been established.

Key words: *extra-judicial form, collective labor disputes settlement, labor arbitration, mediation, reconciliation.*

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; ФІНАНСОВЕ ПРАВО; ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 342.951:347.95-048.23

А. О. Бущан
здобувач кафедри адміністративного права
Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРИМУС ПІД ЧАС ВИКОНАННЯ СУДОВИХ РІШЕНЬ ТА РІШЕНЬ ІНШИХ ОРГАНІВ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ

У статті досліджено напрацювання доктрини адміністративного права в частині визначення поняття «адміністративний примус», розглянуто особливості, ознаки та способи застосування примусових заходів під час виконання судових рішень та рішень інших органів. Здійснено аналіз адміністративно-правових норм, які встановлюють порядок застосування заходів психологічного та фізичного впливу на об'єкти управління в межах виконавчого провадження. Висвітлено проблеми застосування примусових заходів державними та приватними виконавцями.

Ключові слова: *адміністративний примус, виконавче провадження, примусове виконання судових рішень та рішень інших органів, державний виконавець, приватний виконавець.*

Постановка проблеми. Суттєвий недолік вітчизняного законодавчого процесу полягає в тому, що під час розроблення та подальшого прийняття різноманітних нормативно-правових актів законодавець не враховує наукові рекомендації та не спирається на поглиблене доктринальне дослідження суспільних відносин, які збирається врегульовувати. Так, новий Закон України «Про виконавче провадження» від 02.06.2016 р. № 1404-VIII не став винятком із цієї загальної тенденції [1]. Практика правозастосування вказаного закону продемонструвала, що його норми характеризуються наявністю прогалин законодавчого регулювання та юридичними колізіями, а також наявністю інших проблемних положень, які негативно впливають на ефективність примусового виконання судових рішень та рішень інших органів в Україні. Наслідком цього є збереження незадовільних показників роботи Державної виконавчої служби (далі – ДВС), які проявляються в низькому відсотку виконаних судових рішень. Припускаємо, що багато в чому на такий стан справ впливає недосконале законодавче регулювання методів діяльності державних та приватних виконавців.

Загалом, у юридичній науці під адміністративно-правовими методами, які застосовуються під час примусового виконання судових рішень та рішень інших органів, розуміють сукупність юридичних засобів та прийомів, які застосовуються державними та приватними виконавцями з метою впливу на суб'єктів державного управління в межах виконавчого провадження. Вони обов'язково знаходять своє вираження у формах управління через взаємодію суб'єктів та об'єктів управління, зв'язки, що між ними склалися [2, с. 158]. Таким чином, будь-які дії державного чи приватного виконавця мають бути юридично оформленими, закріплюватися адміністративно-правовими нормами, здійснюватися

© Бущан А. О., 2018

в порядку чіткої та зрозумілої процедури, а за результатами їх застосування мають виникати певні правові наслідки.

Слід зазначити, що найбільш розповсюдженим методом управлінського впливу на підконтрольні об'єкти в межах виконавчого провадження є метод адміністративного примусу. Проте через перехід від карального до сервісно-обслуговуючого спрямування діяльності суб'єктів державного управління, сфера застосування адміністративного примусу звужується, а досягти мети управління у сфері примусового виконання судових рішень та рішень інших органів за допомогою примусових заходів стає все складніше. Тому особливої актуальності набуває наукове дослідження особливостей застосування методу адміністративного примусу під час виконання судових рішень та рішень інших органів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідження цього питання проводили такі вчені: В.Б. Авер'янов, О.М. Бандурка, Д.М. Бахрах, Є.О. Безсмертний, Л.Р. Біла, Ю.П. Битяк, І.П. Голосніченко, С.Т. Гончарук, Є.В. Додін, М.І. Єропкін, В.В. Зуй, С.В. Ківалов, Т.О. Коломоєць, В.К. Колпаков, А.Т. Комзюк, О.В. Кузьменко, А.М. Подоляка, В.К. Шкарупа та ін. Форми та методи державного управління в контексті виконавчого провадження досліджувалися на рівні науково-практичних коментарів та навчальних посібників такими вченими: М.Г. Авдюковим, Р.Х. Валєєвим, Ю.Г. Гриньком, М.А. Гурвичем, Н.Д. Зейдером, П.П. Заворотьком, В.П. Пастуховим, Н.А. Чечиною, Д.М. Чечотом, А.М. Ширшиковим, М.Й. Штефаном, М.К. Юковим та іншими. Проте проблематика застосування адміністративного примусу саме у виконавчому проваджені потребує окремого дослідження, що пояснюється недостатньою кількістю наукових розвідок, присвячених цій тематиці, а також оновленням законодавства про примусове виконання судових рішень та рішень інших органів і започаткуванням, у зв'язку з цим, нових правових інститутів у вітчизняній правовій системі (наприклад, інституту приватних виконавців).

Мета статті - дослідити зміст та сутність адміністративного примусу як особливого різновиду державного, а також проаналізувати його ознаки та особливості в контексті виконавчого провадження. Необхідним є дослідження проблемних питань, які виникають у сфері застосування примусових заходів під час виконання судових рішень та рішень інших органів.

Виклад основного матеріалу. Відомий теоретик права С.С. Алєксєєв ще в 1975 році зазначив, що для того щоб визначити соціальну цінність тієї чи іншої галузі права необхідно висвітлити специфіку цієї галузі через властиві їй юридичні режими та особливі методи регулювання. Також він звернув увагу на те, що галузевий метод виражається, насамперед, у самому змісті галузі, в природі й спрямованості її норм та інститутів. До того ж галузевий метод, як зазначає науковець, «концентрує в собі основні юридичні особливості галузі, її правові властивості» [3, с. 164].

В.Ф. Яковлєв указував, що правильно обраний метод регулювання знайде відповідне відображення в способі правового впливу, що, у свою чергу, відобразиться у формі заборони, зобов'язуючого припису або дозволу. Таким чином, кримінальному праву властивий, передусім, заборонний характер, адміністративному – зобов'язальний, цивільному – дозвільний і т.д. [3, с. 164].

Продовжуючи логічний ланцюжок думки В.Ф. Яковлєва, до методу регулювання в адміністративному праві, що має зобов'язальний характер, належить примус. Існує думка про те, що примус є невід'ємним складником системи методів державного управління суспільством, що належить до найжорсткіших засобів впливу. Імперативний характер цього методу є беззаперечним на етапі вичерпання всіх інших засобів впливу на суспільство, наприклад, вичерпання засобів переконання [4, с. 190].

Так, В.Я. Малиновський у своєму «Словнику термінів і понять з державного управління» визначає примус методом державного управління, що ґрунтується на авторитеті держави й силі закону і який спрямований на суб'єкт управління для досягнення встановлених параметрів діяльності, вироблення певних форм поведінки та підтримання суспільної дисципліни. [5, с. 155]. Таке визначення відо-

бражає комплексний характер примусу та його важливу роль у правовій системі, оскільки в юридичній науці будь-яке визначення права завжди містить вказівку на його обов'язкову ознаку – примусову забезпеченість із боку держави. Саме тому примус, який здійснює держава, можна вважати засобом забезпечення правопорядку, дотримання вимог, визначених нормами права [6, с. 133].

Важливі наукові здобутки у сфері дослідження примусу в адміністративному праві належать Ю.П. Битяку, який наголошує на тому, що існує два підвиди державного примусу – судовий та адміністративний [7, с. 178]. Так, наприклад, характеристику та порядок застосування судового (процесуального) примусу чітко регламентовано у статтях 144-149 Кодексу адміністративного судочинства (далі – КАС України) [8]. До таких заходів, виходячи з положень статті 145 КАС України, належать: 1) попередження; 2) видалення із залу судового засідання; 3) тимчасове вилучення доказів для дослідження судом; 4) привід; 5) штраф.

Водночас правове регулювання адміністративного примусу є більш складним та встановлюється набагато більшою кількістю адміністративно-процесуальних норм. Тим не менш, заходи адміністративного та адміністративного судового примусу досить часто збігаються (наприклад, попередження, привід, штраф є універсальними примусовими заходами й можуть використовуватися як судом, так і суб'єктом владних повноважень). Проте, щоб повністю зрозуміти сутність адміністративного примусу та особливості його прояву у виконавчому провадженні, вказане поняття необхідно розглянути більш детально.

У юридичній науці існує велика кількість підходів до визначення поняття адміністративного примусу. Так, наприклад, Т.О. Коломоєць зазначає, що адміністративний примус – це додатковий метод публічного управління, який характеризується ознаками психологічного та фізичного впливу державних органів чи їх посадових осіб на суб'єкти правопорушення з метою примушення дотримання встановлених форм поведінки та підтримання суспільної дисципліни [9, с. 330].

Продовжуючи думку попередньої вченої, М.М. Бурбика звертає також увагу на інші аспекти адміністративного примусу, які полягають в тому, що він застосовується не тільки державними органами, а й громадськими організаціями у разі вчинення фізичними чи юридичними особами протиправних діянь або в умовах надзвичайних обставин у межах окремого адміністративного провадження [10, с. 80].

Таким чином, можна зробити висновок, що адміністративним примусом є система засобів психологічного або фізичного впливу на свідомість і поведінку людей з метою досягнення чіткого виконання встановлених обов'язків, розвитку суспільних відносин у межах закону, забезпечення правопорядку й законності [2, с. 164].

На наш погляд, метод адміністративного примусу є універсальним методом діяльності для публічної адміністрації. Немає жодних сумнівів у тому, що зазначений метод використовується також в окремій сфері державного управління, яка пов'язана із забезпеченням виконання судових рішень та рішень інших органів, оскільки адміністративний примус є основним інструментом забезпечення законності у виконавчому провадженні.

Тому логічно припустити, що ознаки адміністративного примусу, які характеризують його як метод державного управління (зазначені ознаки у своїх роботах детально досліджував Ю.П. Битяк, тому в цій статті ми будемо опиратися саме на його наукові розвідки) [7, с. 177-184], фактично збігаються з ознаками, притаманними адміністративному примусу у виконавчому провадженні. З огляду на вказане, проаналізуємо ознаки примусу під час виконання судових рішень та рішень інших органів серед загальної характеристики ознак адміністративного примусу як методу державного управління.

Зокрема однією з характерних ознак цього методу є те, що він використовується в державному управлінні з метою охорони суспільних відносин, що виникають у вказаній сфері державної діяльності [7, с. 179]. Зрозуміло, що метою застосування адміністративного примусу у виконавчому провадженні також є охорона суспільних відносин, які виникають

у зв'язку з виконанням судових рішень та рішень інших органів.

Наступна ознака вказаного методу державного управління полягає в тому, що механізм правового регулювання адміністративного примусу встановлює підстави й порядок застосування відповідних примусових заходів. [7, с. 179]. У контексті виконавчого провадження зазначене положення виявляється в тому, що підставою примусового виконання судового рішення або рішень інших органів, тобто застосування примусових заходів в межах виконавчого провадження, є невиконання боржником відповідного рішення суду чи іншого органу добровільно.

Крім того, як зазначає Ю.П. Битяк, порядок застосування заходів адміністративного примусу регулюють адміністративно-процесуальні норми [7, с. 180]. Щодо виконавчого провадження, то відповідні адміністративно-процесуальні норми містяться в Інструкції з організації примусового виконання рішень, затвердженої наказом Міністерства юстиції України № 512/5 від 02.04.2012 р., де закріплено порядок та процедурні вимоги до застосування виконавцем примусових заходів під час здійснення ним виконавчих дій щодо виконання судових рішень чи рішень інших органів [11].

Наступна ознака адміністративного примусу полягає в тому, що він завжди має бути виражений у певній юридично визначеній формі. У виконавчому провадженні примус знаходить своє формальне вираження через винесення державним виконавцем постанов, попереджень, внесення подань, складання актів та протоколів, надання доручень, розпоряджень, вимог, подання запитів, заяв, повідомлень або інших процесуальних документів.

Так, наприклад, форми адміністративного примусу у виконавчому провадженні проявляються за таких умов:

- під час запобігання вчинення правопорушень (постанови про відкриття виконавчого провадження з наданням боржникові строку для добровільного виконання рішень;

- під час припинення адміністративних проступків (постанова про арешт майна боржника);

- під час притягнення до адміністративної відповідальності (у разі невиконання боржником рішення у встановлений виконавцем строк на боржника накладається штраф, про що виноситься відповідна постанова).

Конкретний перелік примусових заходів закріплено в статті 10 Закону України «Про виконавче провадження», де вказано, що заходами примусового виконання рішень є: 1) звернення стягнення на кошти, цінні папери, інше майно (майнові права), корпоративні права, майнові права інтелектуальної власності, об'єкти інтелектуальної, творчої діяльності, інше майно (майнові права) боржника, якщо вони перебувають в інших осіб або належать боржникові від інших осіб, або боржник володіє ними спільно з іншими особами; 2) звернення стягнення на заробітну плату, пенсію, стипендію та інший дохід боржника; 3) вилучення в боржника і передання стягувачеві предметів, зазначених у рішенні; 4) заборона боржникові розпоряджатися та/або користуватися майном, яке належить йому правом власності, зокрема коштами, або встановленням боржникові обов'язку користуватися таким майном на умовах, визначених виконавцем; 5) інші заходи примусового характеру, передбачені цим Законом [1].

У зв'язку з цим, необхідно звернути увагу на ту обставину, що з прийняттям у 2016 році нового Закону України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів» було запроваджено новий для України інститут приватних виконавців [12]. У цьому контексті постало питання можливості застосування приватним виконавцем у своїй діяльності засобів адміністративного примусу. Труднощі полягали в тому, що адміністративний примус притаманний діяльності державних органів, але, як вже зазначалося вище, бувають випадки, коли через суспільну необхідність такі повноваження делегуються приватним суб'єктам, що визначає примус універсальним методом впливу на суспільні відносини.

Натепер законодавче регулювання в зазначеній сфері полягає в тому, що повноваження щодо примусового вико-

нання рішень як для приватних, так і для державних виконавців є однаковими, положення статті 10 Закону України «Про виконавче провадження» не розділяють перелік примусових повноважень, які можуть використовувати у своїй діяльності приватні та державні виконавці. Проте законодавством все-таки встановлено певні обмеження в контексті розмежування компетенції виконавців та, відповідно, можливості застосовування примусових заходів під час виконання чітко окресленого кола рішень. Так, обмеження для приватних виконавців існують стосовно категорій рішень, які вони не можуть виконувати та які передбачені в частині 2 статті 5 цього Закону. У вказаній правовій нормі мова ведеться про те, що приватні виконавці не можуть здійснювати виконавчі дії щодо рішень, у яких фігурує держава, державні органи або державне майно. Але у всіх інших категоріях судових рішень та рішень інших органів приватні виконавці володіють такими примусовими повноваженнями, як і державні виконавці, що зумовлює організаційно-правові гарантії їхньої діяльності [1].

Таким чином, створення інституту приватних виконавців було б об'єктивно неможливим без делегування їм повноважень щодо застосування заходів адміністративного примусу. Поряд із делегуванням таких повноважень приватним виконавцям на них покладаються й певні обмеження, які полягають у тому, що перелік доступних для виконання рішень для них вужчий, ніж для державних виконавців.

Враховуючи вищевказане, слід зробити висновок про те, що адміністративний примус у виконавчому провадженні – це заходи психологічного або фізичного впливу, які регулюють суспільні відносини, що склалися в процесі виконання судових рішень та рішень інших органів, можуть створювати наслідки несприятливого характеру для боржника, регулюються адміністративно-процесуальними нормами та іншими законодавчими актами, а також здобувають формальне вираження у вигляді письмових актів виконавця.

У зв'язку з цим можемо зазначити, що застосування адміністративного примусу - це результат реалізації державної політики у сфері примусового виконання судових рішень та рішень інших органів, що полягає у вживанні заходів для забезпечення обов'язковості судових рішень. Тим не менш, практика функціонування системи примусового виконання судових рішень та рішень інших органів продемонструвала низку проблем, які впливають на ефективне застосування виконавцями примусових заходів та, відповідно, ускладнюють кінцеве виконання судових рішень. Розглянемо зазначені проблеми більш детально.

Так, наприклад, непоодинокими є випадки безсистемного застосування виконавцем заходів адміністративного примусу. Так, відсутність законодавчого регулювання у сфері диференціації примусових заходів, що можуть застосовуватися в окремих категоріях виконавчих проваджень призводить до того, що виконавці досить часто використовують однотипні примусові заходи та не застосовують індивідуальний підхід під час обрання примусових заходів щодо кожного окремого виконавчого провадження. Указане, як правило, призводить до затягування виконання рішень та, відповідно, порушення прав стягувача на справедливий судовий захист.

Проте причини такої проблеми, окрім недосконалого законодавчого регулювання процедурного аспекту застосування примусових заходів у виконавчому провадженні, полягають в неналежній організації роботи системи примусового виконання судових рішень та рішень інших органів. Так, організаційно-правові проблеми у вказаній сфері викликані тим, що на кожного виконавця розподіляється завелика кількість виконавчих проваджень. Наприклад, кількість виконавчих проваджень кожного державного виконавця досить часто може досягати 1500 виконавчих справ на рік. Це також суттєво ускладнює ефективне застосування заходів примусового характеру та використання індивідуального підходу під час їх застосуванні.

Наступним проблемним аспектом у вказаній сфері є відсутність належно-

го матеріально-технічного забезпечення діяльності виконавців. На відміну від приватних, державний виконавець є обмеженим у матеріально-правових ресурсах та не може виділяти кошти з власних доходів на постійні організаційні та транспорті витрати, пов'язані з виїздом за місцем проживання боржників, зберіганням вилученого майна тощо. Указана обставина суттєво ускладнює застосування виконавцями заходів адміністративного примусу в межах виконавчого провадження. Зрозуміло, що задля більш ефективного застосування примусових заходів державними виконавцями необхідно збільшувати бюджетні витрати на забезпечення їхньої діяльності.

Окрім недостатнього фінансування діяльності ДВС, негативним фактором, який ускладнює ефективне застосування примусових заходів у цій сфері, виступає недосконала законодавча регламентація координації виконавців з органами внутрішніх справ, за допомогою яких застосовуються деякі примусові заходи фізичного впливу. Так, наприклад, необхідність координації виконавців з органами правопорядку випливає зі змісту частини 3 статті 18 Закону України «Про виконавче провадження», де виконавцям надають право примусового проникнення на земельні ділянки, у житлові та інші приміщення боржника - фізичної особи, особи, у якої перебуває майно боржника чи майно та кошти, отримані боржником від інших осіб, проведення в них огляду, примусового відкривання їх в установленому порядку із залученням працівників поліції, опечатування таких приміщень, арешт, опечатування та вилучення належного боржникові майна, яке там перебуває та на яке, згідно із законом, можливо звернути стягнення [1]. Проте практика діяльності системи примусового виконання судових рішень та рішень інших органів продемонструвала, що взаємодія виконавців з органами внутрішніх справ у вказаних випадках досить часто видається проблемною саме через відсутність чіткої законодавчої регламентації відповідної співпраці.

Водночас позитивні зрушення в напрямі покращення координації між різними державними органами під час застосування примусових заходів простежуються в напрямі співпраці виконавців із Державною прикордонною службою України. Так, наприклад, 30 січня 2018 року Міністерством юстиції України та Міністерством внутрішніх справ України було прийнято спільний Порядок взаємодії органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень, рішень інших органів та органів Державної прикордонної служби України під час здійснення виконавчого провадження. Цей Порядок розроблено з метою узгодження дій органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень, рішень інших органів та органів Державної прикордонної служби України у разі застосування щодо осіб заходів тимчасового обмеження у праві виїзду з України або заборони в'їзду в Україну з використанням відповідної бази даних Державної прикордонної служби України [13]. Проте зазначених заходів замало задля повноцінного забезпечення координації у вказаній сфері й відповідні державні структури повинні продовжувати взаємодію та усувати проблемні питання в цій сфері шляхом видання міжвідомчих нормативно-правових актів щодо реалізації примусових заходів в межах виконавчого провадження.

Також слід згадати про існування проблемних питань, пов'язаних із відсутністю ефективних засобів впливу на злісного боржника, коли стандартні заходи адміністративного примусу не призводять до позитивного результату у формі виконаного судового рішення чи рішення іншого органу. Загалом, такі ситуації виникають зі злісними боржниками, що позбулися власного майна та не мають офіційних доходів, тому стягнення їхньої заборгованості стає майже неможливим. У таких випадках необхідним є розширення переліку заходів адміністративного примусу для ефективнішої роботи виконавців. До цих заходів належать такі: стягнення, передбачені статтею 24 Кодексу України про адміністративні правопорушення (позбавлення спеціального права, громадські роботи та виправні роботи); направлення боржника до Цен-

трів зайнятості населення для контролю за відпрацюванням боржником свого боргу [14].

Висновки і пропозиції. Звісно, у сфері застосування примусових заходів під час виконання судових рішень та рішень інших органів існує ще багато проблем, які потребують свого вирішення. Усі інші проблемні питання будуть розглянуті нами в подальших наукових дослідженнях, проте припускаємо, що запропоноване в роботі розширення переліку цих способів впливу на боржників має позитивно відобразитися на механізмі роботи державних та приватних виконавців. Подальше дослідження методу адміністративного примусу надасть обґрунтовану можливість ефективного використання його на практиці усіма державними органами, які безпосередньо чи опосередковано залучені до процесу примусового виконання судових рішень чи рішень інших органів.

Підсумовуючи, можемо стверджувати, що невиконання вищевказаних рішень не може бути виправданим унаслідок недоліків законодавства або відсутності коштів у державі, оскільки це суттєво знижує право на справедливий суд та, відповідно, унеможливлює повноцінне утвердження в Україні верховенства права.

Список використаної літератури:

1. Закон України «Про виконавче провадження»: від 02.06.2016 р., № 1404-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 30. Ст. 542.
2. Адміністративне право України: підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гаращук, О.В. Дьяченко та ін. Юрінком Інтер. 2004. 544 с.
3. Алєксєєв С.С. Структура советского права. Юридическая литература. 1975. С. 264.
4. Колпаков В.К., Кузьменко О.В., Адміністративне право України: підручник. Юрінком Інтер. 2003. С. 539.
5. Малиновський В.Я. Словник термінів і понять з державного управління. Центр сприяння інституційному розвитку державної служби. 2005. С. 252.
6. Дембіцька С.Л. Переконання як психологічний метод застосування адміністративного примусу. Право і суспільство. 2015. №3. С. 131–135.
7. Адміністративне право України: Підручник / Ю. П. Битяк, В.М. Гаращук, В.В. Богуцький та ін. Право. 2013. 654 с.
8. Кодекс адміністративного судочинства України: від 06.07.2005 р., № 2747-IV. Відомості Верховної Ради України. 2005. № 35-36, № 37. ст. 446.
9. Коломоєць Т.О., Колпакова В.Т. Адміністративне право України: словник термінів. Ін Юре. 2014. 520 с.
10. Бурбика М.М., Солонар А.В., Янішевська К.Д. Адміністративне право України: навчальний посібник. Мрія. 2015. 358 с.
11. Інструкція з організації примусового виконання рішень: від 02.04.2012 р., № 512/5 // Зареєстровано в Міністерстві юстиції України від 02.04.2012 р., № 489/20802.
12. Закон України «Про органи та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів»: від 02.06.2016., № 1403-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 29, ст. 535.
13. Порядок взаємодії органів та осіб, які здійснюють примусове виконання судових рішень і рішень інших органів, та органів Державної прикордонної служби України під час здійснення виконавчого провадження від 30.01.2018 р., № 256/5/65 // Зареєстровано в Міністерстві юстиції України 02.02.2018 р., № 133/31585.
14. Кодекс України про адміністративні правопорушення: від 07.12.1984 р., № 8073-X. Відомості Верховної Ради України. 1984. Додаток до № 51, ст. 1122.

Бущан А. О. Административное принуждение при исполнении судебных решений и решений других органов: общая характеристика и особенности реализации

В этой статье исследованонаработки доктрины административного права в части определения понятия «административное принуждение», рассмотрены особенности, признаки и способы применения принудительных мер при исполнении судебных решений и решений других органов. Осуществлен анализ административно-правовых норм, которые устанавливают порядок применения мер психологического и физического воздействия на объекты управления в рамках исполнительного производства. Освещены проблемные моменты применения принудительных мер государственными и частными исполнителями.

Ключевые слова: *административное принуждение, исполнительное производство, принудительное исполнение судебных решений и решений других органов, государственный исполнитель, частный исполнитель.*

Bushchan A. Administrative compulsion in the enforcement of judgments and judicial acts of other authorities: general description and the specific aspects of implementation

The scientific article has researched the best practices of the doctrine of administrative law in terms of identifying the term "administrative compulsion", has investigated the specific aspects, characteristics and ways of implementation of compulsory actions in the enforcement of judgments and judicial acts of other authorities. The article has analyzed the administrative rules that establish the procedure of implementing the techniques of psychological and physical effect on the object of implementation under enforcement proceeding. The paper has identified the challenges of utilizing the compulsory actions of state and private enforcement officers.

Key words: *administrative compulsion, enforcement proceeding, compulsory enforcement of judgments and judicial acts of other authorities, state enforcement officer, private enforcement officer.*

УДК 347.73: 336.22(477)

М. В. Кармаліта
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри фінансового права
Університету державної фіскальної служби України

А. А. Харченко
студентка
Університету державної фіскальної служби України

ВЗАЄМОУЗГОДЖУВАЛЬНА ПРОЦЕДУРА ЯК ПРАВОВИЙ ІНСТРУМЕНТ ВЗАЄМОДІЇ ПЛАТНИКІВ ПОДАТКІВ ТА КОНТРОЛЮЮЧИХ ОРГАНІВ

У статті розкривається сутність та характерні риси взаємоузгоджувальної процедури як правового інструменту взаємодії платників податків та контролюючих органів, наводиться порівняльна характеристика Модельної конвенції Організації економічного співробітництва та розвитку щодо податків на доходи і капітал та Типової конвенції ООН про уникнення подвійного оподаткування у відносинах між розвинутими країнами та країнами, які розвиваються, щодо закріплення положень про взаємоузгоджувальну процедуру.

Ключові слова: *оподаткування, публічний та приватний інтерес, взаємоузгоджувальна процедура, договір про уникнення подвійного оподаткування.*

Постановка проблеми. В умовах внутрішньодержавних перетворень та глобалізаційних змін принципи законності та рівності оподаткування стають все більш актуальними. Фіскальні платежі зумовлюють суперечливість взаємовідносин платників та контролюючих органів, що має бути вирішена завдяки демократичному підходу, який передбачає максимально можливе врахування інтересів обох сторін.

У переліку зобов'язань сучасної української держави значаться поліпшення бізнес-клімату, оновлення механізму державного управління, поглиблення міжнародної співпраці. Пріоритетними завданнями у фіскальній політиці, визначеними Стратегічним планом розвитку Державної фіскальної служби (далі – ДФС) на 2015–2018 рр. (наказ ДФС України від 12.02.2015 р. № 80 [1]) є зменшення кількості платників податків та зборів, уникнення подвійного оподаткування, активне вивчення та впровадження провідного міжнародного досвіду з питань оподаткування та митної справи, покращення обслуговування великих платників податків.

Напрямом реформ у сфері оподаткування, визначеним Стратегічними ініціативами розвитку ДФС до 2020 р. (наказ ДФС від 27.12.2017 р. № 877) [2] є ефективне адміністрування податків, зборів, митних платежів, що може бути реалізоване завдяки удосконаленню процедур розгляду та супроводження скарг платників податків, імплементації плану дій з протидії стратегіям та практикам розмивання бази оподаткування та виведення прибутків із-під оподаткування (BEPS).

Забезпечення належної ефективності механізму вирішення податкових спорів з іноземним елементом на основі використання взаємоузгоджувальної процедури (MAP) є одним із зобов'язань, взятих на себе Україною в листопаді 2016 р.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У вітчизняних напрацюваннях у галузі юридичних наук окреслене питання досі не знаходило свого комплексного дослідження, окрім праць В. Кругляка, О. Лепетюка та П. Селезня, які в окремих публікаціях розглядали проблематику трансфертного ціноутворення, інституційного співробітництва держав у сфері

© Кармаліта М. В., Харченко А. А., 2018

оподаткування, договорів про уникнення подвійного оподаткування та ін. Зарубіжні автори, зокрема Р. Ісмер, С. Кім, Е. Крістіанс, М. Ломбардо, М. Ніттел присвятили свої публікації взаємоузгоджувальній процедурі або безпосередньо, або крізь призму вивчення інструментів вирішення податкових спорів. У контексті розгляду основних аспектів міжнародних податкових відносин про взаємоузгоджувальну процедуру стає відомо з навчальної та наукової літератури за редакцією В. Гідіріма, О. Ільїна, Л. Полежарової, О. Шахмаметьєва та ін.

Мета статті - визначити та охарактеризувати взаємоузгоджувальну процедуру як інструмент взаємодії платників податків та контролюючих органів.

Виклад основного матеріалу. Невід'ємним та ключовим інструментом вирішення податкових спорів, пов'язаних із застосуванням договорів про уникнення подвійного оподаткування, виступає взаємоузгоджувальна процедура (mutual agreement procedure - MAP). Кількість укладених Україною таких договорів свідчить про прагнення скоординувати дії контролюючих органів та уникнути конфліктів, що виникають у результаті виконання обов'язку сплати податків у більш ніж одній державі. У більшості договорів про уникнення подвійного оподаткування, що відповідають моделі ОЕСР або ООН, стаття 25 надає можливість платникам податків ініціювати взаємоузгоджувальну процедуру тоді, коли є підстави вважати, що дії податкового законодавства однієї або обох договірних держав призводять до оподаткування, яке не відповідає положенням договору.

Із метою визначення суті взаємоузгоджувальної процедури як інструменту взаємодії платників податків та контролюючих органів, слід провести порівняльну характеристику положень статті 25 Типової конвенції ООН про уникнення подвійного оподаткування у відносинах між розвинутими країнами та країнами, які розвиваються, [3] а також статті 25 Модельної конвенції ОЕСР щодо податків на доходи і капітал [4].

За статтею 25 зазначених вище конвенцій (далі – Конвенції) слід наголосити на тому, що:

У *пункті 1* Конвенцій визначено коло суб'єктів, наділених правом на звернення до взаємоузгоджувальної процедури:

— за Конвенцією ООН такими суб'єктами є резиденти або, як виняток, громадяни та юридичні особи, зареєстровані в конкретній договірній державі, які загалом об'єднуються категорією «*nationals*»;

— за Конвенцією ОЕСР такими суб'єктами є будь-які особи, які вважають що дії однієї або обох Договірних Держав призводять або призведуть до його оподатковування не відповідно до положень цієї Конвенції.

Крім того, положення Конвенцій обмежують можливість звернення платника податків до взаємоузгоджувальної процедури трирічним строком з моменту, коли йому стало відомо про оподаткування або імовірність оподаткування не відповідно до вимог договірних норм у сфері оподаткування.

У *пункті 2* положення Конвенцій вказують на можливість звернення до взаємоузгоджувальної процедури компетентного органу, до якого надійшла справа, до компетентного органу другої Договірної держави з метою вирішення проблеми на двосторонньому рівні тоді, коли він не в змозі це зробити самостійно. Причому мова ведеться про намагання компетентних органів вжити заходів щодо вирішення проблеми шляхом взаємоузгоджувальної процедури, однак вони не зобов'язані її вирішити. Таким чином, компетентним органам слід визначитися зі своєю позицією з урахуванням норм їх податкового законодавства та положень договору про уникнення подвійного оподаткування.

Також цей пункт запроваджує положення про обов'язок імплементації вимог досягнутої взаємної згоди між компетентними органами, незалежно від будь-яких часових рамок установлених у національних правопорядках договірних держав.

У *пункті 3* Конвенціями передбачена можливість використання будь-якої наступної домовленості між сторонами про тлумачення договору або застосування його положень, що повною мірою відповідає принципам тлумачення міжнародних договорів, визначених Віденською конвенцією про право міжнародних дого-

ворів 1969 року. Крім того, Конвенціями передбачена можливість компетентних органів розглядати випадки подвійного оподаткування, які не підлягають дії положень договору про уникнення подвійного оподаткування.

У *пункті 4* положення Конвенцій вказують на можливість створення комісії у разі доцільності, яка має включати представників компетентних органів договірних держав, для заслуховування аргументів зі справи. Крім того, на відміну від Конвенції ОЕСР, Конвенція ООН дозволяє компетентним органам шляхом консультацій розробити відповідні двобічні процедури, умови, методи та методики для здійснення процедури взаємного узгодження, передбаченого цією статтею.

Конвенція ООН у варіанті (А) пункту 5 не містить цього. У пункті 5 Конвенція ОЕСР відтворює положення пункту 5 (В) Конвенції ООН та передбачає обов'язковий арбітраж, за якого компетентні, у випадку неможливості досягнення згоди між сторонами з питань, які порушені в рамках взаємоузгоджувальної процедури, зобов'язані передати до арбітражу.

Водночас під час порівняння цього пункту Конвенцій:

– Конвенція ООН у частині (b) передбачає можливість арбітражу, якщо компетентні органи не можуть прийти до взаємної згоди протягом трьох років з моменту надходження до них цієї справи;

– Конвенція ОЕСР у частині (b) передбачає можливість арбітражу, якщо компетентні органи не можуть прийти до взаємної згоди протягом двох років з моменту надходження до них цієї справи;

– Конвенція ООН передбачає, що арбітражне провадження має бути на вимогу компетентного органу однієї з договірних держав (тобто, якщо компетентний орган держави вважає, що ця справа не підпадає під арбітраж і не звертається із таким рішенням, то відсутня можливість арбітражного провадження у цій справі);

– Конвенція ОЕСР передбачає, що арбітражне провадження має бути на вимогу особи, яка ініціювала справу;

– Положення Конвенцій вказують на неможливість арбітражного провадження у справі, якщо рішення з цих питань вже було винесено судом або компетентним органом будь-якої держави;

– Конвенція ООН вказує, що арбітражне рішення дозволяє компетентним органам відійти від арбітражного провадження у випадках, якщо протягом шести місяців вони дійдуть іншого рішення, ніж те, що було їм повідомлено, або якщо сам платник податків не погоджується з результатами взаємоузгоджувальної процедури;

– Конвенція ОЕСР вказує на можливість платника податків не погодитися з результатами взаємоузгоджувальної процедури. Таке рішення є обов'язковим для обох Договірних Держав та здійснюється незалежно від будь-яких строків у внутрішніх законах цих держав.

Крім того, Конвенції дозволяють обирати спосіб застосування положень цього пункту.

Таким чином, взаємоузгоджувальна процедура передбачена і в Конвенції ООН, і в Конвенції ОЕСР, а також окремою статтею переважної більшості договорів про уникнення подвійного оподаткування, укладених між країнами. Конвенція ОЕСР містить положення, що передбачають більш сприятливі умови для проведенні взаємоузгоджувальної процедури для платника податків, аніж підхід ООН. Саме тому зазначені особливості мають враховуватися під час розробки положень договорів про уникнення подвійного оподаткування на основі Конвенції ОЕСР та коментарів до неї.

В Україні чіткої процедури МАР не передбачено, однак питання удосконалення правового регулювання відносин, що виникають у сфері уникнення подвійного оподаткування, активно ініціюються. Із посиланням на рекомендації експертів ОЕСР, П. Селезень зазначає, що впровадження подібних стандартів має:

1) сприяти належній імплементації договірних норм щодо використання взаємоузгоджувальних процедур у сфері оподаткування;

2) сприяти своєчасному та результативному вирішенню податкових спорів, стосовно яких ініційовано взаємоузгоджувальну процедуру;

3) забезпечити формування адміністративних практик, спрямованих на запобі-

гання та своєчасне вирішення податкових спорів, пов'язаних із застосуванням договірних норм;

4) забезпечити належний доступ платників податків до використання можливостей взаємоузгоджувальної процедури під час виникнення спорів, пов'язаних із застосуванням договірних норм у сфері оподаткування [5, с. 75-76].

Узгодження інтересів – регламентована правом можливість, що, на думку Ю. Захарової, може вважатися міждержавною медіацією, оскільки має на меті досягнення компромісу щодо застосування договорів про уникнення подвійного оподаткування між двома державами-учасниками, якщо спірне питання не вирішується на національному рівні [6].

І якщо загальну схему проведення МАР уявити можна (подання заяви до контролюючого органу → розгляд заяви та визначення обґрунтованості претензій платника податків контролюючим органом → залучення контролюючого органу договірної держави, якщо претензії платника податків обґрунтовані й компетентний орган держави заявника не може задовольнити їх в односторонньому порядку → проведення перемовин та вирішення /невирішення спору), то після завершення взаємоузгоджувальної процедури відкритим залишається питання імплементації рішення двох держав на національному рівні. Звичайно, із метою з'ясування окреслених вище процедур доцільним вважається звернення до Керівництва з ефективних процедур взаємного узгодження (Manual on Effective Mutual Agreement Procedures (MEMAP) [7], однак цей документ та інші виступатимуть предметом подальшого дослідження.

Висновки та пропозиції. Отже, ефективне вирішення проблеми подвійного оподаткування завдяки застосуванню певної гнучкості правового регулювання, що передбачає різні форми взаємодії держав між собою, вирішення спірних проблем, проведення консультацій, є вкрай необхідним, такі форми взаємодій мають назву узгоджувальних процедур. Взаємоузгоджувальна процедура є правовим інструментом досягнення балансу публічних та приватних інтересів.

Світова практика та сучасні тенденції розвитку податкової політики провідних держав світу свідчать про поступову трансформацію систем оподаткування в контексті співпраці платників та контролюючих органів. І політика держави, і правове регулювання виступають пріоритетним об'єктом вітчизняних видозмін, зокрема в контексті їх трансформації з суто фіскального інструменту на ефективний засіб соціально-економічного впорядкування суспільних відносин. З огляду на економічні виклики, а також у зв'язку зі збільшенням ситуацій, для вирішення яких вимагається індивідуальний підхід, держава в особі органів та посадових осіб все частіше йде на перемовини із суб'єктами економічної діяльності. Практична реалізація у деяких країнах можливості взаємоузгоджувальної процедури підтверджує виправданість існування такого інструменту взаємодії платників податків та контролюючих органів у сучасному світі з точки зору наявних переваг для обох сторін.

Список використаної літератури:

1. Стратегічний план розвитку ДФС на 2015–2018 рр.: наказ ДФС України від 12.02.2015 № 80. URL: http://sfs.gov.ua/diyalnist-/zakonodavstvo-prodiyalnis/nakazi-pro-diyalnist/63703.html (дата звернення 14.03.2018).
2. Стратегічні ініціативи розвитку ДФС до 2020 р.: наказ ДФС від 27.12.2017 р. № 877. URL: http://sfs.gov.ua/media-tsentr/novini/322784.html (дата звернення 14.03.2018).
3. Типовая конвенция Организации Объединенных Наций об избежание двойного налогообложения в отношениях между развитыми и развивающимися странами. Пересмотренное издание. Нью-Йорк: ООН, 2013. 562 с.
4. Model Tax Convention on Income and on Capital. Condensed Version (as it read on 21 November 2017). Paris: OECD Publishing, 2017. 654 p.
5. Селезень П. Вплив взаємоузгоджувальної процедури на функціонування договорів про попереднє узгодження ціноутворення в контексті кампанії анти-БЕПС. Інституційні перетворення у фіскальній системі України: матеріали круглого столу, м. Хмельницький, 12_13 травня 2017 р. Ірпінь: НДІ фіскальної політики, 2017. 107 с.

6. Захарова Ю. Взаимосогласительные процедуры по применению соглашений об избежании двойного налогообложения. Налоговед. № 9. 2015. С. 19-27. URL: https://elibrary.ru/item.asp?id=24297047 (дата звернення 14.03.2018 р.).
7. Manual of Effective Mutual Agreement Procedures (MEMAP). February 2007 Version / Centre for Tax Policy and Administration. 55 p. URL: https://www.oecd.org/ctp/38061910.pdf (Last assessed: 05.02.2018)

Кармалита М. В., Харченко А. А. Взаимосогласительная процедура как правовой инструмент взаимодействия налогоплательщиков и органов налогового контроля

В статье раскрывается суть и характерные особенности взаимосогласительной процедуры как правового инструмента взаимодействия налогоплательщиков и органов налогового контроля, осуществляется сравнительная характеристика Модельной конвенции Организации экономического сотрудничества и развития о налогах на доход и капитал и Типовой конвенции ООН об избежание двойного налогообложения в отношениях между развитыми и развивающимися странами.

Ключевые слова: *налогообложение, публичный и приватный интерес, взаимосогласительная процедура, договор об избежании двойного налогообложения.*

Karmalita M., Kharchenko A. Mutual agreement procedure as a legal instrument for interaction between taxpayers and tax authorities

The article reveals the essence and characteristics of the mutual agreement procedure as a legal instrument for interaction between taxpayers and tax authorities, comparative characteristics of the OECD Model Tax Convention on Income and on Capital and the UN Model Double Taxation Convention between Developed and Developing Countries.

Key words: *taxation, public and private interest, mutual agreement procedure, double tax treaty.*

УДК 342.951

О. І. Кисельова
доктор юридичних наук,
доцент кафедри адміністративного,
господарського права та фінансово-економічної безпеки
Навчально-наукового інституту права
Сумського державного університету

ЗВІЛЬНЕННЯ З ДЕРЖАВНОЇ СЛУЖБИ ЯК ЗАХІД ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ

Стаття присвячена дослідженню системи заходів протидії корупції на державній службі в Україні, а також питанням звільнення з державної служби, включаючи позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю - один із заходів, що має основоположне значення для протидії та запобіганню корупції.

Ключові слова: *державна служба, запобігання корупції, корупційне правопорушення, правопорушення, пов'язане з корупцією, дисциплінарна відповідальність, звільнення з державної служби.*

Постановка проблеми. Сьогодні стає очевидним, що основним чинником, який стоїть на заваді соціальному прогресу в Україні є корупція. Адже проблема корупції в різних напрямах діяльності органів державної влади та управління набула глобального та системного характеру. Корупція є безпосередньою загрозою національній безпеці, перешкоджає розвитку в нашій країні інститутів демократії та громадянського суспільства, реалізації громадянами своїх конституційних прав у сфері освіти, охорони здоров'я, соціального забезпечення, майнових відносин. Крім того, корупція негативно позначається на розвитку економіки, а також фінансової системи і всієї інфраструктури нашої держави.

Фактори і причини виникнення, а також заходи протидії корупції – актуальні проблеми у вітчизняному державному управлінні та законодавстві. Серед антикорупційних механізмів у системі державної служби слід, насамперед, виділити адміністративні процедури, що зумовлюють порядок її проходження, зокрема проведення конкурсів на заміщення вакантних посад, атестацій, кваліфікаційних іспитів та ін.. Особливе місце в системі антикорупційних заходів належить відстороненню корупціонера від державної служби шляхом звільнення або позбавлення права обіймати певні посади державної служби. Це пояснює актуальність подальшого дослідження та вдосконалення законодавства у сфері протидії корупції. Звільнення державних службовців за корупційні правопорушення може стати головним і по-справжньому дієвим заходом запобігання корупції, якщо буде невідворотно застосовуватися.

Мета статті - науково проаналізувати теоретичні та організаційні проблеми звільнення державних службовців за вчинення корупційних правопорушень і виробити пропозиції щодо вдосконалення антикорупційного законодавства в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання ефективності антикорупційних заходів, вдосконалення антикорупційного законодавства, державної антикорупційної політики досліджували такі вчені: О.Андрійко, В. Бавін, Є. Додін, С. Дрьомов, Д. Заброда, С. Ківалов, В. Коваленко, Н. Литвин, О. Федотов, М. Мельник та інші.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сьогодні правову основу протидії корупції складають такі документи: Конституція України, загальновизнані принципи і норми міжнародного права та міжнародні договори, Закони України «Про запобігання корупції», «Про державну службу», «Про службу в органах місцевого самоврядування» та інші нормативно-правові акти антикорупційного законодавства.

© Кисельова О. І., 2018

Чинний Закон України «Про запобігання корупції» визначає правові та організаційні засади функціонування системи запобігання корупції в Україні, зміст та порядок застосування превентивних антикорупційних механізмів, правила щодо усунення наслідків корупційних правопорушень.

Відповідно до закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 року № 1700-VII, корупційне правопорушення – це діяння, що містить ознаки корупції, вчинене особою, зазначеною в ч. 1 ст. 3 цього Закону, за яке встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність. Пов'язане з корупцією правопорушення - діяння, що не містить ознак корупції, але порушує встановлені цим Законом вимоги, заборони та обмеження, вчинені особою, зазначеною у ч. 1 ст. 3 цього Закону, за яке встановлено кримінальну, адміністративну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність [1].

Отже, закон оперує двома схожими термінологічно поняттями: «корупційне правопорушення» та «правопорушення, пов'язане з корупцією». Водночас він визначає, що під корупційним правопорушенням слід розуміти діяння, що містить ознаки корупції, вчинене вказаною в законі особою, за яке законом встановлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність. З огляду на вказане, під корупційними правопорушеннями розуміють корупційні злочини, за які передбачена кримінальна відповідальність. Але кримінальний закон не містить визначення поняття корупційного злочину й розкриває його зміст шляхом перерахування у ст. 45 усіх діянь, що можуть бути корупційними. Так, примітка до ст. 45 Кримінального кодексу (далі – КК) України під корупційними злочинами розуміє злочини, передбачені ст. ст. 191, 262, 308, 312, 313, 320, 357, 410, у випадку їх вчинення шляхом зловживання службовим становищем, а також злочини, передбачені ст. ст. 210, 354, 364, 364-1, 365-2, 368-369-2 КК.

Більшість корупційних злочинів передбачають в санкціях статей додатковим покаранням, позбавленням права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Крім того, відповідно до ст. 55 Кримінального Кодексу, позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю (як додаткове покарання) може бути призначене у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті Особливої частини цього Кодексу за умови, що з урахуванням характеру злочину, вчиненого за посадою або у зв'язку із займанням певною діяльністю особи засудженого, та інших обставин справи суд визнає за неможливе збереження за ним права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю.

Деякі санкції статей за корупційні злочини передбачають можливість призначення одразу двох додаткових покарань: позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю та конфіскацію або штраф (ст. 364 КК, ст. 368-2 КК).

Позбавлення права обіймати певні посади полягає у звільненні засудженого на вказаний у вироку суду строк від посади, яку він займав під час вчинення злочину, і позбавленні його права обіймати аналогічні посади на інших підприємствах, в установах, організаціях.

Відповідно до ст. 36 Кодексу законів про працю (далі – КЗпП) України, адміністрація підприємства, установи, організації за місцем роботи засудженого у випадках, передбачених пунктами 7 і 7-1 ч. 1 ст. 36, зобов'язана його звільнити в триденний термін із дня отримання органом державної влади, органом місцевого самоврядування, підприємством, установою, організацією копії відповідного судового рішення, яке набрало чинності, а у випадку, передбаченому пунктом 7-2, особа підлягає звільненню з посади в порядку, визначеному Законом України «Про очищення влади» [2].

Тобто наслідком засудження особи за корупційний злочин, може стати звільнення з роботи у зв'язку з позбавленням права обіймати певні посади. Тому суд, як третя сторона, що стала ініціатором вимоги про звільнення працівника, зобов'язаний не допустити порушення трудових прав працівника.

Так, наука трудового права визначає, що припинення трудового договору є правомірним за одночасної наявності таких умов: 1) передбаченої законодавством підстави припинення трудового договору; 2) дотримання порядку звільнення; 3) юридичного факту припинення трудового договору (наказу чи розпорядження роботодавця, заяви працівника, відповідного документа особи, уповноваженої вимагати розірвання договору).

Тут є певне протиріччя зі ст. 55 Кримінального Кодексу, де передбачено позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю як додаткове покарання у випадках, коли воно не передбачене в санкції статті Особливої частини цього Кодексу. На нашу думку, таке розширене трактування повноважень щодо застосування цього покарання є порушенням конституційного права, адже саме Конституцією України громадянам гарантується захист від незаконного звільнення. Відповідно до п. 22 ч. 1 ст. 92 Конституції України, інші дисциплінарні стягнення можуть установлюватися виняткова законами України.

Адміністративна відповідальність за корупційні правопорушення передбачена главою 13-А Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі - КУпАП) «Адміністративні корупційні правопорушення».

Зазначеним Кодексом передбачені такі адміністративні правопорушення, пов'язані з корупцією:

- порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності (ст. 172-4);
- порушення встановлених законом обмежень щодо одержання подарунків (ст. 172-5);
- порушення вимог фінансового контролю (ст. 172-6);
- порушення вимог щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів (ст. 172-7);
- незаконне використання інформації, що стала відомою особі у зв'язку з виконанням службових повноважень (ст. 172-8);
- невживання заходів щодо протидії корупції (ст. 172-9).

Адміністративне стягнення за вчинення правопорушення, пов'язаного з корупцією, може бути накладене протягом трьох місяців з дня його виявлення, але не пізніше двох років з дня його вчинення.

Слід зауважити, що на цей час у КУпАП передбачено відповідальність тільки за правопорушення, пов'язані з корупцією, та не закріплено відповідальність за корупційні правопорушення. Крім того, згідно зі ст. 1 Закону, корупційне правопорушення – це діяння, що містить ознаки корупції, за яке законом установлено кримінальну, дисциплінарну та/або цивільно-правову відповідальність. Адміністративної відповідальності за вчинення корупційних правопорушень не передбачено. Отже, використання терміна «корупційне правопорушення» (замість «правопорушення, пов'язане з корупцією») у ст. 257 КУпАП є лише наслідком унесення несистемних змін до КУпАП.

Окрім кримінальної та адміністративної відповідальності, винна у вчиненні «корупційного правопорушення» та «правопорушення, пов'язаного з корупцією» особа несе матеріальну відповідальність.

Так, збитки і шкода, завдані державі внаслідок вчинення корупційного або пов'язаного з корупцією правопорушення, підлягають відшкодуванню особою, яка вчинила відповідне правопорушення, в установленому законом порядку.

Водночас законодавство не передбачає особливої цивільно-правової відповідальності за корупційні правопорушення, вона настає на загальних підставах.

Відповідно до ч. 1 та ч. 2 ст. 1166 Цивільного кодексу (далі – ЦК) України, майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала. Ця особа звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини. Згідно з ч. 1 ст. 1172 ЦК, юридична або фізична особа відшкодовує шкоду, завдану їхнім працівником під час виконання ним своїх трудових (службових) обов'язків [3].

Виходячи з цього, якщо посадова (службова) особа юридичної особи публічного права внаслідок корупційних дій

(наприклад, комерційного підкупу) заподіє шкоду інтересам певної особи і ця особа звернеться з позовом про відшкодування, то юридична особа повинна відшкодувати громадянинові цю шкоду в установленому законом порядку.

Підставою для притягнення до дисциплінарної відповідальності, відповідно до п. 2 ст. 65 Закону «Про запобігання корупції», є корупційне правопорушення або правопорушення, пов'язане з корупцією, якщо судом до винної особи не застосовано покарання або не накладено на неї стягнення у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, або такою, що прирівнюється до цієї діяльності, підлягає притягненню до дисциплінарної відповідальності у встановленому законом порядку [1].

Тому Законом України «Про запобігання корупції» внесено зміни до окремих статей кодексу законів про працю України щодо підстав припинення трудового договору. Так, згідно з ч. 1 ст. 36 Кодексу, однією з підстав припинення трудового договору є укладення трудового договору (контракту), всупереч вимогам Закону України «Про запобігання корупції», встановленим для осіб, які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, протягом року з дня її припинення. Водночас п. 4 ч. 1 ст. 41 кодексу встановлено, що трудовий договір з ініціативи власника або уповноваженого ним органу може бути розірваний також у разі перебування працівника (всупереч вимогам Закону України «Про запобігання корупції») у прямому підпорядкуванні близької особи.

Дисциплінарна відповідальність державних службовців має свою специфіку, пов'язану з особливим суб'єктом відповідальності, який здійснює не просто трудову, а професійну службову діяльність.

Підставою для притягнення державного службовця до дисциплінарної відповідальності є вчинення ним дисциплінарного проступку, тобто протиправної винної дії або бездіяльності чи прийняття рішення, що полягає у невиконанні або неналежному виконанні державним службовцем своїх посадових обов'язків та інших вимог, установлених цим Законом та іншими нормативно-правовими актами, за яке до нього може бути застосоване дисциплінарне стягнення.

Враховуючи викладене, можна виділити такі ознаки дисциплінарного проступку державного службовця:

1) дії (бездіяльність), які визначені в законі як невиконання або неналежне виконання покладених на нього посадових обов'язків;

2) відповідальність, яка настає лише за винні дії, тобто вина виступає обов'язковою ознакою дисциплінарного проступку;

3) вираження у вигляді порушень службової дисципліни;

4) за вчинення дисциплінарного проступку на державного службовця може бути накладено дисциплінарне стягнення.

Відповідно до Закону «Про державну службу», дисциплінарними проступками державного службовця є:

1) порушення Присяги;

2) порушення правил етичної поведінки;

3) вияв неповаги до держави, державних символів України, українського народу;

4) дії, що шкодять авторитету державної служби;

5) невиконання або неналежне виконання посадових обов'язків, актів органів державної влади, наказів (розпоряджень) та доручень керівників, прийнятих у межах їхніх повноважень;

6) недотримання правил внутрішнього службового розпорядку;

7) перевищення службових повноважень, якщо воно не містить складу злочину або адміністративного правопорушення;

8) невиконання вимог щодо політичної неупередженості державного службовця;

9) використання повноважень в особистих (приватних) інтересах або в неправомірних особистих інтересах інших осіб;

10) подання під час вступу на державну службу недостовірної інформації про обставини, що перешкоджають реалізації права на державну службу, а також неподання необхідної інформації про такі обставини, що виникли під час проходження служби;

11) неповідомлення керівникові державної служби про виникнення відносин прямої підпорядкованості між державним службовцем та близькими особами у 15-денний строк з дня їх виникнення;

12) прогул (зокрема відсутність на службі більше трьох годин протягом робочого дня) без поважних причин;

13) поява на службі в нетверезому стані, у стані наркотичного або токсичного сп'яніння;

14) прийняття необґрунтованого рішення, що спричинило порушення цілісності державного або комунального майна, незаконне їх використання або інше заподіяння шкоди державному чи комунальному майну, якщо такі дії не містять складу злочину або адміністративного правопорушення;

15) прийняття рішення, що суперечить закону або висновкам щодо застосування відповідної норми права, викладеним у постановах Верховного Суду, щодо якого судом винесено окрему ухвалу [4].

Що стосується системи дисциплінарних стягнень, то в юридичній літературі досить традиційним є їх поділ на загальні і спеціальні. До загальних належать стягнення, передбачені КЗпП України, до спеціальних - передбачені іншими законодавчими і підзаконними актами (зокрема про державну службу). Загальні дисциплінарні стягнення, вказані в ст. 147 КЗпП України, - це догана та звільнення. Законодавство про державну службу також передбачає всі ці стягнення.

Таким чином, звільнення як захід відповідальності за вчинення корупційних правопорушень належить до загальних дисциплінарних стягнень.

Додаткові стягнення відрізняються залежно від виду державної служби. Відповідно до Закону «Про державну службу», до державних службовців застосовується один із таких видів дисциплінарного стягнення:

1) зауваження;

2) догана;

3) попередження про неповну службову відповідність;

4) звільнення з посади.

Дисциплінарні стягнення, передбачені п. 2-4 ч. 1, накладаються лише за пропозицією Комісії, поданням дисциплінарної комісії. Звільнення з посади державної служби є винятковим видом дисциплінарного стягнення і може бути застосоване лише в разі вчинення дисциплінарних проступків, передбачених пунктами 1, 3, 7, 9-11, 13, 14 ч. 2 ст. 65, а також вчинення систематично (повторно протягом року) дисциплінарного проступку, передбаченого п. 12 ч. 2 ст. 65 Закону «Про державну службу» [4].

Крім того, відповідно до ст. 19 Закону «Про державну службу» на державну службу не може вступити особа, яка піддавалася адміністративному стягненню за корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення, протягом трьох років з дня набрання відповідним рішенням суду законної сили. Ця заборона суворіша за застосовувану раніше загальну норму, за якою, якщо особа, піддана адміністративному стягненню, протягом року з дня закінчення виконання стягнення не вчинила нового адміністративного правопорушення, то вона вважається такою, що не була піддана адміністративному стягненню.

За ст. 84 вказаного закону, підставою для припинення державної служби у зв'язку із втратою права на державну службу або його обмеженням є набрання законної сили рішенням суду щодо притягнення державного службовця до адміністративної відповідальності за корупційне або пов'язане з корупцією правопорушення та набрання законної сили обвинувальним вироком суду щодо державного службовця за вчинення умисного злочину та/або встановлення заборони займатися діяльністю, пов'язаною з виконанням функцій держави. У таких випадках, керівник, як суб'єкт призначення, зобов'язаний звільнити державного службовця у триденний строк із дня настання або встановлення факту, передбаченого цією статтею, якщо інше не встановлено законом.

Висновки. Отже, у Законі України «Про запобігання корупції» норма щодо обов'язкового звільнення державного службовця за вчинення корупційного правопорушення відсутня. Обмеження щодо заборони особі, звільненій з посади у зв'язку з притягненням до відповідальності за корупційне правопорушення, займатися діяльністю,

пов'язаною з виконанням функцій держави, встановлюється лише за вмотивованим рішенням суду. Водночас Законом «Про запобігання корупції» визначено, що особа, яка вчинила корупційне правопорушення або правопорушення, пов'язане з корупцією, однак судом не накладено на неї стягнення у вигляді позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю, пов'язаними з виконанням функцій держави, підлягає притягненню до дисциплінарної відповідальності у встановленому Законом порядку. Порядок притягнення до дисциплінарної відповідальності передбачається Кодексом законів про працю та спеціальним законодавством, зокрема Законом «Про державну службу», який встановлює антикорупційні обов'язки, обмеження і заборони щодо виконання функцій державної служби, порушення яких є підставою для застосування різних заходів юридичної відповідальності, ключове місце серед яких займає звільнення з державної служби.

Список використаної літератури:

1. Про запобігання корупції : Закон України 14 жовтня 2014 року. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056.
2. Кодекс законів про працю України від 10.12.1971 № 322-VIII. Відомості Верховної Ради УРСР. 1971. Додаток до № 50.
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 40-44. Ст. 356.
4. Про державну службу: Закон України від 10 грудня 2015 року. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 4. Ст. 43.

Киселёва Е. И. Освобождение от государственной службы как мера противодействия коррупции

Статья посвящена исследованию системы мер противодействия коррупции на государственной службе в Украине, а также вопросам увольнения с государственной службы, включая лишение права занимать определенные должности или заниматься определенной деятельностью, как одна из мер, которая имеет основополагающее значение для противодействия и предотвращения коррупции.

Ключевые слова: *государственная служба, предотвращение коррупции, коррупционное правонарушение, правонарушение, связанное с коррупцией, дисциплинарная ответственность, увольнение с государственной службы.*

Kyselova O. Exemption from the civil service as a measure of combating corruption

The article is devoted to the study of the system of anti-corruption measures in the civil service in Ukraine, as well as issues of dismissal from the civil service, including deprivation of the right to occupy certain positions or engage in certain activities as one of the measures of fundamental importance for the prevention and prevention of corruption.

Key words: *public service, prevention of corruption, corruption offense, corruption offense, disciplinary liability, dismissal from civil service.*

УДК 347.9

В. О. Кібець
кандидат юридичних наук,
заслужений юрист України,
начальник територіального управління
Державної судової адміністрації України в Сумській області

ЄДИНА СУДОВА ІНФОРМАЦІЙНО-ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙНА СИСТЕМА – СПРОЩЕННЯ ДОСТУПУ ДО ПРАВОСУДДЯ

У статті проведені дослідження щодо запровадження єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи у процес здійснення судочинства. Проаналізовано реалізацію проекту обміну електронними документами, а також розглянуто перспективи оптимізації процесу електронного судочинства.

Ключові слова: *судова інформаційна система, судочинство, електронний суд, документообіг, судовий процес.*

Постановка проблеми. Запровадження в Україні електронного суду знайшло підтримку як зі сторони громадян, так і зі сторони судів. Це зручно та ефективно, спрощує та здешевлює багато судових процесів. Останнім часом відбулась низка нововведень: внесено зміни до процесуальних кодексів, здійснено судову реформу, оптимізовано мережу судів. Існуючих елементів електронного суду на даний час замало. Судочинство буде набагато доступнішим, якщо комунікацію з судом можна буде повністю перевести в електронну форму. Як це відбудеться та чого очікувати від нового проекту, досліджується в цій статті.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У спеціалізованій юридичній літературі питання інформаційно-технічного забезпечення судочинства висвітлювались в публікаціях та роботах таких науковців-правників, як І. Бачило, М. Гетманцев, Р. Калюжний, С. Кузьмін, В. Смірнова, М. Швець та інші.

Актуальність даної статті зумовлена потребою вдосконалення та розвитку проекту «Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система» та необхідністю дослідження можливостей для ефективної системи електронного документообігу під час здійснення судом процесуальної діяльності.

Мета статті – охарактеризувати можливості проекту «Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система» та окреслити шляхи втілення цього проекту в українське судочинство.

Виклад основного матеріалу. Проект «Електронний суд» був введений на теренах України ще у 2013 році. З того часу Україна перебуває в постійному пошуку та вдосконаленні нових форм, яких вимагає сучасне судочинство.

Для спрощення роботи судів розроблено та заплановано створення Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи (далі – ЄСІТС). Таке нововведення дозволить забезпечити обмін документами в електронній формі між судами, між судом та учасниками судового процесу, між учасниками судового процесу.

Запровадити єдину систему інформації планувалось більше 10 років тому. Так, технічне завдання погоджено Радою суддів України ще в лютому 2008 року. У зарубіжних країнах (США, Канада, Італія) ідея електронного інформування зародилась наприкінці 80-х років двадцятого століття.

Україна використовує зарубіжний досвід та орієнтується на європейські стандарти, зокрема і під час здійснення судочинства.

Комітетом Міністрів Ради Європи в Рекомендації № 3 (2001) від 28.02.2001 року закріплено таке положення:

Засоби зв'язку з судами й іншими юридичними установами (відділами реєстрації актів тощо) слід якомога більше спростити, застосовуючи новітні технології. Це передбачає за умови дотримання вимог безпеки й таємниці приватної інформації такі можливості:

© Кібець В. О., 2018

– відкриття провадження за допомогою електронних засобів;

– здійснення подальших процесуальних дій у рамках провадження в середовищі електронного документообігу;

– одержання відомостей про хід справи шляхом отримання доступу до судової інформаційної системи;

– одержання інформації про результати провадження в електронній формі;

– одержання доступу до будь-якої інформації щодо ефективного провадження [5].

До 2020 року Указом Президента розроблена стратегія реформування судоустрою, якою передбачено підвищення ефективності правосуддя. Останнє включає в себе такі складники:

1) забезпечення широкого використання інформаційних систем (ІС) для надання більшої кількості послуг електронного правосуддя; створення в судах інформаційних систем електронного менеджменту, введення повноцінних електронних систем, зокрема системи електронного документообігу, відстеження справ (до вищих інстанцій), електронних повідомлень, електронних викликів, електронного розгляду справ (у деяких випадках), електронних платежів, аудіо- та відеофіксації засідань, інформаційної системи внутрішньої бази даних, інформаційної системи законодавчої бази даних, удосконалення системи забезпечення рівного та неупередженого розподілу справ між суддями, визначення судді та (або) складу колегії суддів на всіх стадіях судового провадження;

2) поетапне запровадження інструментів електронного правосуддя, що дасть змогу користувачам звертатися до суду, сплачувати судовий збір, брати участь у провадженнях та отримувати необхідну інформацію і документи електронними засобами [4].

У жовтні 2017 року запрацював новий закон, яким передбачено багато змін до процесуального законодавства. Основним нововведенням є комплексне запровадження ідеї електронного суду, яка регламентована шляхом створення Єдиної судової інформаційно-телекомунікаційної системи.

Згідно з пунктом 13 статті 14 Цивільного процесуального кодексу (далі – ЦПК), пунктом 13 статті 6 Господарського процесуального кодексу і пунктом 13 статті 18 Кодексу адміністративного судочинства робота ЄСІТС буде регламентована Положенням про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему [3].

Суть ЄСІТС полягає в тому, щоб максимально перевести документальний судовий процес в електронну форму для подальшого обміну інформацією між учасниками справи.

Основні елементи дії ЄСІТС можна розглянути на прикладі ЦПК України.

Пункт 9 статті 14 ЦПК України встановлює, що розгляд справи здійснюється судом першої, апеляційної й касаційної інстанції за матеріалами судової справи в електронній формі. Процесуальні та інші документи і докази в паперовій формі переводяться в електронну форму та долучаються до матеріалів електронної судової справи не пізніше наступного дня з дня їх надходження до суду. У разі оскарження справа миттєво буде передана в електронному вигляді між судами, що дозволить значно прискорити загальний строк розгляду справ. Обмін документів в електронному вигляді буде здійснюватися не лише між судами, а також між судом та учасниками судового процесу, крім того самі учасники судового процесу зможуть обмінюватись електронними документами.

Щоб ЄСІТС запрацювала, необхідно зареєструвати в ній офіційні електронні адреси більшості учасників судових процесів – адвокатів, нотаріусів, приватних виконавців, арбітражних керуючих, судових експертів, а також державних органів, органів місцевого самоврядування та суб'єктів господарювання державного та комунального секторів економіки. Всі інші особи можуть зареєструватися добровільно. Але тільки тим, хто зареєстрований в ЄСІТС, суд зможе надсилати процесуальні документи в електронній формі, залишивши право отримати копію судового рішення у паперовій формі.

Необхідно зазначити, що подання документів до суду в електронній формі звільняє учасника справи від дублювання документів (направлення їх копій) іншим учасникам справи. У такому разі документи учасникам направляє суд.

Реалізація такого технічно складного нововведення передбачає деякі труднощі

для віддалених судів з неякісною комунікацією, тому реформою передбачений альтернативний варіант розгляду справи.

У процесуальних кодексах встановлено: якщо з технічних причин суд не зможе розглянути справу в електронній формі більше п'яти днів, що перешкоджатиме розгляду справи у встановлені строки, вона розглядатиметься за матеріалами в паперовій формі.

Також встановлюється, що процесуальні та інші документи і докази в паперовій формі зберігаються в додатку до справи в суді першої інстанції та в разі необхідності можуть бути оглянуті учасниками справи чи судом першої інстанції або витребувані судом апеляційної чи касаційної інстанції після надходження до них відповідної апеляційної чи касаційної скарги [7].

Окрім того, через ЄСІТС буде здійснюватися призначення суддів /колегії суддів для розгляду справ, тобто автоматизований розподіл справ буде здійснюватися за участю ЄСІТС. Персональний склад присяжних також визначається за допомогою ЄСІТС. Стаття 15-1 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» визначає перелік завдань, які покладені на ЄСІТС. До них належать обмін документами та інформацією в електронній формі між судами, іншими органами системи правосуддя, учасниками судового процесу, а також проведення відеоконференції в режимі реального часу; автоматизація роботи судів, Вищої ради правосуддя, Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, Державної судової адміністрації України, їх органів та підрозділів; віддалений доступ користувачів цієї системи до будь-якої інформації, що в ній зберігається; аудіо- та відеофіксація судових засідань; можливість автоматизованої взаємодії цієї системи з іншими автоматизованими, інформаційними, інформаційно-телекомунікаційними системами органів та установ системи правосуддя, органів правопорядку, Міністерства юстиції України та підпорядкованих йому органів та установ та багато інших [2].

М. Гетманцев у своїй статті зазначає, що зростання кількості електронних документів перевантажує наявну систему взаємодії всіх учасників судового процесу, що наявні системи документообігу використовують алгоритми, не призначені для обробки великої кількості інформації [7].

З цим твердженням не зовсім можна погодитись. Нині практично всі суди забезпечені необхідною комп'ютерною технікою, серверним обладнанням, системами відеоконференцзв'язку тощо. Саме для спрощення доступу до правосуддя, для ефективного та якісного функціонування електронного документообігу запроваджується ЄСІТС.

Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система почне функціонувати через 90 днів з дня опублікування повідомлення про такий початок у газеті «Голос України» та на веб-порталі судової влади. Положення про ЄСІТС затверджується Вищою радою правосуддя [1].

Планом заходів щодо реалізації Державною судовою адміністрацією України Закону України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», затвердженого наказом Державної судової адміністрації України № 1126 від 22 грудня 2017 року, передбачено розробити проект положення про ЄСІТС, провести консультації з Радою суддів України та подати на затвердження до Вищої ради правосуддя до кінця лютого 2018 року, а початок функціонування ЄСІТС запланований з січня 2019 року [6].

29 грудня 2017 року Президент України підписав ряд указів (№№ 449-455) стосовно реорганізації та ліквідації судів України. Створено нову мережу судів. Замість кількох районних судів створено один окружний. Реформою передбачено впровадження новітніх технологій і забезпечення своєчасності судового розгляду в нових судах, адже на сьогодні в судовій практиці фізична присутність сторін та інших учасників судового процесу поступово стає необов'язковою, впровадження інформаційних технологій та відеоконференцій поступово стає стандартом у великих країнах, а багатьма судовими системами не розглядається віддалена участь у засіданні як серйозна перешкода.

Положення про Єдину судову інформаційно-телекомунікаційну систему буде введено після того, як усі суди країни матимуть технічну готовність та будуть укомплектовані штатом суддів.

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи наведене, варто зазначити, що завдяки реалізації проекту ЄСІТС можна забезпечити інформаційну та технологічну підтримку судочинства на принципах дотримання балансу між потребою громадян і держави, забезпечити скорочення строків розгляду справ, уникнути недоцільних витрат часу й коштів як під час розгляду судових справ, так і під час підготовки до їх розгляду. Є підстави вважати, що формат перетворення автоматизованої системи документообігу суду на ЄСІТС сприятиме спрощенню та оптимізації доступу до правосуддя.

Список використаної літератури:

1. Про Вищу раду правосуддя: Закон України від 21 грудня 2016 р. / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2017 р. № 7–8. Ст. 50.
2. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 2 червня 2016 року / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2016 р. № 31. Ст. 545.
3. 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 / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2017 р. № 48. Ст. 436.
4. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20.05.2015 року № 276/2015 // Офіційний вісник Президента України. 2015. № 13. Ст. 864.
5. Рекомендація Rec (2001) 3 Комітету Міністрів Ради Європи державам-членам щодо надання громадянам судових та інших юридичних послуг з використанням новітніх технологій. URL: http://www.scourt.gov.ua/clients/vsu/vsu.nsf/7864c99c46598282c2257b4c0037c014/7442a47eb0b374b9c2257d8700495f8b/$FILE/%D0%A0%D0%B5%D0%BA%D0%BE%D0%BC%D0%B5%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F%20Rec%20(2001)%203.pdf.
6. План заходів щодо реалізації Державною судовою адміністрацією України Закону України від 03.10.2017 № 2147-VIII «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів». URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/SA17497.html.
7. Гетманцев М. Єдина судова інформаційно-телекомунікаційна система: реальність і виклики сьогодення. URL: http://pgp-journal.kiev.ua/archive/2017/4/38.pdf.

Кибец В. О. Единая судебная информационно-телекоммуникационная система - упрощение доступа к правосудию

В статье проведены исследования относительно введения единой судебной информационно-телекоммуникационной системы в процесс осуществления судопроизводства. Проведен анализ реализации проекта обмена электронными документами, а также рассмотрены перспективы оптимизации процесса электронного судопроизводства.

Ключевые слова: *судебная информационная система, судопроизводство, электронный суд, документооборот, судебный процесс.*

Kibets V. Single judicial information and telecommunication system - simplification of access to justice

The article studies the introduction of a single judicial information and telecommunications system in the process of judicial proceedings. The analysis of the implementation of the project for the exchange of electronic documents was conducted, as well as the prospects for optimizing the process of electronic legal proceedings.

Key words: *judicial information system, legal proceedings, electronic court, document circulation, litigation.*

УДК 342.95 (477)

С. А. Комiссаров
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри правознавства
Сєвєродонецького інституту
Приватного акціонерного товариства
«Вищий навчальний заклад
«Міжрегіональна Академія управління персоналом»

ВЗАЄМОДІЯ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ УКРАЇНИ З ГРОМАДСЬКІСТЮ В ХОДІ ПОПЕРЕДЖЕННЯ ПРАВОПОРУШЕНЬ У СФЕРІ ПУБЛІЧНОГО ПОРЯДКУ

У статті розглянуто основні сучасні положення взаємодії органів Національної поліції з населенням, що були закріплені в нормативно-правових документах, які регламентують діяльність органів внутрішніх справ, проаналізовано основні наукові розвідки та чинне законодавство у досліджуваній сфері, розкрито сучасні концептуальні підходи та особливості застосування в чинному законодавстві України норм щодо порушень публічного порядку.

Ключові слова: *громадський моніторинг, взаємодія з громадськістю, Національна поліція, населення, публічний порядок.*

Постановка проблеми. Побудова демократичного суспільства вимагає від громадянина виконання своїх обов'язків перед державою, а від держави – забезпечення законних прав та свобод особистості. У сучасному світі сутність забезпечення захисту прав і свобод громадян є важливим показником досягнутого суспільством і державою рівня цивілізованості та демократизму. З огляду на соціально-економічні, політичні, ідеологічні та культурні перетворення для українського суспільства створення належних умов реального здійснення кожною особою і суб'єктом прав, свобод і законних інтересів є актуальною теоретичною і практичною проблемою. Конституція України закріплює право громадян на свободу, безпеку, право на свободу об'єднання у політичні партії та громадські організації для здійснення і захисту своїх прав і свобод [1].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання взаємодії правоохоронних органів із громадськістю завжди було актуальним на всіх ступенях розвитку держави. Науковий аналіз аспектів взаємодії правоохоронних органів з громадськістю був проведений у працях О.М. Бандурки, М.В. Голуба, О.М. Музичука, А.Й. Рогожина, О.В. Тимощука, В.І. Майорова. Водночас певні аспекти означеної проблематики залишаються мало дослідженими та потребують сучасного погляду.

Мета статті – з'ясування сучасного стану розвитку адміністративного законодавства України у сфері взаємодії Національної поліції України з громадськістю в ході попередження правопорушень в сфері публічного порядку, а також визначення науково-доречних пропозицій в обраній сфері.

Виклад основного матеріалу. У процесі дослідження різноманітних розробок нами звертається увага не тільки на міжнародний аспект проблематики, а й на національні традиції та досвід охорони публічного порядку громадськістю. В англійській мові є загальноприйнятий термін "Community Policing" (поліцейська діяльність, орієнтована на громаду). Адже для того, щоб поліція ефективно здійснювала свою правоохоронну функцію, вона повинна реагувати на місцеві потреби, які мають визначати самі громади, повинна відбуватися взаємодія і комунікація між населенням і поліцією, а також слід дотримуватися індивідуального підходу до вирішення місцевих проблем у взаємодії з населенням та відповідальними органами влади. До того ж дуже важливо, щоб поліція біль-

© Комiссаров С. А., 2018

ше приділяла уваги запобіганню злочинам (превентивній діяльності), а не реагуванню на вже скоєне правопорушення.

Дослідження окресленої проблематики викликане різними чинниками: по-перше, рівень скоєння правопорушень на території громади (за даними Державної служби статистики України у 2008 р. було порушено 390,2 тис. кримінальних проваджень, а в 2016 р. їх кількість зросла до 592,6 тис); по-друге, поява різноманітних правоохоронних організацій («Національний корпус», «Правий сектор»).

Поняття «взаємодія» використовується тоді, коли йдеться про взаємоузгодженість дій різноманітних органів і організацій. Взаємодію розуміють у вузькому та широкому значенні. У широкому значенні взаємодія – це співпраця, яка розкривається у спільних узгоджених діях, спрямованих на спільну мету, у взаємній допомозі під час виконання завдань [2, с. 100]. У вузькому значенні взаємодія полягає у плановому здійсненні комплексу заходів у певній сфері, наприклад, у боротьбі зі злочинністю [3, с. 94]. В адміністративно-правовій літературі зазвичай взаємодію розглядають як будь-яку узгоджену діяльність державних органів і публічних організацій щодо виконання спільних завдань [4, с. 144].

Під час забезпечення прав, свобод і законних інтересів громадян перед підрозділами Національної поліції постає низка питань. Одне з них (питання взаємодії державних правоохоронних органів з громадськістю) стосується прав і свобод людини. З одного боку в Конституції нашої держави визначається, що людина в Україні визнається найвищою соціальною цінністю (ст. 3), конституційні права і свободи якої захищаються державою і суспільством, а з другого боку, самі громадяни захищають власні права та свободи. Що тісніше буде взаємодія між гілками влади і суспільством, то якісніші будуть правоохоронні, суспільні послуги.

Потреба у безпеці є однією з базових потреб людини, а співпраця поліції та громади – найкращий спосіб її забезпечити. Адже цей підхід ґрунтується на взаємодії між усіма, від кого залежить безпека – між громадою, поліцією та місцевою владою.

Галузеві закони України, що регулюють діяльність громадських організацій, прямо передбачають право громадськості (об'єднань) брати участь у формуванні державної правоохоронної та правозахисної політики. У профільному Законі «Про Національну поліцію» здійснення громадського контролю визначено в окремому розділі, який має назву «Громадський контроль поліції». Дискусійною є позиція законодавця щодо закріплення в розділі VIII «Громадський контроль поліції» ст. 88 «Взаємодія між керівниками територіальних органів поліції та представниками органів місцевого самоврядування» та ст. 89 «Спільні проекти з громадськістю», адже зазначені заходи є формами взаємодії поліції з громадськістю, а не формами громадського контролю, які треба чітко розмежовувати [5].

Аналіз положень зазначеного вище розділу дозволяє схвально оцінити законодавчі форми здійснення громадської взаємодії (моніторингу), до яких віднесено звіт про поліцейську діяльність, прийняття резолюції недовіри керівникам поліції, залучення громадськості до розгляду скарг на дії чи бездіяльність поліцейських. Водночас, по-перше, такі форми належать і до контрольної діяльності, а по-друге, законодавець не встановлює остаточного переліку форм (методів) взаємодії (моніторингової діяльності).

У ч. 1 ст. 11 Закону України «Про Національну поліцію» закріплене положення, що діяльність поліції здійснюється в тісній співпраці та взаємодії з населенням, територіальними громадами та громадськими об'єднаннями на засадах партнерства і спрямована на задоволення їхніх потреб. Також у ч. 2 ст. 89 цього ж Закону говориться про співпрацю та взаємодію поліції з громадськістю як необхідну умову ефективної роботи поліції, співпраця між поліцією та громадськістю спрямована на виявлення та усунення проблем, пов'язаних зі здійсненням поліцейської діяльності, і сприяння застосуванню сучасних методів для підвищення результативності та ефективності такої діяльності [5].

Основні сучасні положення, які регламентують функціонування правоохоронних органів, зокрема підрозділів Націо-

нальної поліції з населенням, закріплені в нормативно-правових документах, які регламентують діяльність органів внутрішніх справ і були прийняті останнім часом. Так, у п. 8 положення «Про Міністерство внутрішніх справ України» зазначено, що МВС у процесі виконання покладених на нього завдань взаємодіє в установленому порядку з органами місцевого самоврядування, об'єднаннями громадян, громадськими спілками, профспілками та організаціями роботодавців <…> [6].

Аналогічні напрямки діяльності органів внутрішніх справ відображені також у п. 8 положення «Про Національну поліцію», яке затверджено постановою Кабінету Міністрів України № 877 від 28 жовтня 2015 р. [7].

На рівні публічної адміністрації ефективно діють сектори взаємодії з правоохоронними органами з питань запобігання і виявлення корупції. Правовою підставою діяльності останніх є закони України «Про місцеве самоврядування в Україні», «Про місцеві державні адміністрації» та локальні нормативно-правові акти (статути територіальних громад, місцеві положення про органи управління). До основних функцій зазначених підрозділів законодавець відносить організацію взаємодії з правоохоронними органами та штабом громадського формування з питань діяльності щодо забезпечення правопорядку в громаді, сприяння виконанню правоохоронними органами розпоряджень адміністрації з питань охорони правопорядку в громаді, розгляд звернень керівників підприємств, установ, організацій та громадян, що надходять до адміністрації з питань забезпечення публічного порядку, забезпечення заходів з питань запобігання та протидії корупції [8].

Наведені вище нормативно-правові акти дають змогу зробити висновок, що взаємодія підрозділів Національної поліції з громадськістю в ході попередження правопорушень у сфері публічної безпеки та порядку регулюється на конституційному, законодавчому та підзаконному рівнях. Певний вплив мають міжнародні нормативно-правові акти. Значний обсяг вдалося нагромадити локальній нормотворчості. Громадськість широко залучається до управління та вирішення суспільних справ. Наприклад, громадським організаціям було запропоновано надсилати пропозиції щодо виконання Україною Плану дій Україна – ЄС.

У своєму дослідженні ми зупинимось на організації зовнішньої взаємодії щодо забезпечення публічного порядку, тобто такій взаємодії, яка складається за відсутності відносин підпорядкованості та поза межами структури органів Міністерства внутрішніх справ України. Слушною з цього приводу є думка про те, що, як правило, під час реалізації повноважень взаємодіють рівні суб'єкти, в іншому разі мова йде не про взаємодію, а про підпорядкування. Однак будь-який процес, і взаємодія також, має на увазі організаційну діяльність. Тобто організація взаємодії – це різновид управлінської діяльності суб'єктів, що мають владні повноваження [9, с. 23–25], узгодження діяльності суб'єктів шляхом застосування до них управлінського впливу [10, с. 239].

Наявністю підстав для організації взаємодії Національної поліції щодо забезпечення публічного порядку є, на наш погляд, законодавчо закріплені повноваження певних суб'єктів уживати заходів щодо запобігання та/або недопущення чи припинення правопорушень у сфері публічного порядку (наприклад, юридична особа, що провадить охоронну діяльність, оператор спортивної споруди тощо). Слід акцентувати увагу на тому, що безпосередня участь громадян у забезпеченні публічного порядку здійснюється шляхом добровільного сприяння ними органам внутрішніх справ.

Ще за радянських часів узгоджені за цілями та змістом дії правоохоронних органів та громадськості у сфері охорони правопорядку були поділені на п'ять основних блоків і включали спільні патрулювання, рейди, огляди; спільний аналіз оперативної ситуації; спільне планування заходів з охорони публічного порядку та боротьби зі злочинністю; обмін інформацією про виявлені причини та умови, що сприяють вчиненню злочинів та правопорушень; профілактичну роботу з представниками громадськості [11, с. 11]. Зазначимо, що у забезпеченні публічного порядку беруть участь багато суб'єктів, які можуть бути

спеціальними або ж такими, що цієї характеристики не мають. Досить великий перелік суб'єктів забезпечення публічного порядку не дозволяє повністю розглянути всі аспекти організації відповідної взаємодії Національної поліції, а отже, зупинимось на деяких із них.

Взаємодія із публічними формуваннями з охорони публічного порядку, на нашу думку, може бути однією з найдієвіших. Відповідно до ст. 11 Закону України «Про участь громадян в охороні публічного порядку і державного кордону» публічні формування з охорони публічного порядку і державного кордону проводять свою діяльність під контролем органів внутрішніх справ шляхом спільного з працівниками органів внутрішніх справ патрулювання і виставлення постів на вулицях, майданах, залізничних вокзалах, в аеропортах, морських і річкових портах, у місцях компактного проживання громадян, розташування підприємств, установ, організацій, навчальних закладів; участі в забезпеченні охорони публічного порядку під час проведення масових заходів, погоджених у випадках, передбачених законом, з виконавчими органами місцевого самоврядування; участі у заходах правоохоронних органів, спрямованих на боротьбу з окремими видами правопорушень [12].

Погоджуємось, що недостатній якісний рівень такої діяльності зумовлений такими факторами: відсутністю оптимального залучення громадян та публічних формувань з охорони публічного порядку; відсутністю конструктивних пропозицій з боку зазначених підрозділів щодо підвищення ефективності діяльності публічних формувань; відсутністю систематичного моніторингу результатів такої взаємодії. Усі наведені недоліки не сприяють здійсненню взаємодії підрозділів поліції з населенням на належному рівні, а отже, зовсім не допомагають належному забезпеченню публічного порядку [13].

Іншим прикладом є організація взаємодії із суб'єктами охоронної діяльності недержавної форми власності. Базуючись на позиції А.Г. Сачаво, слід зазначити, що необхідність такої взаємодії зумовлена низкою обставин: спільністю завдань, які постають перед органами внутрішніх справ і суб'єктами охоронної діяльності недержавної форми власності у сфері охорони правопорядку; різним обсягом повноважень суб'єктів охоронної діяльності недержавної форми власності та органів внутрішніх справ; особливістю призначення сил і засобів, що застосовуються для вирішення відповідних завдань; спорідненістю методів їх діяльності щодо забезпечення захисту життя, здоров'я та власності громадян, а також попередження правопорушень; характером заходів, здійснюваних з метою забезпечення безпеки особистості та власності; взаємозалежністю результатів їх спільної діяльності [14].

Для здійснення правового регулювання суспільних відносин щодо забезпечення публічного порядку базовим елементом є визначення основних термінів (суб'єктів та об'єктів), щодо яких буде застосовуватися закон. Базуючись на твердженні про необхідність оновлення підходу до розуміння публічно-правових відносин у сфері публічного порядку, доцільним є прийняття Закону про публічний порядок, завданням якого буде охорона прав і свобод громадян, конституційного ладу України, установленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного і неухильного дотримання Конституції та законів України, поваги до прав, честі і гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків, відповідальності перед суспільством.

Слід підтримати роздуми М.В. Голуба, що вдосконалення взаємодії поліції з населенням – це необхідна умова існування довіри громадян до правоохоронних органів, а також і до влади в цілому. Впровадження в роботу правоохоронних органів моделей діяльності поліції зарубіжних країн по використанню консультативного механізму та співпраці з населенням у справі охорони громадського порядку – це нагальна потреба теперішнього часу. Існує необхідність у розробці та прийнятті нормативних документів, що регламентують цей аспект правоохоронної діяльності на державному і галу-

зевому рівнях (закони України; накази Міністра внутрішніх справ), а також у передбаченні правого закріплення видів морального та матеріального заохочення членів громадських формувань та громадян, які беруть індивідуальну участь у правоохоронній діяльності [15].

Реалізацію правоохоронної функції покладено як на державний механізм, так і на систему недержавних органів (органи місцевого самоврядування, громадські формування тощо). Існує об'єктивна потреба чіткого розмежування їх завдань та повноважень щодо забезпечення законності, правопорядку, охорони прав, свобод і законних інтересів громадян. Слід вирішити низку завдань: по-перше, визначити коло суб'єктів правоохоронної діяльності та суб'єктів, які задіяні в здійсненні громадського контролю (індивідуальні, колективні); по-друге, зробити аналіз способів деталізації й конкретизації в чинному законодавстві та на локальному рівні відповідних повноважень органів публічної влади та Національної поліції; по-третє, розглянути правові та організаційні засади організації взаємодії органів Національної поліції України з громадськістю.

Отже, Національна поліція є специфічною ланкою в загальнодержавній системі забезпечення публічного порядку. У цьому аспекті на відведеній території її діяльність спрямована на організацію та здійснення заходів, що мають на меті зміцнення публічного порядку в публічних місцях та попередження його порушень. Необхідність зміни акцентів у відносинах між населенням та органами поліції зумовлює потребу посилення через здійснення цієї діяльності запобіжно-виховної ролі поліції, а не каральної. У такому разі критеріями оцінки такої діяльності буде стан правопорядку на відведеній території та рівень довіри населення, яке на ній проживає та працює.

Таким чином, виникла потреба у прийнятті нових нормативно-правових актів Міністерства внутрішніх справ України, Департаменту Національної поліції України, які повинні регламентувати особливості взаємодії правоохоронних органів з населенням, підготувати методичні рекомендації про тематику та порядок проведення занять з громадськими помічниками поліції, розробити дієвий механізм залучення до правоохоронної діяльності осіб, які не є членами громадських формувань. Таку підготовку можна проводити як на базі територіальних управлінь Національної поліції, так і на базі навчальних установ Міністерства внутрішніх справ України і Державних вищих навчальних закладів Міністерства освіти і науки України.

Висновки і пропозиції. Організація діяльності поліції, яка заснована на підтримці її громадськістю і направлена на попередження злочинів та правопорушень у сфері публічного порядку, повністю відповідає умовам сьогодення.

З огляду на зміни у законодавстві та потреби українського суспільства головним завданням є узгодження діяльності поліції з охорони публічної безпеки та порядку з інтересами конкретної громади. Щоб у подальшому запропонувати дієві інструменти для покращення взаємодії правоохоронців і громадськості, потрібно визначитись із тим, що сьогодні думки, експертні рекомендації повинні бути доступними громадськості, а громадськість не повинна бути осторонь від вирішення нагальних питань, якими є проблеми взаємодії Національної поліції України з громадськістю в ході попередження правопорушень у сфері публічного порядку.

Список використаної літератури:

1. Конституція України: Закон України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Маркелов Т.Л. Взаимосвязь органов прокуратуры с общественностью в борьбе с правонарушениями. Проблемы участия общественности в борьбе с преступностью. М., 1978. С. 100–142.
3. Тенчов Э.С., Степанова И.Б. Криминология: учеб. для юрид. вузов / под ред. В.Н. Бурлакова, В.П. Сальникова. СПб., 1998. 608 с.
4. Звирбуль В.К. Деятельность прокуратуры по предупреждению преступности: научные основы. М.: Юрид. лит., 1971. 165 с.
5. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 № 580-VIII / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2015. № 40–41. Ст. 379.

6. Про затвердження Положення про Міністерство внутрішніх справ України: постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 р. № 878. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/878-2015-%D0%BF.
7. Про затвердження Положення про Національну поліцію: постанова Кабінету Міністрів України від 28.10.2015 р. № 877 / Офіційний вісник України. 2015. № 89. Ст. 2971.
8. Регламент Голосіївської районної в місті Києві Державної адміністрації / Офіційний портал Голосіївської районної в місті Києві Державної адміністрації. URL: http://golos.kievcity.gov.ua/content/sektor-vzaiemodii-z-pravoohoronnymy-organamy.html.
9. Белоконь А.В. Внутриорганизационное и внешнеорганизационное взаимодействие органов внутренних дел в сфере лицензионно-разрешительной деятельности. Российский следователь. 2008. № 22. С. 23–25.
10. Шелковникова Е.Д. Теоретические основы и проблемы совершенствования деятельности органов внутренних дел в области контроля за оборотом оружия: дис. … докт. юрид. наук: 12.00.02; Федеральное гос. казен. учр-ние «Всерос. научно-исследов. ин-т Мин-ва внутр. дел Российской Федерации». М., 1999. 318 с.
11. Колпаков В.К. Взаимодействие милиции и общественности в сфере правопорядка. Киев: Укр. акад. внутр. дел, 1998. 80 с.
12. Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону: Закон України від 22.06.2000 р. № 1835-III / Верховна Рада України. Відомості Верховної Ради України. 2000. № 40. Ст. 338.
13. Небеський Ю.С. Адміністративно-правові засади охорони громадського порядку та забезпечення безпеки громадян у сучасних умовах: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07; Луганський держ. ун-т внутр. справ. Луганськ, 2008. 222 с.
14. Сачаво А.Г. Адміністративно-правові основи діяльності приватних охоронних структур та їх взаємодія з ОВС України: дис. … канд. юрид. наук: 12.00.07; Нац. академія внутр. справ України. К., 2004. 163 с.
15. Голуб М.В. Взаємодія поліції та населення як обов'язкова умова забезпечення належного стану публічного порядку в сучасних умовах. Форум права. 2016. № 2. С. 30–33 URL: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/FP_index.htm_2016_2_7.pd.

Комиссаров С. А. Взаимодействие Национальной полиции Украины с общественностью в ходе предупреждения правонарушений в сфере общественного порядка

В статье рассмотрены основные современные положения взаимодействия органов Национальной полиции с населением, которые закреплены в нормативно-правовых документах, регламентирующих деятельность органов внутренних дел, проанализированы основные научные исследования и действующее законодательство в исследуемой сфере, раскрыты современные концептуальные подходы и особенности применения в действующем законодательстве Украины норм о проступках против публичного порядка.

Ключевые слова: *общественный мониторинг, взаимодействие с общественностью, Национальная полиция, население, публичный порядок.*

Komissarov S. Interaction of the National Police of Ukraine with the public at the prevention of offenses in the sphere

The main current provisions of interaction between the bodies of the National Police and the population have been fixed in the regulatory legal documents regulating the activity of the bodies of internal affairs, the main scientific research and current legislation in the field under investigation have been analyzed, modern conceptual approaches and peculiarities of application of the norms on misconduct in the current legislation of Ukraine public policy.

Key words: *public monitoring, interaction with the public, National police, population, public policy.*

УДК 336.2

М. О. Ларіонов
аспірант кафедри фінансового права
та фіскального адміністрування
Національної академії внутрішніх справ

ТЕНДЕНЦІЇ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ В СПОРАХ ЩОДО ТРАНСФЕРТНОГО ЦІНОУТВОРЕННЯ В УКРАЇНІ

У статті аналізується судова практика в податкових спорах з питань трансфертного ціноутворення. Здійснено класифікацію спорів залежно від предмета спору на категорії та підкатегорії. Проаналізовано суперечливі позиції судів з питань трансфертного ціноутворення.

Ключові слова: *трансфертне ціноутворення, контрольовані операції, принцип «витягнутої руки», судова практика.*

Постановка проблеми. Законодавство з питань трансфертного ціноутворення існує в Україні порівняно недовго з вересня 2013 року. Лише нещодавно фіскальні органи почали активно та ефективно здійснювати податковий контроль за трансфертним ціноутворенням, що має наслідком виникнення нової категорії податкових спорів – спорів з питань трансфертного ціноутворення. Судова практика в спорах з питань трансфертного ціноутворення наразі є незначною, оскільки перебуває в процесі становлення. Водночас судами вже постановлено достатню кількість рішень, що дозволяє зробити перші висновки про тенденції правозастосування з питань трансфертного ціноутворення в Україні.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанням фінансово-правового регулювання трансфертного ціноутворення приділяли увагу такі вітчизняні та зарубіжні вчені, як Н.Х. Вафіна, А.В. Гарбінська-Руденко, Р.В. Джоха, Д. де Кароліз, М. Маркхема, М.О. Мішин, К.А. Непесов, П.А. Селезень, Л.В. Товкун, Дж. Озборн тощо. Водночас актуальні тенденції судової практики в спорах з питань трансфертного ціноутворення поки не знайшли належного аналізу у вітчизняній науці.

Мета статті – проаналізувати існуючі судові рішення в спорах платників податків з фіскальними органами з питань трансфертного ціноутворення, здійснити класифікацію спорів з питань трансфертного ціноутворення.

© Ларіонов М. О., 2018

Виклад основного матеріалу. Податковий контроль за трансфертним ціноутворенням в Україні існує з середини 2013 року. Після кількох редакцій статті 39 Податкового кодексу України трансфертне ціноутворення, тобто ціноутворення у так званих контрольованих операціях, жорстко регулюється і контролюється на відповідність принципу «витягнутої руки». Так, платники податків, які здійснюють контрольовані операції, зобов'язані щорічно подавати в контролюючі органи звіти про контрольовані операції, готувати та подавати на запити контролюючих органів документацію з трансфертного ціноутворення. Контролюючі органи, своєю чергою, уповноважені здійснювати моніторинг відповідності умов контрольованих операцій принципу «витягнутої руки» та проводити перевірки дотримання платниками податків принципу «витягнутої руки» [1].

З огляду на те, що профільне законодавство існує в Україні менше 5 років, а також зважаючи на складність здійснення податкового контролю за трансфертним ціноутворенням, судова практика в спорах з питань трансфертного ціноутворення поки незначна та перебуває у процесі становлення. Аналіз судових рішень в спорах, що стосуються питань трансфертного ціноутворення, дозволяє виділити дві основні категорії спорів:

1) спори з формальних (технічних) питань, а саме оскарження платниками податків штрафів за неподання чи несвоєчасне подання звіту про контрольовані операції

чи документації з трансфертного ціноутворення, за невключення певної операції до звіту про контрольовані операції;

2) спори по суті, тобто оскарження платниками податків донарахувань податкових зобов'язань за результатами встановленої податковим органом невідповідності умов контрольованих операцій принципу «витягнутої руки».

Основний обсяг судової практики наразі становлять саме спори з формальних питань, які також можна структурувати на певні підкатегорії. І якщо в деяких підкатегоріях судова практика сформувалась і є цілком однозначною, то в інших вона порушує більше питань, аніж може дати відповідей.

Перша підкатегорія формальних спорів з питань трансфертного ціноутворення стосується визнання контрольованими операцій, вчинених за участі комісіонерів. Згідно з положеннями статті 39 Податкового кодексу України зовнішньоекономічні господарські операції з продажу та/або придбання товарів та/або послуг через комісіонерів-нерезидентів визнаються контрольованими [1]. Проте виникає питання, як бути в ситуації, коли на перший погляд контрольована операція, до прикладу, між українським суб'єктом господарювання та пов'язаною особою-нерезидентом, здійснюється за участі комісіонера-резидента? У розглядуваній ситуації формальні господарські відносини існують між такими особами:

1) між українським суб'єктом господарювання та комісіонером (на підставі договору комісії);

2) між комісіонером та пов'язаною особою-нерезидентом українського суб'єкта господарювання (на підставі відповідного правочину).

Тобто безпосередніх господарських відносин між українським суб'єктом господарювання та пов'язаною особою-нерезидентом і, як наслідок, контрольованої операції формально немає. Водночас за договором комісії комісіонер вчиняє правочини від свого імені, але за дорученням та за рахунок комітента, тобто є фактично лише номінальною стороною правочину.

Розглядаючи подібний спір щодо продажу товару через комісіонера у справі № 816/1528/16 Харківський апеляційний адміністративний суд в Ухвалі від 01.02.2017 року зазначив, що договір комісії не є правочином, за яким комісіонер може придбати товари у комітента. Тому, якщо комітент відповідно до договору комісії передає комісіонеру товари для подальшого продажу, то право власності на ці товари від комітента до комісіонера не переходить [2]. Таким чином, суд визнав, що операція з продажу товару через комісіонера є контрольованою.

Існує й абсолютно протилежна судова практика щодо тлумачення ролі комісіонера в контрольованій операції. Так, в постанові від 20.03.2017 року у справі № 813/3451/16 Львівський апеляційний адміністративний суд, займаючи сторону податкового органу, відзначив, що під час здійснення операцій з експорту ТОВ «Х» діяло від свого імені, виступало як самостійна сторона, хоч і діяло в інтересах позивача, який не є стороною у контрактах з нерезидентом. Водночас доданими до матеріалів справи видатковими накладними, звітами комісіонера, актами надання послуг, випискаами по рахунках позивача підтверджено, що зміни в структурі активів та зобов'язань позивача виникли виняткова внаслідок вчинення господарських операцій з ТОВ «Х» на підставі договору комісії [3].

З огляду на один з ключових принципів податкового контролю трансфертного ціноутворення, а саме превалювання сутності господарської операції над її формою, слушною вбачається позиція, згідно з якою участь в операції комісіонера не змінює сутності операції. Згадана вище в якості прикладу операція між українським суб'єктом господарювання та пов'язаною особою-нерезидентом, попри участь в ній на певному етапі комісіонера, ілюструє господарські взаємовідносини між українським суб'єктом господарювання та пов'язаною особою-нерезидентом, а тому така операція, на нашу думку, повинна вважатись контрольованою.

Іншу підкатегорію формальних спорів з питань трансфертного ціноутворення становлять спори, що стосуються визнання контрольованими операцій, здійснених українськими суб'єктами господарювання з контрагентами, зареєстрованими в так званих низькоподаткових юрисдикціях. До переліку низькоподаткових

юрисдикцій, який затверджується Кабінетом Міністрів України, належать такі органи влади:

1) держави (території), у яких ставка податку на прибуток підприємств (корпоративний податок) на 5 і більше відсоткових пунктів нижча, ніж в Україні, або які надають суб'єктам господарювання пільгові режими оподаткування, або в яких особливості розрахунку бази оподаткування фактично дозволяють суб'єктам господарювання не сплачувати податок на прибуток підприємств (корпоративний податок) або сплачувати його за ставкою, що на 5 і більше відсоткових пунктів нижча, ніж в Україні;

2) держави, з якими Україною не укладені міжнародні договори з положеннями про обмін інформацією;

3) держави, компетентні органи яких не забезпечують своєчасний та повний обмін податковою та фінансовою інформацією на запити центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну податкову та митну політику [1].

Актуальна редакція Податкового кодексу України містить положення, відповідно до якого операції з контрагентом, зареєстрованим у державі (на території), включеній до переліку низькоподаткових юрисдикцій, визнаються контрольованими з 1 січня звітного року, наступного за календарним роком, у якому держави (території) було включено до такого переліку [1]. Така норма з'явилась лише нещодавно. Вона покликана запобігти проблемним ситуаціям, з якими стикались платники податків раніше через численні зміни переліку, які вносились посеред звітного року. Особливо яскраво зазначена проблема проявилася протягом 2015 року, коли протягом звітного року діяло відразу три редакції переліку низькоподаткових юрисдикцій:

1) перелік, який діяв з 01.01.2015 року по 14.05.2015 року, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 25.12.2013 року № 1042-р «Про затвердження переліку держав (територій), в яких ставки податку на прибуток (корпоративний податок) на 5 і більше процентних пунктів нижчі, ніж в Україні» [4];

2) перелік, який діяв з 14.05.2015 року по 16.09.2015 року, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 14.05.2015 року № 449-р «Про затвердження переліку держав (територій), що відповідають критеріям, встановленим п.п. 39.2.1.2, п.п. 39.2.1, п. 39.2 ст. 39 Податкового кодексу України» [5];

3) перелік, який діяв з 16.09.2015 року по 27.12.2017 року, затверджений розпорядженням Кабінету Міністрів України від 16.09.2015 року № 977-р «Про затвердження переліку держав (територій), що відповідають критеріям, встановленим п.п. 39.2.1.2, п.п. 39.2.1, п. 39.2 ст. 39 Податкового кодексу України» [6].

Залежно від редакції переліку операції з контрагентами з деяких держав, до прикладу Об'єднаних Арабських Еміратів та Швейцарії, протягом 2015 року то потрапляли під контроль, то виключалися з-під нього. Тому виникало практичне питання, чи вважаються контрольованими операції з контрагентами, зареєстрованими в державах, які протягом звітного періоду були виключені з переліку низькоподаткових юрисдикцій і на момент подання звіту про контрольовані операції в ньому були відсутні, а також чи існує у платників податків обов'язок звітувати про такі операції?

Відповідь на поставлене запитання, здавалося, дав Вищий адміністративний суд України у своїй ухвалі від 03.07.2017 року у справі К/800/4531/17, в якій на прикладі суб'єкта господарювання, зареєстрованого в Об'єднаних Арабських Еміратах, звернув увагу на такі моменти:

1) Об'єднані Арабські Емірати в 2015 році, а саме в період з 01.01.2015 року по 16.09.2015 року, входили до переліку низькоподаткових юрисдикцій. Таким чином, операції платника податків з контрагентом, зареєстрованим в Об'єднаних Арабських Еміратах, визнаються контрольованими в період з 01.01.2015 року по 16.09.2015 року;

2) для цілей податкового контролю за трансфертним ціноутворенням звітним періодом є календарний рік 2015 рік;

3) виключення Об'єднаних Арабських Еміратів з переліку низькоподаткових юрисдикцій після здійснення платником податків протягом певного періоду в 2015 році контрольованих операцій не є підставою для звільнення від обов'язку подати звіт про контрольовані операції за 2015 рік, оскільки такий обов'язок

виник у платника податків через здійснення протягом 2015 року контрольованих операцій, які не перестають такими вважатися через виключення Об'єднаних Арабських Еміратів з переліку низькоподаткових юрисдикцій;

4) платник податків був зобов'язаний подати звіт про контрольовані операції за звітний період 2015 року і включити до нього контрольовані операції з контрагентом, зареєстрованим в Об'єднаних Арабських Еміратах, здійснені в період з 01.01.2015 року по 16.09.2015 року [7].

Проте зазначена аргументована позиція Вищого адміністративного суду не отримала загальної підтримки в судах нижчих інстанцій. Так, в ухвалі від 10.10.2017 року у справі № 810/868/17 Київський апеляційний адміністративний суд на прикладі суб'єкта господарювання, зареєстрованого у Швейцарії, прийшов до протилежних висновків, зазначивши таке:

1) обов'язок подавати в податкові органи звіти про контрольовані операції виникає тільки у платників податків, які здійснювали контрольовані операції протягом звітного періоду;

2) для цілей податкового контролю за трансфертним ціноутворенням звітним періодом для зазначених операцій є календарний рік – 2015 рік;

3) протягом 2015 року Швейцарська Конфедерація була як включена, так і відсутня в переліку низькоподаткових юрисдикцій;

4) протягом 2015 року відбулися зміни в законодавстві, що регулюють спірні правовідносини, через це відсутні підстави для відповідальності за неподання звіту про контрольовані операції за 2015 рік, оскільки господарські операції пройшли в звітному періоді, коли Швейцарська Конфедерація була виключена з Переліку низькоподаткових юрисдикцій;

5) зміни в законодавстві, що регулюють спірні правовідносини, які відбулися протягом звітного 2015 року в частині обов'язкових критеріїв віднесення операцій до контрольованих, не можуть покладати на платника податків відповідальність за неподання звіту [8].

Таким чином, стосовно категорії спорів, що нами розглядається, також немає одностайної позиції щодо обов'язку звітувати про операції, здійснені з суб'єктом господарювання, зареєстрованим в державі, яка була виключена з переліку низькоподаткових юрисдикцій протягом звітного року. На наше переконання, обґрунтованою є позиція, згідно з якою виключення держави реєстрації контрагента з переліку низькоподаткових юрисдикцій після здійснення операцій з ним ніяк не нівелює контрольованість таких операцій. Так, податковому контролю підлягають всі контрольовані операції, вчинені платником податків протягом звітного року. Якщо держава реєстрації контрагента платника податків станом на дату вчинення господарської операції була включена до переліку низькоподаткових юрисдикцій, то платником податків здійснено контрольовану операцію (за умови виконання інших критеріїв, зокрема вартісних). Контрольованість операції визначається за критеріями, чинними на момент її вчинення, а не на момент подачі звіту про контрольовані операції, що відповідає загальним принципам права, зокрема принципу правової визначеності.

Що стосується спорів трансфертного ціноутворення, то станом на 10.03.2018 року рішення прийняті по 4 спорам:

1) справа № 816/515/17;

2) справа № 826/19192/16;

3) справа № 804/2025/17;

4) справа № 815/3424/17.

Із перелічених 4 справ лише одна справа – № 826/19192/16 стосується періоду, протягом якого в Україні вже діяв основний принцип трансфертного ціноутворення принцип «витягнутої руки», який замінив собою правила щодо визначення звичайних цін. Спір, що розглядується, стосується тлумачення поняття «форвардний контракт» та правил визначення трансфертної ціни в зовнішньоекономічних операціях з пов'язаними особами, які здійснюються на підставі форвардних контрактів. Суд першої інстанції, відмовляючи в задоволенні позову платника податків зазначив, що згідно з обов'язковими умовами форвардного контракту такі показники форвардного контракту, як вартість контракту та ціна товару повинні визначатися сторонами безпосередньо у договорі під час його укладення, а не в додаткових угодах, та повинні залишатися незмінними, однак з невідповідності критеріям поняття «форвардний контракт», випливає невідповідність дати визна-

чення трансфертної ціни [9]. Суд апеляційної інстанції, задовольняючи апеляційну скаргу платника податків, зазначив, що законодавство України не містить жодних обмежень або заборон щодо можливості внесення змін і доповнень до форвардного контракту після його укладення, у разі згоди на те сторін або досягнення ними певних домовленостей. Законодавче обмеження на зміну умов у форвардних контрактах стосується лише односторонньої зміни, а не двостороннього волевиявлення на те сторін, що відповідає суті цивільно-правових відносин [10]. Цитована позиція суду апеляційної інстанції є доволі суперечливою з таких причин:

1) чинне законодавство встановлює спеціальні правила визначення трансфертної ціни в контрольованих операціях, що здійснюються на підставі форвардного контракту;

2) чинне законодавство встановлює обов'язкові елементи форвардного контракту;

3) чинне законодавство прямо передбачає обмеження, застосовне до форвардних контрактів вартість контракту та ціна товару повинні визначатися сторонами безпосередньо у договорі під час його укладення, що не передбачає можливості внесення змін до договору додатками чи додатковими угодами;

4) зважаючи на загальні начала цивільного законодавства внесення змін до договору є можливим, однак за таких обставин договір перестає вважатись форвардним і до нього застосовуються загальні правила трансфертного ціноутворення.

Висновки і пропозиції. Судова практика з питань трансфертного ціноутворення є незначною та перебуває в процесі становлення. З огляду на аналіз доступних судових рішень наразі можна виділити дві основні категорії спорів з питань трансфертного ціноутворення:

1) спори з формальних (технічних) питань, які складають основний обсяг справ;

2) спори трансфертного ціноутворення. Наразі судова практика в спорах з питань трансфертного ціноутворення є неоднозначною та здебільшого суперечливою.

Список використаної літератури:

1. Податковий кодекс України від 02.12.2010 № 2755-VI. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2755-17/print1329730624868809.
2. Ухвала Харківського апеляційного адміністративного суду від 01.02.2017 року у справі № 816/1528/16. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/64506357.
3. Постанова Львівського апеляційного адміністративного суду від 20.03.2017 року у справі № 813/3451/16. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/65500570.
4. Про затвердження переліку держав (територій), в яких ставки податку на прибуток (корпоративний податок) на 5 і більше процентних пунктів нижче, ніж в Україні: розпорядження Кабінету Міністрів України від 25.12.2013 року № 1042-р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1042-2013-%D1%80.
5. Про затвердження переліку держав (територій), що відповідають критеріям, установленим підпунктом 39.2.1.2 підпункту 39.2.1 пункту 39.2 статті 39 Податкового кодексу України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 14.05.2015 року № 449 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/449-2015-%D1%80.
6. Про затвердження переліку держав (територій), що відповідають критеріям, установленим підпунктом 39.2.1.2 підпункту 39.2.1 пункту 39.2 статті 39 Податкового кодексу України: розпорядження Кабінету Міністрів України від 16.09.2015 року № 977 р. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/977-2015-%D1%80.
7. Ухвала Вищого адміністративного суду України від 03.07.2017 року у справі № К/800/4531/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/67746983.
8. Ухвала Київського апеляційного адміністративного суду від 10.10.2017 року у справі № 810/868/17. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/69589293.
9. Постанова Окружного адміністративного суду м. Києва від 26.09.2017 року у справі № 826/19192/16. URL http://reyestr.court.gov.ua/Review/66994969.
10. Постанова Київського апеляційного адміністративного суду від 26.09.2017 року у справі № 826/19192/16. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/69227180.

Ларионов Н. О. Тенденции судебной практики в спорах по вопросам трансфертного ценообразования в Украине

В статье анализируется судебная практика в налоговых спорах по вопросам трансфертного ценообразования. Осуществлена классификация споров в зависимости от предмета спора на категории и подкатегории. Проанализированы противоречивые позиции судов по вопросам трансфертного ценообразования.

Ключевые слова: *трансфертное ценообразование, контролируемые операции, принцип «вытянутой руки», судебная практика.*

Larionov M. Trends of court practice in transfer pricing disputes in Ukraine

The article analyzes court practice in tax disputes on transfer pricing issues. Classification of disputes into categories and subcategories depending on the subject of the dispute is made. Contradictory positions of courts on transfer pricing issues have been analyzed.

Key words: *transfer pricing, controlled operations, "arm's length principle", court practice.*

УДК 342.951

І. Д. Пастух
кандидат юридичних наук, доцент,
професор кафедри адміністративного права і процесу
Національної академії внутрішніх справ

ВИКЛАДАЦЬКА ДІЯЛЬНІСТЬ ПУБЛІЧНИХ СЛУЖБОВЦІВ І КОНФЛІКТ ІНТЕРЕСІВ

Стаття присвячена аналізу нормативно-правових актів, що регулюють актуальні проблеми сумісництва роботи публічного службовця з викладацькою діяльністю, а також можливостям виникнення конфлікту інтересів у таких ситуаціях. Звертається увага на проблемні питання відповідного законодавства та практики його застосування, визначаються конкретні пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: *сумісництво, суміщення, викладацька діяльність, конфлікт інтересів, публічний службовець.*

Постановка проблеми. П. 1 ч. 1 ст. 25 Закону «Про запобігання корупції» встановлена заборона займатися іншою оплачуваною (крім деяких видів, зокрема, викладацькою) або підприємницькою діяльністю [1]. Водночас наявні на даний час положення чинного законодавства не повною мірою розкривають зміст і межі викладацької діяльності, що створює відповідні проблеми в правозастосовчій практиці спеціально уповноважених суб'єктів у сфері протидії корупції, а також суддів стосовно визначення її тривалості, можливості здійснення в робочий час тощо, а також виникнення конфлікту інтересів у зв'язку з таким сумісництвом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто констатувати низьку активність науковців і практиків стосовно дослідження проблем виникнення конфлікту інтересів у зв'язку із суміщенням і сумісництвом роботи публічного службовця з іншими видами діяльності. Серед праць, присвячених окремим аспектам означеної проблеми, можна виділити дослідження таких авторів, як: Т. Василевська, В. Галунько, О. Єщук, О. Онищук, С. Рівчаченко, О. Токар-Остапенко. Загалом питання протидії корупції вивчали В. Александров, В. Колпаков, М. Мельник, Р. Мельник, І. Нуруллаєв, С. Рогульський, С. Стеценко, В. Тильчик, О. Ткаченко, Р. Тучак, І. Яцків та ін. Проте проблеми сумісництва роботи публічного службовця з викладацькою діяльністю, а також можливості виникнення конфлікту інтересів у таких ситуаціях спеціально не досліджувалися.

Мета статті – виявити на основі аналізу чинного законодавства, результатів загальнотеоретичних і спеціальних досліджень наявні проблем сумісництва роботи публічного службовця з викладацькою діяльністю, а також виникнення конфлікту інтересів у таких ситуаціях, запропонувати напрями їх вирішення, що дасть змогу вдосконалити законодавство у сфері запобігання корупції та практику його застосування.

Виклад основного матеріалу. Антикорупційна реформа, основною метою якої є суттєве зменшення корупції в Україні, зменшення втрат державного бюджету та бізнесу через корупційну діяльність, а також підвищення позицій України в міжнародних рейтингах, що оцінюють рівень корупції, визнана Стратегією сталого розвитку «Україна – 2020», що схвалена Указом Президента України від 12 січня 2015 р. № 5/2015, однією з першочергових. Від вирішення проблеми протидії корупційним проявам у системі публічної служби багато в чому залежить успіх проведення економічної, соціальної, муніципальної, правоохоронної, адміністративної та інших реформ.

Із цією метою в державі вживаються антикорупційні заходи, які повинні мати комплексну, системну, адресну спрямованість,

© Пастух І. Д., 2018

будуватися на використанні заходів попередження, створенні ситуації невигідності корупційної поведінки. До таких заходів належать: декларування майнового стану публічних службовців, перевірка доброчесності службовців і моніторинг їхнього способу життя, посилення заходів кримінальної й адміністративної відповідальності за порушення, обмеження спільної роботи близьких осіб, обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, а також заходів щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, що можуть мати місце в таких ситуаціях.

Відповідно до ст. 25 «Обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності» Закону «Про запобігання корупції», особам, зазначеним у п. 1 ч. 1 ст. 3 цього Закону, забороняється, по-перше, займатися іншою оплачуваною (крім викладацької, наукової і творчої діяльності, медичної практики, інструкторської та суддівської практики зі спорту) або підприємницькою діяльністю, якщо інше не передбачено Конституцією або законами України, по-друге, входити до складу правління, інших виконавчих чи контрольних органів, наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку (крім випадків, коли особи здійснюють функції з управління акціями (частками, паями), що належать державі чи територіальній громаді, та представляють інтереси держави чи територіальної громади в раді (наглядовій раді), ревізійній комісії господарської організації), якщо інше не передбачено Конституцією або законами України.

Спершу варто з'ясувати різницю між сумісництвом та суміщенням. Суміщення – це виконання на тому самому підприємстві, в установі, організації разом з основною роботою, яка обумовлена трудовим договором, додаткової роботи за іншою професією (посадою) або виконання обов'язків тимчасово відсутнього працівника без звільнення від основної роботи. Сумісництвом, у свою чергу, варто вважати виконання працівником, крім основної, іншої регулярної оплачуваної роботи на умовах трудового договору у вільний від основної роботи час на тому ж або іншому підприємстві. З таким працівником укладається окремий трудовий договір. На відміну від сумісництва, суміщення відбувається в межах одного трудового договору, одного підприємства, установи та в межах встановленої тривалості робочого дня. Зазвичай має місце в разі тимчасової відсутності працівника через хворобу, відпустку, відрядження, з інших причин. Як свідчить судова практика, більшість порушень розглядуваного обмеження стосується сумісництва.

Аналіз норм ст. 25 Закону «Про запобігання корупції» свідчить, що вказані обмеження стосуються не всіх суб'єктів, на яких поширюється дія цього Закону, а лише частини тих, які відносяться до категорії осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, крім депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутатів місцевих рад (крім тих, які здійснюють свої повноваження у відповідній раді на постійній основі), присяжних.

Розглядаючи обмеження суміщення та сумісництва для вказаних категорій публічних службовців, варто мати на увазі, що діють вони по-різному, залежно від покладених на них функцій. Так, відповідно до ч. 1 ст. 120 Конституції України, члени Кабінету Міністрів України, керівники центральних і місцевих органів виконавчої влади не мають права суміщати свою службову діяльність з іншою роботою, крім викладацької, наукової та творчої в позаробочий час, входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства чи організації, що має на меті одержання прибутку. У Законі «Про статус народного депутата» вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності дозволяють народному депутату України займатися викладацькою, науковою та творчою діяльністю, а також медичною практикою у вільний від виконання обов'язків народного депутата час. Відповідно до ст. 66 Закону України «Про Національну поліцію», поліцейський не може під час проходження служби здійснювати іншу оплачувану діяльність, крім науково-педагогічної, наукової або творчої. Не має права взагалі на іншу оплачувану або підприємницьку діяльність Президент України (ч. 4 ст. 103 Конституції України).

Розглянемо зміст викладацької діяльності. Так, відповіднодо Закону України «Про освіту», викладацькою визнається лише та діяльність, яка спрямована на формування знань, інших компетенцій, світогляду, розвиток інтелектуальних і творчих здібностей, емоційно-вольових та/або фізичних якостей здобувачів освіти (лекція, семінар, тренінг, курси, майстер-клас, вебінар тощо), та яка провадиться педагогічним (науково-педагогічним) працівником, самозайнятою особою (крім осіб, яким така форма викладацької діяльності заборонена законом) або іншою фізичною особою на основі відповідного трудового або цивільно-правового договору [2]. Правомірною в такій ситуації варто вважати ту діяльність, за якої службовця наказом зараховано на викладацьку посаду закладу освіти, де він викладає за сумісництвом із визначеним навчальним навантаженням, або така діяльність здійснюється без зарахування на посаду на умовах погодинної оплати праці.

У цьому контексті варто звернути на деякі проблемні питання застосування даних норм законодавства. Так, останнім часом трапляються непоодинокі випадки порушення проваджень у справах про адміністративні правопорушення, пов'язаних із корупцією, передбачені ст. 172–4 Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) (зокрема за ініціативи Національного агентства з питань запобігання корупції) стосовно суміщення діяльності публічних службовців із викладацькою у вигляді роботи на посаді голів державних екзаменаційних комісій [3]. Причина направлених до суду протоколів про адміністративні правопорушення полягає в тому, що спеціально уповноважені суб'єкти у сфері протидії корупції вважають, що оплата праці за роботу голови державної екзаменаційної комісії здійснюється не тільки за його викладацьку діяльність (приймання екзаменів, захист дипломних, кваліфікаційних робіт), але й за організаційну, зокрема контрольну, роботу як голови, що не охоплюється такою діяльністю. Відповідно до ст. 6 Закону «Про вищу освіту», атестація – це встановлення відповідності засвоєних здобувачами вищої освіти рівня й обсягу знань, умінь, інших компетенцій вимогам стандартів вищої освіти, здійснюється екзаменаційною комісією, до складу якої можуть включатися представники роботодавців та їх об'єднань, відповідно до положення про екзаменаційну комісію, що затверджується вченою радою закладу вищої освіти (наукової установи) [4]. На голову комісії покладаються, зокрема, обов'язки щодо забезпечення її роботи відповідно до затвердженого розкладу, контролю роботу секретаря державної комісії щодо підготовки необхідних документів, складання звіту про результати роботи комісії, які не належать до видів навчальних занять або форм підсумкового контролю здобувачів вищої освіти. Відповідно до ч. 1 ст. 50 Закону «Про вищу освіту», однією з форм організації освітнього процесу в закладах вищої освіти, крім навчальних занять, є контрольні заходи. Тобто державна атестація є продовженням освітнього процесу. Водночас робота комісії включається до графіку навчального процесу, фіксується в картці обліку виконаного навчального навантаження. Визначальною в такій ситуації є оплата праці. Відповідно до п. 5 примітки до п. 14 «Ставки погодинної оплати праці працівників, зайнятих в усіх галузях народного господарства, за проведення навчальних занять» Інструкції про порядок обчислення заробітної плати працівників освіти, що затверджена наказом Міністерства освіти України № 102 від 15 квітня 1993 р., «у вищих навчальних закладах ставки погодинної оплати праці, передбачені цим пунктом, застосовуються для оплати висококваліфікованих спеціалістів та діячів науки і мистецтва, які запрошуються для читання окремих лекцій, а також у вищих навчальних закладах I–II рівнів акредитації для оплати праці голів та членів державних екзаменаційних комісій» [5]. Дане положення підтверджує факт того, що робота голови державної екзаменаційної комісії оплачується тільки як за проведення навчальних занять, а значить, не порушує встановлені антикорупційним законодавством обмеження щодо суміщення та сумісництва. Водночас хибною варто вважати практику (зокрема судів)

застосування п. 3 Додатку до Положення про умови роботи за сумісництвом працівників державних підприємств, установ, організацій, затвердженого наказом Міністерства праці України, Міністерства юстиції України, Міністерства фінансів України від 28 червня 1993 р. № 43, в якому визначається перелік робіт, які не є сумісництвом (зокрема, педагогічна робота з погодинною оплатою праці в обсязі не більш як 240 годин на рік; керівництво аспірантами в науково-дослідних установах і вищих навчальних закладах науковців та висококваліфікованих спеціалістів, які не перебувають у штаті цих установ та навчальних закладів, з оплатою їхньої праці в розрахунку 50 годин на рік за керівництво кожним аспірантом; завідування кафедрою висококваліфікованими спеціалістами, зокрема й тими, що обіймають керівні посади в навчальних закладах і науково-дослідних установах з оплатою в розрахунку 100 годин за навчальний рік тощо), оскільки дане Положення не поширюється на службовців, які працюють в органах державної влади, інших державних органах, органах місцевого самоврядування.

Відповідно до § 1.2.2. Методичних рекомендацій щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів, затверджених рішенням Національного агентства з питань запобігання корупції (далі – НАЗК) від 29 вересня 2017 р. № 839 [6], обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності НАЗК відносить до окремих видів обмежень, пов'язаних із конфліктом інтересів. Щодо конфлікту інтересів у таких ситуаціях варто зазначити, що він можете мати місце незалежно від того, порушує службовець дане обмеження, чи ні. Крім того, сам факт сумісництва не створює взагалі ситуації конфлікту інтересів, оскільки під час здійснення викладацької або іншої дозволеної оплачуваної діяльності особа не виступає як публічний службовець, не реалізує службові чи представницькі повноваження, що може вплинути або впливає на об'єктивність чи неупередженість ухвалення нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень, навіть за умов наявності в неї приватного інтересу. Навпаки, здійснення іншої оплачуваної діяльності створює той самий приватний інтерес (сукупність позаслужбових стосунків) як обов'язковий елемент конфлікту інтересів, який згодом не повинен перетинатися з основною роботою публічного службовця. Наприклад, сам факт здійснення викладацької (як іншої оплачуваної) діяльності у вищому закладі освіти службовцем підрозділу контролю в галузі освіти Держаудитслужби України не створює ситуацію конфлікту інтересів. Але, якщо згодом цей службовець прийде перевіряти в межах своєї компетенції фінансовий бік діяльності навчального закладу, зокрема й оплату праці науково-педагогічних працівників-сумісників, то наявний конфлікт інтересів між його службовими повноваженнями та приватним інтересом, що виник у зв'язку зі здійсненням освітньої діяльності в цьому закладі освіти.

Водночас конфлікт інтересів може виникати за відсутності використання службових або представницьких повноважень публічного службовця, наприклад, під час приймання екзаменів, застосування інших форм підсумкового контролю в близьких осіб. Це пояснюється тим, що під час здійснення викладацької діяльності особа з категорії тих, хто уповноважений на виконання функцій держави або місцевого самоврядування (п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону «Про запобігання корупції»), переходить до категорії осіб, які для цілей цього Закону прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а саме: особи, які не є державними службовцями, посадовими особами місцевого самоврядування, але надають публічні послуги.

Остаточно законодавчо невирішеним також залишається питання часу здійснення викладацької діяльності: тільки в позаробочий час чи також і в робочий час публічного службовця. Щодо зазначеного варто навести деякі положення рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України «Про засади запобігання

та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) від 6 жовтня 2010 р. № 21-рп/2010 [7], в якому зазначається, що з метою ефективного використання робочого часу державними посадовими особами законодавцем можуть бути передбачені додаткові дозвільні механізми (регулятори), які унормовують їх участь у науковій і викладацькій діяльності не за основним місцем роботи, але не шляхом визнання цих дій корупційними і встановлення адміністративної відповідальності лише за сам факт здійснення її не в позаробочий час. Варто виходити з того, що будь-яке обмеження прав людини і громадянина повинне бути не тільки юридично обґрунтованим, а й соціально виправданим і адекватним. Конституційний Суд України вважає, що визнання «корупційним правопорушенням» зайняття особами, вказаними в п. п. 1, 2, 3 ч. 1 ст. 2 Закону № 1506, викладацькою, науковою та творчою діяльністю, медичною практикою, інструкторською та суддівською практикою зі спорту в межах робочого часу, крім осіб, визначених у ч. 1 ст. 120 Конституції України, не відповідає положенням ст. ст. 3, 22, 64, 78, 127 Конституції України, а отже, положення п. 2 ч. 1 ст. 4 Закону № 1506 стосовно застосування словосполучення «що здійснюються в позаробочий час» щодо застосування словосполучення «у позаробочий час» є неконституційними. Незважаючи на те, що положення Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» вже втратили чинність, рішення Конституційного Суду України не втрачає своєю юридичної сили, оскільки підтвердило факт порушення встановленими обмеженнями займатися іншою дозволеною діяльністю тільки в робочий час основних положень Конституції України. Спеціальних обмежень щодо зазначеного Закон України «Про запобігання корупції» не встановлює.

Сьогодні в Україні працює суттєва кількість публічних службовців, які здобули наукові ступені кандидата (доктора філософії) та доктора наук, і конструктивне поєднання досвіду практичної роботи та викладацької діяльності безумовно сприятиме вирішенню основної проблеми сучасної освіти – поєднання теорії та практики, сприятиме підвищенню рівня підготовки, кваліфікації здобувачів освіти.

Висновки і пропозиції. Здійснення публічним службовцем викладацької діяльності, що об'єктивно має відбуватися в загальновстановлений робочий час (зокрема, аудиторна викладацька робота), може мати місце в його робочий час, але з дозволу керівника відповідного державного органу, його територіальних органів, органу місцевого самоврядування, якщо інше прямо не передбачено Конституцією та законами України. Водночас норми тривалості такої діяльності протягом дня, тижня, місяця або року законодавчо не встановлені і мають визначатися з урахуванням особливостей проходження публічної служби осіб, передбачених п. 1 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про запобігання корупції».

У контексті положень статей Закону України «Про запобігання корупції», що регулюють обмеження щодо сумісництва з іншими видами діяльності, та запобігання конфлікту інтересів можна зробити висновок, що безпосередньо факт сумісництва не створює ситуації конфлікту інтересів, оскільки під час здійснення іншої оплачуваної (викладацької також) діяльності особа не виступає як публічний службовець, не реалізує службові чи представницькі повноваження, що може вплинути або впливає на об'єктивність чи неупередженість ухвалення нею рішень, або на вчинення чи невчинення дій під час виконання зазначених повноважень. Навпаки, здійснення іншої оплачуваної діяльності може створювати той самий приватний інтерес (сукупність позаслужбових стосунків) як обов'язковий елемент конфлікту інтересів, який не повинен перетинатися з основною роботою публічного службовця.

Список використаної літератури:
1. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. № 1700–VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № 49. Ст. 2056.
2. Про освіту: Закону України від 5 вересня 2017 р. № 2145–VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № № 38–39. Ст. 380.
3. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/68750280, http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/65828436.
4. Про вищу освіту: Закон України від 1 липня 2014 р. № 1556–VII. Відомості Верховної Ради України. 2014. № № 37–38. Ст. 2004.
5. Про затвердження Інструкції про порядок обчислення заробітної плати працівників освіти: наказ Міністерства освіти України № 102 від 15 квітня 1993 р. URL: http://zakon.rada.gov.ua/go/z0056-93.
6. Про затвердження Методичних рекомендацій щодо запобігання та врегулювання конфлікту інтересів: рішення Національного агентства з питань запобігання корупції № 839 від 29 вересня 2017 р. URL: https://nazk.gov.ua/metodychni-rekomendaciyi.
7. Рішення Конституційного Суду України в справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень законів України «Про засади запобігання та протидії корупції», «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних правопорушень», «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення» (справа про корупційні правопорушення та введення в дію антикорупційних законів) від 6 жовтня 2010 р. № 21-рп/2010. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v021p710-10.

Пастух И. Д. Преподавательская деятельность публичных служащих и конфликт интересов

Статья посвящена анализу нормативно-правовых актов, регулирующих актуальные проблемы совмещения работы публичного служащего с преподавательской деятельностью, а также возможностям возникновения конфликта интересов в таких ситуациях. Обращается внимание на проблемные вопросы соответствующего законодательства и практики его применения, вносятся конкретные предложения по их устранению.

Ключевые слова: *совместительство, совмещение, преподавательская деятельность, конфликт интересов, публичный служащий.*

Pastukh I. Teaching activities of public employee and conflicts of interests

The article is devoted to the analysis of normative and legal acts regulating the actual problems of combining the work of a public employee with teaching activities, as well as the possibility of the emergence of a conflict of interests in such situations. Attention is drawn to problematic issues of the relevant legislation and practice of its application, specific proposals are proposed for their elimination.

Key words: *part-time, combining, teaching, conflict of interests, public employee.*

УДК 342.9

А. О. Пахомова
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Білоцерківського національного аграрного університету

ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ФОРМ РЕАЛІЗАЦІЇ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В АГРАРНІЙ СФЕРІ

У статті визначені правові аспекти наявних організаційних форм інноваційного розвитку аграрного сектора. Проаналізований досвід застосування інноваційних моделей в аграрній сфері закордонних країн. Запропоноване авторське бачення подальшого визначення шляхів удосконалення сучасної національної аграрної інноваційної системи.

Ключові слова: *аграрна сфера, інновації, адміністративно-правове регулювання, агротехнопарк, наукова діяльність, аграрна наука.*

Постановка проблеми. Розвиток сільського господарства прямо пов'язаний із вирішенням складних галузевих і міжгалузевих питань. У зв'язку із цим зростає значення державних цільових комплексних програм, вирішення важливих регіональних проблем, розвиток територіально-виробничих комплексів. Прискорення їх вирішення в сучасних умовах значною мірою залежатиме від активізації інноваційних процесів у галузі. Для успішного інноваційного розвитку сільського господарства необхідно поєднувати заходи державної підтримки, спрямовані на стимулювання пропозицій щодо впровадження інновацій, із заходами, які пропагують інноваційний технологічний розвиток галузі. Одними зі сучасних організаційних форм освоєння інноваційних розробок на виробничих об'єктах агропромислового комплексу (далі – АПК) мають стати агротехнополіси, агротехнопарки, агрокластери, бізнес-інкубатори. Саме в них можна здійснювати потокове комплексне освоєння науково-технічної продукції, отриманої під час реалізації державних, галузевих, науково-технічних програм і міжнародних проектів. Порівняно з аналогічними формуваннями в інших секторах економіки агротехнопарки мають деяку специфіку, оскільки основні об'єкти їхньої діяльності пов'язані із землею, різноманітністю ґрунтів, із сільськогосподарськими культурами, тваринами, сільгосптехнікою тощо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Правові аспекти сучасної моделі агроінноваційного розвитку висвітлювалися в працях таких учених юридичного профілю, як: В.Б. Авер'янов, В.М. Яценко, В.І. Курило, І.В. Гиренко та ін. У дослідженні також були розглянуті роботи з інших напрямів таких науковців, як: В.П. Горбатенко, К.М. Кащук, В.П. Семиноженко, П.М. Цибульов та ін. Незважаючи на значний доробок у сфері регулювання інноваційного розвитку сільського господарства, не має єдиного концептуального підходу до запровадження сталих організаційно-правових форм створення й освоєння інноваційних розроблень в аграрній сфері.

Мета статті – здійснити правовий аналіз наявних організаційних форм інноваційного розвитку в аграрній сфері для подальшого визначення шляхів удосконалення сучасної системи.

Виклад основного матеріалу. У даний час розвиток інноваційної діяльності вібувається з істотними ускладненнями. На жаль, Україна відстає від розвинених країн. Напрями розвитку інноваційних процесів у сільському господарстві досить суперечливі. З одного боку, останнім часом аграрна наука успішно розвивається, а передові господарства організують освоєння інновацій. З іншого – загалом в агропромисловому комплексі цього не відбувається [1, с. 16].

Наука, освіта і виробництво розглядаються як взаємопов'язані і взаємозалеж-

© Пахомова А. О., 2018

ні елементи (сторони взаємодії) базисної інноваційної системи. Наука є живильним середовищем для виробництва й освіти, виробництво є джерелом інновацій і головним інвестором у наукові розроблення, освіта забезпечує підготовку кадрів для науки і виробництва. Висококваліфікованих фахівців неможливо підготувати без активної виробничої практики студентів на інноваційних підприємствах. Наука не може ефективно розвиватися за поганої освіти. Як і навпаки.

На базисну систему впливають зовнішні чинники двох рівнів – національні і наднаціональні. До національних чинників належать органи виконавчої влади (влада) і підвідомчі їм структури, а також інститути громадянського суспільства в економічній і соціально-політичній сферах. До наднаціональних чинників належать міжнародні організації та стандарти, які так чи інакше впливають на стан елементів базисної системи і їх взаємодію (СОТ, Болонська система освіти, митні збори). Основним зовнішнім чинником щодо зазначеної вище базової системі є державна влада, яка формує різні інституційні форми управління наукою, освітою і виробництвом і має повноваження і можливість у широких межах регулювати вплив наднаціональних чинників.

Інтеграція є формою взаємодії елементів, істотно підвищує ефективність функціонування кожного з них. Ефективність взаємодії багато в чому визначає можливості й умови інноваційного розвитку економіки, перехід до постіндустріальної економіки (економіки знань). У даний час у промислово розвинених країнах вже 80–95% приросту валового внутрішнього продукту (далі – ВВП) припадає на частку нових знань, втілених у технологіях, обладнанні і техніці. Відповідно зростає значущість науково-технічних розроблень, механізмів їх створення та впровадження, вагомість питань інтеграції науки і виробництва.

Закон визначає основні форми та види агротехнопарків як інноваційних структур аграрного сектора, проте значного поширення дані формування, на жаль, так і не мають.

Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» стратегічними пріоритетними напрямами на 2011–2021 рр. визначає серед інших технологічне оновлення та розвиток агропромислового комплексу. Пріорітетними в аграрній сфері мають стати середньострокові інноваційні проекти, для реалізації яких державою вживаються заходи щодо розвитку інноваційної інфраструктури, зокрема: інноваційних центрів, технологічних парків, наукових парків, технополісів, інноваційних бізнес-інкубаторів, центрів трансферу технологій, інноваційних кластерів, венчурних фондів тощо [2].

Оскільки кінцевою метою інтеграції освіти, прикладної науки і виробництва є впровадження науково-технологічних розроблень у виробництво для його інноваційного розвитку, то базовою структурою має бути і є виробництво. Виробництво є і замовником, і споживачем розроблень науки. Різні варіанти інтеграції науково-освітнього комплексу і виробництва без пріоритетної ролі виробництва, заради якого інтеграція і здійснюється, безуспішні. На жаль, у програмах інноваційного розвитку наукових і навчальних установ аграрної сфери яскраво виражена «зацикленість» щодо інтеграції науки й освіти, освіти і науки, науки вузів і академічної. Позначена орієнтація на розвиток освіти, генерацію інновацій та їх впровадження через університети, академічні центри, кластери й інші утворення. У розробників програм немає розуміння, що взаємозв'язок науки, освіти і виробництва як основа інноваційного розвитку не забезпечується внутрішніми стимулами освітніх і наукових установ. І активними учасниками інноваційних розроблень вони не можуть бути, тому що не мають досвіду й обов'язкової для досягнення успіху фінансової відповідальності.

Агротехнопарки є найбільш зручними структурами для інкубування і комерціалізації науково-технічних розроблень. Однак їхня діяльність у державі поки малоефективна через нестачу кваліфікованого персоналу з розумінням механізмів перетворення наукової продукції на ринкову. У цих структурах в основному починаючому бізнесу пропонуються виробничі площі з інженерною інфраструктурою. Мало ви-

сококваліфікованих фахівців різного профілю і менеджерів, здатних допомогти в інкубації розроблень і їх комерціалізації. Технопарки мають бути більш спеціалізовані і мати за обраним напрямом сучасне лабораторне та технологічне оснащення. Але головне – висококваліфікованих фахівців із широкою науковою ерудицією.

Проблемою доведення розроблень у технопарках до впровадження є відсутність коштів на їхню інкубацію і комерціалізацію. У розвинених країнах для цього створюються венчурні фонди і лістингові компанії. В Україні за обставин, що склалися, практично неможливо знайти інвесторів для створення венчурного капіталу для фінансування комерціалізації науково-технічних розроблень через відсутність умов конкурентоспроможності вітчизняного виробництва, особливо в сільськогосподарській та харчовій галузі.

Одним зі шляхів розвитку аграрної сфери має стати більш широке застосування таких елементів інноваційної інфраструктури, як агротехнополіси, агротехнопарки, інноваційні агротехноінкубатори, інноваційні, консалтингові й інжинірингові центри. Досвід створення цих інноваційних структур у закордонних країнах засвідчує їх успішне функціонування і визначальну роль у розвитку науки й економіки даних держав. Проте в Україні інноваційна структура в аграрному секторі представлена бізнес-інкубаторами та технологічним парком «Агротехнопарк» [3], які мали б забезпечувати успішне створення та комерціалізацію інноваційного продукту. Однак реалії сьогодення не дають можливості аграрним підприємствам створювати та впроваджувати інновації: через брак ресурсних можливостей вони віддають перевагу купівлі застарілої закордонної техніки та технологій. Отже, функціонування інституції «Агротехнопарк» суттєво не підтримує інноваційну діяльність підприємств аграрної сфери [4, с. 261].

Для інтеграції цих процесів повинні бути створені належні економічні умови, що забезпечують продукування інноваційних пропозицій, підтримку наукового середовища для розроблення нових технологій і продукції, стимулювання підвищеного попиту на таку продукцію і послуги. Однак у кожній країні і навіть у кожному регіоні через різні соціально-економічні особливості умови переходу до економіки знань можуть трансформуватися і змінюватися. Тому варіюються і моделі інноваційної інфраструктури, яка має свої відмінні риси як у різних країнах, так і в окремо взятих регіонах. Не можна просто скопіювати наявні організаційні й управлінські рішення, оскільки недосконалість методів моделювання і масштабування економічних процесів не дозволяє здійснити просте перенесення закордонного досвіду на український ґрунт [5, с. 86].

З урахуванням історично сформованих умов функціонування українських наукових центрів має сенс взяти до уваги ще одну з іноземних моделей регіональної інноваційної системи, а саме модель застосування агрохабів.

Найбільш яскравим прикладом є досвід створення Агротехнологічного хаба – Міжнародного дослідницького інституту інноваційних технологій в АПК на базі Казахського національного аграрного університету [6].

Інноваційна організаційно-правова інституція є платформою, що створює умови для взаємодії аграрної науки, освіти і виробництва. Хаб покликаний забезпечити трансферт нових технологій і знань у найкоротші терміни, тим самим сприяти підвищенню конкурентоспроможності аграрного сектора загалом.

Під час розроблення стратегії розвитку агрохаба казахські колеги враховували досвід лідерів світових наукових досліджень аграрного профілю: INRA (Франція), ПМТА (Аргентина), EMBRAPA (Бразилія) та інших – загалом приблизно 20 центрів із різних континентів. Діяльність Агротехнологічного хаба спрямована на пошук, залучення та розроблення нових технологій в аграрному секторі, створення нових робочих місць, стимулювання науково-дослідної роботи в АПК, комерціалізацію наукового потенціалу, забезпечення нових технологій [6].

Хаб, будучи ядром вузу, використовує інструменти державно-приватного партнерства і в найкоротші терміни буде трансформувати інноваційні ідеї, технології і нові знання в агробізнес. Його

структура відповідає всім вимогам міжнародних стандартів і заснована на кращому досвіді світових університетів. До складу хаба входить фонд, який залучає зовнішніх і стратегічних інвесторів, фінансує діяльність наукових проектів. Технопарк є базою, на якій апробуються і адаптуються нові технології. Наукові центри та лабораторії є базою для науково-дослідницької роботи, тестування, аналізу та сертифікації продукції.

Університет спільно з Асоціацією з відновлюваної енергетики Казахстану й іноземними партнерами, зокрема з голландцями, реалізує проекти з розвитку відновлюваних джерел енергії в Казахстані з використанням сонячних і вітрових електростанцій. Агротехнологічний хаб опікується організацією прямого впровадження технологій у виробництво. Партнерами з наукового співробітництва є: USDA – міністерство сільського господарства США (воно також є головним партнером EMBRAPA); Корнельский університет – зі створенню інноваційного розплідника безвірусних саджанців яблуні; Університет штату Мічиган – з модернізації сільського господарства Казахстану і впровадження інтегрованої системи захисту рослин; Колумбійський університет і НАСА – з поліпшення врожайності зернових культур; Університет Вагенінген (Нідерланди) – зі сталого розвитку екосистем і використання водних ресурсів: Університет Путра (Малайзія) – з виробництва продукції хала; Університет Східної Фінляндії – з харчової безпеки та ветеринарії; Університет BOKU (Австрія) – з лісових ресурсів; Північно-Західний університет сільського господарства та лісівництва – з кукурудзи на зерно, картоплі і тваринництва; Університет св. Іштвана (Угорщина) – з агроінженерії й електроенергетики. І цей список можна продовжити. Фахівці агрохаба спільно з голландською групою компаній "STAAYFOODGROUP" і "Phillips" працюють над створенням інноваційного тепличного комплексу в Казахстані з використанням LED-технологій.

В області механізації й електрифікації сільського господарства створюються ефективні і доступні для широкого застосування технології, проводяться польові випробування зразків вітчизняної та закордонної сільськогосподарської техніки в умовах Казахстану [6].

В університеті створено Казахсько-Білоруський агроінженерний інноваційний центр, в якому представлені новітні марки білоруських сільськогосподарських тракторів, комбайнів та інших машин. У його складі – демонстраційний майданчик і науково-випробувальний полігон. Ідея створення такого центру підтримана керівництвом двох країн. Це дозволяє навчати студентів на сучасній сільськогосподарській техніці і забезпечити аграрний сектор Казахстану необхідною технікою, виробленою в Республіці Білорусь.

В Україні, як і в усьому міжнародному науковому й освітньому просторі, наявне неухильне зростання інтересу до проектного менеджменту як ефективного інструмента для управління складними багатоцільовими завданнями. Останнім часом у всьому світі відзначається неухильне підвищення інтересу до цієї ефективної сучасної управлінської технології. Отже, доцільним для інноваційних інституцій для реалізації завдань, пов'язаних безпосередньо із просуванням проектного управління в усі сфери життєдіяльності нашого суспільства, вважається курс на розвиток спеціалізованого центру аграрних компетенцій [7, с. 117]. Метою цього центру може стати розвиток проектного світогляду в бізнес-структурах, організаціях науки й освіти.

Позитивним іноземним прикладом може стати створення на базі Казахського національного аграрного університету Міжнародного науково-освітнього консорціуму. Така інституція надала можливість казахським науковця-аграріям проводити останнім часом спільні наукові дослідження, обмін студентами, читання проблемних лекцій і проведення літніх шкіл для магістрів і докторантів.

Місією консорціуму є координація діяльності структур управління науки, освіти і бізнесу за чотирма напрямами: модернізація, інновація, інтеграція науки і виробництва та, як результат, – благополуччя народу.

За період діяльності членами консорціуму проведена певна робота з розвитку інтеграції науки, освіти і виробництва.

Сьогодні консорціум вирішує завдання, спрямовані на:

– поліпшення змісту освітніх програм із підготовки фахівців;

– сприяння організаціям щодо проходження практики учнів і працевлаштування випускників;

– підвищення ефективності розвитку агропромислового комплексу, практичне впровадження інноваційних технологій на всіх етапах реалізації комплексних програм;

– здійснення координації всіх заходів, пов'язаних із реалізацією проектів;

– розвиток співробітництва із представниками приватного бізнесу, вітчизняними та закордонними організаціями;

– ухвалення рішення із трансформації найкращих передових дослідів і інноваційних технологій закордонних країн, прийнятних для умов розвитку сільського господарства країни [6].

Наукові дослідження, крім самостійної цінності, є системоутворюючою основою освітньої діяльності, розвитку університету, є обов'язковою складовою частиною процесу підготовки висококваліфікованих фахівців елітного рівня. Наукова діяльність університету в межах консорціуму спрямована на розроблення конкурентоспроможної науково-технічної продукції в областях землеробства і рослинництва, захисту і карантину рослин, водного, лісового, рибного господарства, тваринництва, ветеринарії, механізації, переробляння та зберігання сільгосппродукції, економіки АПК для впровадження в сільськогосподарське виробництво з метою сталого розвитку галузей агропромислового комплексу.

Висновки і пропозиції. Кількість організаційно-правових форм інноваційного розвитку в аграрній сфері досить різноманітна. Важливо зазначити, що кожна з них має самостійність і цільову спрямованість, але всі вони повинні бути взаємодоповнюючими в межах розвитку державного і приватного партнерства в інвестуванні галузі. Підґрунтям для зазначених процесів має стати оновлена законодавча база, яка дозволить формувати інноваційно-інвестиційний клімат в аграрній науковій сфері.

В інноваційних формуваннях, що освоюють бізнес у сфері аграрної науки, повинно створюватися інтелектуальне середовище з обдарованих людей, передусім молоді, яка має і творчі навички вчених, і здібності підприємців, об'єднаних спільними задумами і прагненнями для сталого розвитку аграрного сектора.

Список використаної літератури:

1. Гайдук В.И., Кондрашова А.В. Проблемы оценки экономической эффективности инноваций в аграрном производстве. Вестник Казанского государственного аграрного университета. 2013. Т. 8. № 2 (28). С. 14–19.
2. Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні: Закон України від 8 вересня 2011 р. Відомості Верховної Ради України. 2012. № 19–20. Ст. 166.
3. Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків: Закон України від 12 січня 2006 р. Відомості Верховної Ради України. 2006. № 22. Ст. 182.
4. Кащук К.М. Перспективи створення інноваційних провайдингових структур на кооперативних засадах. Кооперативний маркетинг в агробізнесі: проблеми і перспективи розвитку в Україні: матеріали Всеукр. наук.-практ. конф., присвяч. Міжнар. року кооперативів, 5–7 квітня 2012 р. Житомир: ЖНАЕУ, 2012. С. 260–263.
5. Гагауз И.Б. Возможны ли аналоги европейских Science Cities в Украине? Наука та інновації. 2011. Т. 7. № 4. С. 84–87.
6. Есполов Т.И. Интеграция аграрного образования, науки и производства – основа модернизации АПК Казахстана. Экономика. URL: http://economics.kazgazeta.kz/?p=21533.
7. Теоретико-правові проблеми регулювання ринкових відносин у сфері аграрного виробництва: монографія / І.Ю. Сальман, Н.І. Бровко, І.І. Єфремова та ін.; за заг. ред. І.Ю. Сальмана. Біла Церква, 2018. 260 с.

Пахомова А. А. Правовые особенности организационных форм реализации инновационной деятельности в аграрной сфере

В статье определены правовые аспекты существующих организационных форм инновационного развития аграрного сектора. Проанализирован опыт применения инновационных моделей в аграрной сфере зарубежных стран. Предложено авторское видение дальнейшего определения путей совершенствования существующей национальной аграрной инновационной системы.

Ключевые слова: *аграрная сфера, инновации, административно-правовое регулирование, агротехнопарк, научная деятельность, аграрная наука.*

Pakhomova A. Legal features of organization al forms of innovation activity in agrarian sphere

The article defines the legal aspects of existing organizational forms of innovative development of the agrarian sector. The experience of applying innovative models in the agrarian sphere of foreign countries is analyzed. The author's vision for further defining ways to improve the existing national agrarian innovation system is proposed.

Key words: *agrarian sphere, innovation, administrative-legal regulation, agrotechnology park, research activities, agrarian science.*

УДК 346.6

І. С. Пирога
кандидат юридичних наук,
докторант кафедри конституційного права
та порівняльного правознавства
ДВНЗ «Ужгородський національний університет»

ЦІЛЬОВИЙ ХАРАКТЕР РЕНТНОЇ ПЛАТИ ЗА КОРИСТУВАННЯ НАДРАМИ

Обґрунтована необхідність радикального реформування рентних відносин у користуванні надрами. Запропоновано спосіб визначення економічно обґрунтованого розміру рентної плати на мінерально-сировинні ресурси, який автоматично відстежує зміни кон'юнктури ринку мінеральної сировини та динаміку витрат на її видобування. Визначений розмір рентної плати забезпечує фіскальну, розподільчу, регулюючу, стимулюючу і соціальну функції. Для уникнення розтрат бюджету мінерально-сировинні ресурси доцільно звільняти від оподаткування податком на додану вартість, що виключає необхідність відшкодування в разі експорта. Обґрунтовано цільовий характер рентних платежів і доведена доцільність спрямування отриманих доходів до фондів добробуту.

Ключові слова: *рентна плата, мінерально-сировинні ресурси, доходи, фонд добробуту, цільове призначення.*

Постановка проблеми. Ст. 13. Конституції України визначає виключне право власності українського народу: «Земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу <…>». Серед перелічених об'єктів права власності є невідтворюваними або такими, на відтворення яких потрібен тривалий час. Закріплення права власності за українським народом передбачає не тільки сьогоднішнє, але й майбутні покоління громадян України. Найперше це стосується невідновлювальних ресурсів – корисних копалин. Проголошуючи право українського народу на ці ресурси, законодавець зобов'язаний забезпечити їх використання в інтересах усього народу з урахуванням інтересів майбутніх поколінь. Наскільки адекватно нинішнє законодавство України захищає інтереси українського народу?

Мінерально-сировинна база України є достатньо вагомою у світовому вимірі. У надрах нашої країни виявлено майже 20 тис. родовищ і проявів 117 видів корисних копалин, з яких 8 290 родовищ і 1 110 об'єктів обліку за 98 видами мінеральної сировини мають промислове значення [1].

Використання мінерально-сировинного багатства України здійснюється в інтересах великих промислово-фінансових груп, для яких мінеральна сировина становить ресурсну базу всього продуктового ланцюга. Символічна плата за користування надрами для видобування корисних копалин не відповідає інтересам суспільства і скерована на узаконення перетікання мінерально-сировинної ренти в сегмент великого бізнесу.

Найбільшим недоліком вітчизняної системи фіскального регулювання користування надрами є відсутність імплементації передових зразків вилучення і перерозподілу мінерально-сировинної ренти. У багатих на корисні копалини країнах, особливо на вуглеводневу сировину, мінерально-сировинна рента є вагомим джерелом фінансових фондів держави й окремих територій. У Сполучених Штатах Америки (далі – США) (штат Аляска), Норвегії, Швеції, Об'єднаних Арабських Еміратах (далі – ОАЕ), Кувейті, Австралії, Канаді, Казахстані, Малайзії, Індонезії та інших країнах гірничодобувні підприємства віддають державі більшу частку прибутку (навіть до 85%), частина якої виплачується у вигляді дивідендів кожному

© Пирога І. С., 2018

громадянину. У Норвегії на особистий рахунок кожного норвежця надходять відрахування від отриманих нафтових доходів. В Україні із самого початку введення плати за спеціальне використання природних ресурсів вилучення мінерально-сировинної ренти здійснювалося і здійснюється всупереч усім хрестоматійним правилам фіскального регулювання видобутку корисних копалин. Не спрацьовують класичні атрибути адвалорної ставки рентної плати за користування надрами, відсутні механізми контролю за цінами на мінеральну сировину і рентна плата, адекватна реальній вартості видобутої мінеральної сировини.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми утворення, обчислення, розподілу та використання природно-ресурсної ренти розглядаються в працях таких сучасних закордонних і вітчизняних вчених, як: Дж. Бьюкенен, Р. Толлісон, А. Хіллман, І. Булаєв, Б. Коваль, В. Міщенко, І. Назаркевич, В. Островецький, В. Костицький, О. Добровольська, В. Трегобчук, В. Вишневський, А. Крисоватий та ін. Вдосконалення механізму справляння платежів за користування природними ресурсами потребує всебічного дослідження, зокрема: оцінки обсягів природної ренти, що створюється під час видобутку корисних копалин, пропорцій її розподілу між власниками видобувних підприємств і державою, обґрунтування розміру плати за користування надрами під час видобутку корисних копалин.

Мета статті полягає в аналізі методів визначення рентної плати за користування надрами для видобування мінерально-сировинних ресурсів і обґрунтування розмірів рентної плати відповідно до вартості сировини.

Виклад основного матеріалу. Постійна зміна кон'юнктури ринку мінеральної сировини та динаміки витрат на її видобування потребує постійного вдосконалення економічного механізму сфери користування надрами для видобутку природних ресурсів відповідно до національних інтересів, завдань сталого розвитку мінерально-сировинного комплексу України та вимог екологічної політики. Важливим складовим елементом цього механізму є платежі за використання надр для видобування корисних копалин, які виконують функції вирівнювання економічних умов господарювання видобувних підприємств, заохочення до раціонального використання надр, формування доходів державного та місцевих бюджетів на основі права власності на природні ресурси.

В Україні обсяг податкових зобов'язань зі плати за надра визначається на основі поданих видобувними підприємствами декларацій, які по суті не перевіряються податковими органами. Користуючись цим, а також пролобійованими прогалинами в законодавстві, видобувні підприємства легко можуть маніпулювати даними щодо обсягів погашених запасів та якості видобутої сировини, зменшуючи податкові зобов'язання. У Податковому кодексі України також передбачені коригуючі коефіцієнти, які можуть застосовуватися для зменшення податкових зобов'язань. Для ефективного вилучення природної ренти в Україні ставки рентних платежів необхідно збільшити в середньому в 2,7 разів [2].

Система платежів за користування надрами для видобування корисних копалин в Україні встановлена р. 9 Податкового кодексу України (далі – ПКУ): «Об'єктом оподаткування рентною платою за користування надрами для видобування корисних копалин по кожній наданій у користування ділянці надр, що визначена у відповідному спеціальному дозволі, є обсяг товарної продукції гірничого підприємства – видобутої корисної копалини (мінеральної сировини) <…>» (ст. 252.4 ПКУ).

«Базою оподаткування рентною платою за користування надрами для видобування корисних копалин є вартість обсягів видобутих у податковому (звітному) періоді корисних копалин (мінеральної сировини) <…>» (ст. 252.6 ПКУ). Вартість обчислюється за фактичними цінами реалізації або за розрахунковою вартістю відповідного виду товарної продукції гірничого підприємства – видобутої корисної копалини (мінеральної сировини).

Фактична ціна реалізації для нафти, конденсату встановлюється центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну політику економічного розвитку, станом на 1 число місяця, що настає

за податковим (звітним) періодом, визначена за інформацією міжнародного агентства (котирування Urals Mediterranean та Urals Rotterdam), перерахована у гривні за курсом Національного банку України.

Фактичною ціною реалізації газу вважається ціна, визначена у відповідних договорах купівлі-продажу природного газу між платником рентної плати та суб'єктом ринку природного газу, на якого Кабінетом Міністрів України покладені спеціальні обов'язки щодо формування ресурсу природного газу для побутових споживачів і виробників теплової енергії.

Під час обчислення вартості відповідного виду товарної продукції гірничого підприємства в Податковому кодексі зроблена спроба дати перелік витрат платника рентної плати: матеріальні витрати, оплата праці, ремонт основних засобів, суми нарахованої амортизації, інші витрати. Якщо надаються державні субвенції для гірничих підприємств, визначення вартості видобутої мінеральної сировини (корисної копалини) здійснюється без урахування субвенції. До витрат платника рентної плати, пов'язаних з операціями передпродажної підготовки, належать: витрати, пов'язані з операціями доставки, обов'язкового страхування вантажів, митні платежі в разі реалізації за межі митної території України.

П. 20 ст. 252 ПКУ визначені ставки рентної плати за користування надрами для видобування корисних копалин, які встановлюються у відсотках від вартості товарної продукції гірничого підприємства – видобутих корисних копалин (мінеральної сировини). Для різних видів сировини та залежно від геологічних умов їх добування встановлюються різні ставки рентної плати. Розміри ставок явно занижені, що робить видобування надзвичайно високоприбутковим видом діяльності.

У результаті, сформувалася така модель користування надрами, за якої користувачі надр максимальною мірою освоюють мінерально-сировинний потенціал, який перебуває в загальнонародній власності, а території, на яких зосереджені мінерально-сировинні блага, залишаються депресивними через відсутність інвестиційних передумов нарощення виробництва продукції з високою доданою вартістю.

Коли йдеться про корисні копалини, то підхід до встановлення рентної плати повинен мати хоч якесь економічне обґрунтування. Видається очевидним, що корисні копалини, які залягають у землі, уже мають певну вартість, яка визначається потребами економіки і можливостями альтернативних джерел забезпечення. Мінерально-сировинні ресурси мають бути розвідані, видобуті і доставлені споживачу або на перероблення. Витрати, пов'язані з розвідкою мінерально-сировинних ресурсів, варто віднести до об'єктів амортизації, та визначити амортизаційні відрахування з розрахунку на одиницю об'єму чи маси розвіданих запасів. Добування ресурсів і доведення їх до споживача (кінцевого або проміжного) передбачає: матеріальні витрати, створення доданої вартості (виплату заробітної плати, прибуток добувної компанії) і амортизацію основних фондів. Ціна (далі – Ц) одиниці мінерально-сировинних ресурсів зазвичай відома, оскільки відомі альтернативні джерела її постачання. Під час визначення ціни на електроенергію, яка виробляється на теплоелектростанціях, закладена ціна використаного вугілля, буцімто придбаного за формулою Роттердам+, а вартість газу встановлена на основі ціни німецького газового хабу. Отже, ціна вугілля, видобутого в Україні,відповідає ціні Роттердам+, а газу – ціні німецького хабу.

Рентна плата за користування надрами для видобування мінеральної сировини з розрахунку на одиницю обсягу визнається за формулою:

$$РП=Ц–(АР+ФОП+П+АД+МЗ+ДК),$$

де РП – рентна плата за користування надрами, розрахована на одиницю обсягу видобутих мінерально-сировинних ресурсів; Ц – ціна, за якою фактично реалізується одиниця обсягу сировини; АР – амортизація витрат на геолого-розвідувальні роботи, розрахована на одиницю розвіданих (доступних для промислового видобування) запасів (збір за геологорозвідувальні роботи); ФОП – фонд оплати праці видобувної компанії; П – прибуток компанії; АД – амортизація основних фондів видобувної компанії; МЗ – матеріальні затрати видобувної компанії (будь-які затрати, що підтверджені сплатою ПДВ

до бюджету); ДК – плата за спеціальний дозвіл за користування надрами, розрахована на одиницю добутої сировини протягом терміну дії дозволу (ліцензії). Плата за спеціальний дозвіл визначається терміном його дії та обсягом мінерально-сировинних ресурсів, на видобуток яких надано цей дозвіл. В іншому разі не можна врахувати плату за спеціальний дозвіл у ціні одиниці видобутої сировини, а отже, не можна визначити розмір рентної плати.

В основу розрахунку рентної плати за користування надрами для видобування одиниці обсягу мінеральної сировини повинні закладатися фактичні ціни реалізації. Ціна реалізації мінерально-сировинних ресурсів має встановлюватися, виходячи зі світових цін на відповідний ресурс, з урахуванням необхідних витрат на доставку до споживача в Україні. Матеріальні затрати видобувної компанії і вартість об'єктів амортизації визначаються за розміром сплаченого ПДВ під час їх закупівлі:

$$МЗ\ (ОА) = ПДВ_{сплачений} \times \frac{С + 100\%}{С},$$

де С – ставка ПДВ; $ПДВ_{сплачений}$ – сплачений ПДВ до бюджету під час закупівлі будь-яких матеріальних цінностей, використаних для добування і доведення до споживача мінерально-сировинних ресурсів або сплачених під час закупівлі об'єктів амортизації (далі – ОА). Якщо підприємці набули права користування об'єктом (ділянкою) надр на підставі отриманих спеціальних дозволів на користування надрами в межах конкретних ділянок надр (з метою провадження господарської діяльності з видобування корисних копалин) і не провадять геолого-розвідувальні роботи, амортизація витрат на останні роботи не здійснюється і АР = 0.

Складники доданої вартості – фонд оплати праці (далі – ФОП) і прибуток (далі – П) визначаються на підставі сплачених сум єдиного соціального внеску (далі – ЄСВ) і податків на доходи фізичних осіб (далі – ПДФО) і на прибуток (далі – ПП):

$$ФОП = ЄСВ_{сплачений} + \frac{ПДФО_{сплачений}}{СПДФО} \times 100\%,$$

де $ЄСВ_{сплачений}$ – сплачений єдиний соціальний внесок у Пенсійний фонд; ПДФО, СПДФО – сплачений у бюджет податок і ставка податку на доходи фізичних осіб; $ПП_{сплачений}$, СПП – сплачений у бюджет податок і ставка податку на прибуток.

Для додаткового оподаткування надприбутків доцільно використовувати диференційовані ставки податку на прибуток. Забезпечення соціальних стандартів передбачає диференційовані ставки податку на доходи фізичних осіб, з кількістю ставок не менше шести: неоподатковуваний мінімум доходів (соціальний мінімум) і п'ять ставок у межах від 10% до 45% (наприклад, 10%, 15%, 22%, 30% і 45%). Ставки податку визначаються на основі встановлених соціальних стандартів, які прийняті в Європі (наприклад, у Франції, Німеччині та ін.). Соціальні стандарти визначають не розміри доходів, а пропорції їх розподілу в суспільстві. В основі системи має закладатися розмір середньої заробітної плати в Україні. Наприклад, дохід понад шість середніх зарплат оподатковується за ставкою 45%.

Запропонований метод розрахунку дозволяє економічно обґрунтувати розмір рентної плати на мінерально-сировинні ресурси, який автоматично враховує зміни кон'юнктури ринку мінеральної сировини та динаміку витрат на її видобування, гарантує середню рентабельність незалежно від геологічних умов, технічного оснащення, інноваційності обладнання, ефективності управління тощо. Рентна плата є змінною величиною, і для її визначення використовуються реальні економічні показники діяльності підприємств із видобування мінерально-сировинних ресурсів.

Запропонований спосіб вилучення природної ренти забезпечує стабільні умови роботи добувних компаній і узгодження інтересів держави і компаній, оскільки, з одного боку, забезпечує адекватне вилучення надприбутків, коли розробляються найбагатші пласти родовища (рентна плата висока), а з іншого – забезпечуються нормативні прибутки компанії, коли запаси ресурсу вичерпуються (рентна плата низька). Це дозволяє зберігати мотивацію для експлуатації не лише кращих, але й істотно виснажених родовищ і не впливає на інвестиційні та виробничі рішення щодо доцільності розроблення тих чи ін-

ших родовищ корисних копалин – і в цьому розумінні не є нейтральним фіскальним інструментом. Рентний платіж не потребує диференціації й адаптації під конкретний вид корисних копалин та геологічні умови видобутку. Особливість запропонованого методу ресурсного оподаткування в тому, що він є оптимізацією відомих фіскальних інструментів та їх модифікацій, які застосовуються у світі [3]:

– фіксований збір – плата за можливість доступу до родовища;

– спеціальне, чи адвалорне роялті. Базою оподаткування є обсяг видобутої сировини або прибуток від її реалізації;

– прогресивний податок на (над)прибуток;

– податок на прибуток за підвищеною ставкою;

– ресурсний податок – регулярний обов'язковий платіж на чистий грошовий потік;

– податок Брауна – нейтральний податок на чистий грошовий потік користувача надр від операційної та інвестиційної діяльності.

Розмір рентної плати включає всі платежі, зокрема і податок на додану вартість, акцизи тощо. Причому виділяти окремо частки кожного платежу абсолютно недоцільно. Податок на додану вартість мінерально-сировинних ресурсів не нараховується і не сплачується, а отже, не потребує відшкодування в разі експорта. Сума передбачуваного ПДВ, який може нараховуватися лише на один складник ціни – додану вартість (суму фонду оплати праці і прибутку), справляється в складі ренти за користування надрами. Виділяти окремо ПДВ у ціні мінерально-сировинних ресурсів недоцільно, оскільки передбачений Податковим кодексом України спосіб нарахування суми ПДВ за здійснення експорту дозволяє експортерам отримувати чисті прибутки з бюджету. Сьогодні рентна плата за користування надрами для добування залізної руди становить 8% від вартості товарної продукції гірничого підприємства. Якщо підприємство здійснює експорт цієї сировини, то відшкодування становить 20% вартості експортованої сировини. Чистий прибуток експортера і чисті втрати бюджету становлять 12% вартості сировини, що експортується. Відшкодування передбачає попередню сплату ПДВ або в бюджет, або контрагентам. Повернути можна тільки те, що було раніше сплачено. Експорт мінерально-сировинних ресурсів насправді є технологією розбазарювання і бюджету, і невідновлюваних ресурсів. Запропонований метод визначення рентної плати скасовує цю технологію і закриває доступ до отримання доходу в податковій сфері. Запропонований спосіб визначення рентних платежів за користування надрами виконує не тільки фіскальну функцію, але й інші:

– розподільчу – забезпечує справедливий розподіл ренти між громадянами, суспільством, державою та користувачами надр;

– регулюючу – вирівнює рентабельність підприємств, що видобувають мінеральну сировину в різних природних умовах;

– стимулюючу – посилює зацікавленість добувних підприємств у більш раціональному використанні надр;

– соціальну – забезпечує фінансування соціальних програм.

Сьогодні в Україні ці функції не реалізуються із причини економічної необґрунтованості встановлених державою розмірів та способу вилучення ренти, несправедливого розподілу коштів, одержаних як плата за користування надрами. У ринковій економіці реалізація економічних функцій суспільства відбувається шляхом застосування інституціонального підходу, що передбачає створення інституціонального середовища як сукупності норм і правил, які визначають економічні, соціальні й юридичні межі взаємодії між суб'єктами. Відсутність адекватного інституціонального регулювання рентних відносин у сфері природокористування не відповідає інтересам суспільства і створює умови для використання мінерально-сировинного багатства України в інтересах великого бізнесу.

Інституціональне реформування рентної політики у сфері природокористування потребує визначення пріоритетних завдань, якими є: реформування наявної структури державного управління природокористуванням і вдосконалення еконо-

мічних механізмів, нормативно-правової бази, що регулює рентні відносини між громадянами, суспільством, державою та підприємствами. Забезпечення прав майбутніх поколінь – як першочергова довгострокова нефіскальна мета рентного оподаткування в розвинутих країнах – свідчить про цільовий характер рентних доходів, що спрямовуються до фондів добробуту. Найбільш стратегічно важливими і першочерговими є конституційне закріплення цивільної власності на природні ресурси, організація національного фонду цивільних дивідендів. Цивільна власність (не варто плутати із загальнонародною) характеризується такими відмінними ознаками [4; 5]:

– природні ресурси належать усім громадянам України;

– експлуатацію природних ресурсів здійснюють корпорації, державні підприємства й організації, які беруть їх в оренду і тільки за плату;

– державні або суспільні організації здійснюють ліцензування на використання природних ресурсів, експертизу проектів, контролюють користувачів природи і надр, визначають орендну плату, спрямовують її в суспільний фонд цивільної ренти;

– кошти всіх видів ренти за законом справедливо розподіляються між усіма громадянами – власниками природних багатств країни.

Комерційне використання природної ренти забезпечує доходи від продажу прав (ліцензій) на природокористування та рентної плати за використання надр для добування природних ресурсів, які повинні спрямовуватися в спеціально створений фонд цивільних дивідендів. Персональні виплати з фонду мають забезпечити кожному громадянину України значну долю його доходів у формі цивільної ренти. Рентна політика у сфері природокористування має стати всеохоплюючою політикою уряду.

Висновки і пропозиції. Проаналізовано сучасний стан системи платежів за користування надрами для видобування корисних копалин і встановлено, що наявна система є недосконалою та потребує докорінного реформування. У статті запропоновано спосіб визначення економічно обґрунтованого розміру рентної плати на мінерально-сировинні ресурси, який автоматично відстежує зміни кон'юнктури ринку мінеральної сировини і динаміку витрат на її видобування та встановлює економічно обґрунтований розмір рентної плати на мінерально-сировинні ресурси.

Обґрунтована необхідність науково підтвердженого і справедливого розподілу всіх видів природної ренти між усіма громадянами України на базі системи інститутів громадянського суспільства («на основі громадянської власності на природні ресурси»), Центрального банку природних ресурсів, державного фонду громадянських дивідендів, а також соціально орієнтованої системи акцизів, податків і обов'язкових платежів за природні ресурси.

Список використаної літератури:

1. Про затвердження Загальнодержавної програми розвитку мінерально-сировинної бази України на період до 2030 р.: Закон України № 3268–17 (редакція від 10 червня 2012 р. Відомості Верховної Ради України. 2011. № 44. Ст. 457. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3268-17.
2. Потенціал рентних платежів за видобуток корисних копалин в Україні / А. Соколовська, Л. Уніговський, В. Башко та ін. К.: ДННУ «Акад. фін. Управління», 2013. 228 с.
3. Garnaut R. Principles and Practice of Resource Rent Taxation. Australian Economic Review. 2010. Vol. 43. Iss. 4. P. 347–356.
4. Разовский Ю., Савельева Е. Теория гражданской собственности и механизм ее реализации. Жизнь национальностей. 2007. № 2. С. 27–35.
5. Разовский Ю., Макаркин Ю., Горенкова Е. Минерально-сырьевой капитал. М.: ИПО «У Никитских ворот», 2013. 352 с.

Пирога И. С. Целевой характер рентной платы за пользование недрами

Обоснована необходимость радикального реформирования рентных отношений в пользовании недрами. Предложен способ определения экономически обоснованного размера рентной платы на минерально-сырьевые ресурсы, автоматически отслеживающий изменения конъюнктуры рынка минерального сырья и динамику затрат на его добычу. Определенный размер рентной платы обеспечивает фискальную, распределительную, регулирующую, стимулирующую и социальную функции. Во избежание растрат бюджета минерально-сырьевые ресурсы целесообразно освобождать от налогообложения налогом на добавленную стоимость, что исключает возмещение при экспорте. Обоснован целевой характер рентных платежей и доказана целесообразность направления полученных доходов в фонды благосостояния.

Ключевые слова: *рентная плата, минерально-сырьевые ресурсы, доходы, фонд благосостояния, целевое назначение.*

Pyroha I. Target character of rental fees for use of bowels

The necessity of radical reforming of rent relations in the use of mineral resources is substantiated. The paper proposes a method for determining the economically justified size of a rent for mineral resources, which automatically monitors the changes in the market situation of mineral raw materials and the dynamics of costs for its extraction. The determined size of the rent provides a fiscal, distributive, regulatory, stimulating and social function. In order to avoid budget losses, mineral resources are expedient to exempt from VAT, which excludes the need for export refunds. The purposeful character of rent payments is substantiated and the expediency of directing the received incomes to the welfare funds has been proved.

Key words: *rent fee, mineral resources, incomes, welfare fund, purpose appointment.*

УДК 342.951

В. Е. Турчин
аспірант кафедри загальноправових дисциплін
Київського національного торговельно-економічного університету

ШЛЯХ УКРАЇНИ ДО ТОП 10 РЕЙТИНГУ "DOING BUSINESS" У СФЕРІ РЕЄСТРАЦІЇ НЕРУХОМОСТІ

У статті досліджуються показники світового рейтингу "Doing Business" щодо легкості реєстрації нерухомого майна. Здійснено порівняння відповідних показників України з іншими країнами та визначено, що конкретно потрібно зробити заради того, щоб процес реєстрації нерухомості в Україні став легким, швидким і якісним.

Ключові слова: *реєстрація речових прав на нерухоме майно, рейтинг Doing Business, рейтинг легкості ведення бізнесу, державний реєстр нерухомості, державний земельний кадастр.*

Постановка проблеми. Зважаючи на велику кількість держав та їхні особливості, у правовому регулюванні процесу реєстрації нерухомості постала необхідність у комплексному порівнянні відповідного правового регулювання різних країн світу для визначення найкращих, що досягли серйозних успіхів у реформуванні власної системи реєстрації нерухомості.

Таким індикатором змін у сфері реєстрації нерухомості є рейтинг Світового банку "Doing Business", що може також слугувати орієнтиром для нас, на досвід яких країн потрібно звернути увагу в процесі впровадження та реалізації реформ.

Україна ж у даному рейтингу станом на 2018 р. посідає лише 64 місце [8], що не сприяє покращенню інвестиційного клімату країни на міжнародній арені, оскільки зареєстровані права на нерухомість необхідні не лише для підтримки та захисту інвестицій, але й для зростання економіки будь-якої країни загалом.

Приклади свідчать, що власники із зареєстрованими правами власності частіше інвестують у місцеву економіку. Крім того, часто спостерігається збільшення вартості землі й ефективності земель. У Нікарагуа, маючи право власності на землю, власники не тільки інвестували, але і збільшували вартість землі на 30% [17; 16].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання щодо важливості впливу кількості, тривалості та вартості процедур із реєстрації прав на нерухомість на процес реєстрації загалом були висвітлені в дослідженнях Групою Світового банку в межах проекту "*Doing Business*", а також такими дослідниками: К. Дейнінгер (*Klaus Deininger*) [17], Х.С. Чаморро (*Juan Sebastian Chamorro*) [17] та Р. Курильців [3].

У статті ми детально розглянемо показники України щодо легкості реєстрації прав на нерухомість і зупинимося на тих, що відповідають за кількість процедур, тривалість у часі та вартість реєстрації, за що Україна, в результаті, недоотримала необхідні бали для того, щоб бути в першій десятці рейтингу.

Мета статті – проаналізувати відповідні недоліки України у сфері реєстрації нерухомого майна, що не дозволяють нам вийти на перші сходинки міжнародного рейтингу "Doing Business", враховуючи також зміни в правовому полі України за останній час.

Для досягнення вищевказаної мети необхідно розв'язати такі завдання:

– ознайомитися із сучасним станом процесу реєстрації нерухомості, відображеному за допомогою показників легкості ведення бізнесу, а саме кількості процедур, їх сукупної тривалості та вартості реєстрації прав на нерухоме майно;

– визначити шляхи вдосконалення процесу реєстрації нерухомості та самих показників рейтингу.

Виклад основного матеріалу. Речові права на нерухоме майно в різних країнах реєструють здебільшого в публічних кадастрових картах і реєстрах. Тому кадастри та реєстри – це інструменти, що

© Турчин В. Е., 2018

використовуються в усьому світі для зіставлення, доказу та забезпечення дійсності права власності та використання на нерухоме майно. Ці установи є частиною інформаційної системи кожної країни.

Нижче, у таблиці 1, бачимо порівняння показників України з іншими країнами станом на липень 2017 р.

Звичайно, викликає подви наявність серед найкращих країн у рейтингу легкості реєстрації нерухомого майна такої країни, як Руанда, але варто зазначити, що вона досягла успіхів не лише в реєстрації нерухомості, але й у процедурі реєстрації підприємств, захисті міноритарних інвесторів, легкості отримання кредитів, оподаткуванні тощо. Крім того, у Руанді здійснювалося масштабне викорінення корупції, скорочено державний апарат, а також встановлено залежність заробітних плат державних службовців від результатів їхньої роботи. За шалені темпи росту цю країну ще називають африканським Сінгапуром, і все це після жахливих подій громадянської війни, що почалась 1990 р., та геноциду 1994 р., внаслідок чого загинуло до 1 млн. людей [4].

Бачимо також, що серед першої двадцятки країн у даному рейтингу вагому частину становлять представники пострадянського простору, а саме Литва, Грузія, Білорусь, Естонія, Киргизстан, Російська Федерація та Молдова.

Дослідивши прогрес України за декілька останніх років, можна сказати, що зміни на краще все ж були, але недостатні для значного просування в рейтингу, що видно в таблиці 2. Наприклад, із 2013 р. кардинальних змін у рейтингу в даному напрямі майже не було, оскільки звіт за 2014 р. враховує період із другої половини 2012 р. та першої половини 2013 р., на

Таблиця 1

Рейтинг	Країна	Процедури (кількість)	Тривалість (у днях)	Вартість (% від вартості об'єкта нерухомості)	Індекс якості системи управління земельними ресурсами (0-30)
1.	Нова Зеландія	2	2	0,1	26,0
2.	Руанда	3	7	0,1	28,0
3.	Литва	3	3,5	0,8	28,5
4.	Грузія	1	1	0	21,5
5.	Білорусь	2	3	0	23,5
6.	Естонія	3	17,5	0,5	27,5
7.	Словаччина	3	16,5	0	26,5
8.	Киргизстан	3	3,5	0,2	24,0
9.	Швеція	1	7	4,3	27,5
10.	Об'єднані Арабські Емірати	2	1,5	0,2	21,0
12.	Російська Федерація	4	13	0.2	26,0
20.	Молдова	5	5,5	1.1	22,0
64.	Україна	7	17	1.4	14,5

Джерело: розроблено автором за матеріалами [15]

Таблиця 2

Рік дослідження Doing Business	Місце України в рейтингу	Процедури (кількість)	Тривалість (у днях)	Вартість (% від вартості об'єкта нерухомості)	Індекс якості системи управління земельними ресурсами (0-30)
2014	97	8	35	1,9	–
2015	59	7	27	2,0	–
2016	61	7	23	2,0	15,5
2017	63	7	23	1,9	15,5
2018	64	7	17	1,4	14,5

Джерело: розроблено автором за матеріалами [9; 10; 11; 12; 13]

початку якого в Україні став діяти новий електронний реєстр речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень.

Щодо кількості процедур

У звіті Світового банку за 2018 р. зазначено, що в Україні для здійснення реєстрації прав на нерухоме майно потрібно виконати такі 7 процедур:

1. Експертна оцінка земельної ділянки.
2. Отримання витягу з Державного земельного кадастру.
3. Реєстрація нотаріусом права власності продавця в новому реєстрі, якщо таке право виникло до 2013 р.
4. Отримання витягу з державного реєстру обтяжень рухомого майна.
5. Перевірка обтяжень нерухомого майна в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно.
6. Підготовка та нотаріальне засвідчення договору купівлі-продажу (земля та будівля).
7. Реєстрація нотаріусом права власності покупця в Державному реєстрі речових прав [8].

Насправді, даний приклад стосуєтьсялише реєстрації прав на земельну ділянку, а не всіх видів нерухомості, для чого перелік документів і дій був би ще більшим.

Слово «процедура» означає офіційно встановлений чи узвичаєний порядок здійснення, виконання або оформлення чого-небудь [5]. Світовий банк, у свою чергу, для своїх цілей визначає процедуру як будь-яку взаємодію між покупцем і продавцем, їхніми агентами із зовнішніми сторонами, зокрема й державними органами, а також нотаріусами й юристами [14].

Оскільки ми говоримо про рейтинг легкості ведення бізнесу, то й потрібно відображати передусім інформацію про процедури, що стосуються безпосередньо тієї особи, яка звертається за державною реєстрацію прав на нерухомість, як для клієнта, що користується відповідним сервісом державних органів. До того ж процедури, які здійснюються, наприклад, реєстратором або нотаріусом, не підпадають під вищезазначене визначення Світового банку терміна «процедура».

У такому разі, на нашу думку, перелік процедур для відповідної особи, що звертається за державною реєстрацією нерухомості, може виглядати так:

1. Отримання експертної оцінка земельної ділянки.
2. Подача документів нотаріусу для проведення реєстрації речового права на нерухоме майно. У свою чергу, для цього нотаріус виконує такі дії:

– отримання витягу з Державного земельного кадастру;

– реєстрація права власності продавця в новому реєстрі, якщо таке право виникло до 2013 р.;

– отримання витягу з державного реєстру обтяжень рухомого майна;

– перевірка обтяжень нерухомого майна в Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно;

– підготовка та нотаріальне засвідчення договору купівлі-продажу (земля та будівля);

– реєстрація права власності покупця в Державному реєстрі речових прав.

Отже, у результаті, можна відобразити лише дві основні процедури для реєстрації нерухомості, адже, звернувшись до нотаріуса за державною реєстрацією, особа лише подає потрібні документи, а нотаріус вже сам виконує інші необхідні дії для здійснення реєстрації прав на нерухоме майно. Крім того, такий перелік процедур полегшить сприйняття для самої особи, що хоче скористатися послугою реєстрації нерухомого майна.

За дослідженням Р. Курильціва, серед країн, що вийшли з колишньої радянської системи, а саме Білорусі, Росії, Молдови та Грузії, в Україні передбачено найбільше процедур щодо реєстрації права власності на землю, а найкращий результат у зменшенні кількості процедур у період 2005–2017 рр. належить Грузії, яка з восьми процедур реєстрації власності на землю у 2005 р. перейшла лише до однієї у 2017 звітному році [3, с. 65].

Наприклад, у Республіці Білорусь обов'язковим є здійснення лише таких двох процедур:

1. Отримання виписки з реєстраційної книги для підтвердження прав продавця на нерухоме майно.
2. Державна реєстрація угоди купівлі-продажу та прав на нерухоме майно [6].

А в Грузії ще простіше – зареєструвати право на нерухомість можна в публічному реєстрі в такий спосіб:

1. Онлайн.

2. Відвідавши Національне агентство публічного реєстру.

3. Через уповноважені установи (банки, нотаріуси або компанії, що здійснюють операції з нерухомим майном) [7].

Все, що для цього потрібно, подати такі документи:

– договір купівлі-продажу;

– копії ідентифікаційних документів продавця та покупця;

– квитанцію про сплату збору за реєстрацію у публічному реєстрі [7].

Оскільки кордони між країнами розмиваються, державам потрібно змагатися на кшталт приватних компаній за своїх клієнтів, тобто покращувати сервіс своїх послуг, зокрема у сфері реєстрації нерухомості. Тому було б дуже добре, якщо б особі, яка хоче зареєструвати свої права на нерухоме майно, потрібно було б звернутися лише до однієї державної установи та подати всі необхідні документи лише один раз, а вже сама установа буде відповідальна за всі інші питання, що стосуються отримання всієї необхідної інформації для проведення реєстрації прав на нерухоме майно, що перебуває в інших державних органів.

Щодо терміну реєстрації

У таблиці 2 вище бачимо, що для України потрібний для реєстрації нерухомості час 2018 р. – у середньому 17 днів, 10 з яких стосується отримання витягу з Державного земельного кадастру. Отже, для скорочення кількості процедур і терміну проведення реєстрації у відповідному законопроекті була пропозиція скасувати необхідність отримання власниками та користувачами земельних ділянок паперових витягів про земельні ділянки з Державного земельного кадастру, а також зобов'язати державних реєстраторів прав на нерухомість під час реєстраційних дій самостійно формувати витяги про земельні ділянки з Державного земельного кадастру в електронній формі, які повинні бути збережені в електронному вигляді для підтвердження правомірності реєстрації речових прав на земельні ділянки [1]. У результаті, термін реєстрації скоротився вже б до максимум 7 днів, що стало досить непоганим показником.

Крім того, відповідно до розпорядження Кабінету Міністрів України «Про затвердження плану дій щодо імплементації кращих практик якісного та ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку у методології рейтингу «Ведення бізнесу» на 2016 р.» № 1406-р від 16 грудня 2015 р., у планах Кабінету Міністрів України є запровадження електронно-цифрових документів у цивільному обороті, зокрема, з можливістю їх нотаріального посвідчення з розробленням відповідного проекту закону України «Про внесення змін до Цивільного кодексу України та Закону України «Про нотаріат»», що надало б можливість нотаріально засвідчувати правочини або інші документи онлайн [2].

У перспективі це могло б бути реалізовано шляхом використання ідентифікаційних документів громадянин України нового зразка, засобів електронного цифрового підпису, BankID чи MobileID (що вже реалізовано для частини електронних державних послуг), але обов'язково використовуючи також інші допоміжні засоби ідентифікації особи онлайн та посвідчення її справжнього волевиявлення в правочині, тому що є великі ризики виникнення нових можливостей для шахрайства з нерухомістю.

Варто зазначити, що, на відміну від України, нотаріальне посвідчення договору купівлі-продажу в Грузії не вимагається, що не тільки економить значні кошти заявників, але й їхній час.

Загалом, можна створити новий сервіс у межах державного реєстру нерухомості, через який можна буде здійснити реєстрацію онлайн. Щоб скористатися таким сервісом, потрібно буде пройти авторизацію в кілька етапів, щоб запобігти зловживання такого права з боку інших осіб. В такому разі ми не тільки будемо використовувати нові технології для реєстрації нерухомості, але й скоротимо час, необхідний для реєстрації, до мінімуму.

Щодо вартості послуг із реєстрації

Потрібно вказати, що вартість реєстрації нерухомості в Україні становить 1,4% від вартості об'єкта нерухомості, як вказано у вищезгаданому звіті, далеко не найбільша у світі, хоча для того, щоб потрапити до топ 10 рейтингу, потрібно цю вартість реєстрації зменшити, але, звичайно, щоб це

не нашкодило державному бюджету, що наразі отримує такі кошти від вчинення реєстраційних дій.

Варто зазначити, що Кабінет Міністрів України планував скасувати мінімальний розмір плати, що справляється за вчинення нотаріальних дій приватними нотаріусами, а саме йшлося про видання указу Президента України «Про визнання таким, що втратив чинність, Указу Президента України № 762 від 10 липня 1998 р.» [2]. Це означає, що не потрібно було б сплачувати обов'язкову мінімальну плату за здійснення нотаріального посвідчення правочинів на рівні 1%, а виникло б конкурентне ціноутворення між нотаріусами, але наразі така ініціатива ще не реалізована.

Отже, з 1,4% від вартості об'єкта нерухомості за показниками 2018 р., що відображено в таблиці 2, мінімум 1% під час реєстрації сплачується за нотаріальні послуги. Проблема в тому, що від приватних нотаріусів кошти до державного бюджету надходять лише у вигляді податків, на відміну від державних нотаріусів.

Якщо ж, власне, проблемним питанням скасування мінімального розміру оплати послуг приватних нотаріусів за посвідчення правочинів є насамперед припинення в подальшому надходження таких коштів від приватних нотаріусів у вигляді податків, то в такому разі потрібно просто натомість збільшити вартість адміністративного збору за саму державну реєстрацію прав на нерухоме майно, щоб ці кошти йшли напряму до державного або відповідного місцевого бюджету.

Висновки і пропозиції. Отже, якщо наша держава зробить реєстрацію нерухомості легкою, швидкою та недорогою, то це значно покращить місце України в рейтингу "Doing Business" щодо легкості реєстрації нерухомості, але для того, щоб увійти до топ 10 країн даного рейтингу, потрібно не лише ліквідувати ті прогалини, що ми маємо порівняно з іншими країнами стосовно кількості, тривалості та вартості процедур з реєстрації, але й покращити саму якість послуг, що, у свою чергу, оцінюються відповідними показниками індексу якості системи управління земельними ресурсами або земельного адміністрування.

Тому в подальшому потрібно детально дослідити та проаналізувати кожен показник вищевказаного індексу, за яким в України простежується відставання від спеціального граничного показника, що вважається найкращим результатом, який коли-небудь був показаний будь-якою країною щодо рейтингу легкості ведення бізнесу.

Список використаної літератури:

1. Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких законодавчих актів України щодо стимулювання створення та діяльності дрібних фермерських господарств і деконцентрації повноважень у сфері земельних відносин: проект закону України від 6 грудня 2017 р. № 7363. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=63085.
2. Про затвердження плану дій щодо імплементації кращих практик якісного й ефективного регулювання, відображених Групою Світового банку в методології рейтингу «Ведення бізнесу» на 2016 р.: розпорядження Кабінету Міністрів України від 16 грудня 2015 р. № 1406-р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1406-2015-%D1%80/page.
3. Курильців Р. Трансакційні витрати на реєстрацію прав на землю як критерій оцінки ефективності управління землекористуванням. Економічний вісник Запорізької державної інженерної академії. 2016. Вип. 6 (2). С. 62–67.
4. Яковина І. Від геноциду до процвітання. Як Руанда стала Сінгапуром в Африці. Новое время. 2016. URL: https://nv.ua/ukr/publications/vid-genotsidu-do-protsvitannja-jak-ruanda-stala-singapurom-v-afritsi-143315.html#.
5. Словник української мови: в 11 т.: онлайн-версія. URL: http://sum.in.ua/s/procedura.
6. Інформація щодо показників Білорусі. Doing Business. 2018. URL: http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/belarus#registering-property.
7. Інформація щодо показників Грузії. Doing Business. 2018. URL: http://www.doingbusiness.org/data/exploreeconomies/georgia#registering-property.
8. Інформація щодо показників України. Doing Business. 2018. URL: http://www.doingbusiness.org/data/

exploreeconomies/ukraine#registering-property.
9. Звіт щодо легкості ведення бізнесу. Doing Business. 2014. URL: http://www.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2014.
10. Звіт щодо легкості ведення бізнесу. Doing Business. 2015. URL: http://www.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2015.
11. Звіт щодо легкості ведення бізнесу. Doing Business. 2016. URL: http://www.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2016.
12. Звіт щодо легкості ведення бізнесу. Doing Business. 2017. URL: http://www.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2017.
13. Звіт щодо легкості ведення бізнесу. Doing Business. 2018. URL: http://www.doingbusiness.org/reports/global-reports/doing-business-2018.
14. Методологія рейтингу щодо легкості реєстрації нерухомості. Doing Business. URL: http://www.doingbusiness.org/Methodology/Registering-Property.
15. Рейтинг країн щодо легкості реєстрації нерухомості. Doing Business. 2018. URL: http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/registering-property.
16. Чому це має значення? Пояснення необхідності реєстрації власності. Doing Business. URL: http://www.doingbusiness.org/data/exploretopics/registering-property/why-matters.
17. Deininger Klaus, Chamorro Juan Sebastian. Investment and Equity Effects of Land Regularization: The Case of Nicaragua. World Bank, Washington, DC, 2002.

Турчин В. Э. Путь Украины в топ 10 рейтинга "Doing Business" в сфере регистрации недвижимости

В статье исследуются показатели мирового рейтинга "Doing Business" по легкости регистрации недвижимого имущества. Проведено сравнение соответствующих показателей Украины с другими странами и определено, что конкретно нужно сделать для того, чтобы процесс регистрации недвижимости в Украине стал легким, быстрым и качественным.

Ключевые слова: *регистрация прав на недвижимое имущество, рейтинг Doing Business, рейтинг легкости ведения бизнеса, государственный реестр недвижимости, государственный земельный кадастр.*

Turchyn V. The path of Ukraine to the top 10 of the Doing Business ranking in the field of immovable property registration

The article examines the indicators of Doing Business world ranking on the ease of registering immovable property. It contains the comparison of the relevant indicators of Ukraine with the other countries and it is determined what exactly needs to be done to ensure that the process of property registration in Ukraine is easy, fast and qualitative.

Key words: *registration of rights to real estate, Doing Business ranking, ranking on ease of doing business, state register of real estate, state land cadastre.*

УДК 351.741

В. Г. Фатхутдінов
доктор юридичних наук, доцент
Головного управління
Пенсійного фонду України у Київській області

ЩОДО ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РОЗУМІННЯ ПОНЯТЬ «БЕЗПЕКА», «ГРОМАДСЬКА БЕЗПЕКА», «НАЦІОНАЛЬНА БЕЗПЕКА»

Стаття присвячена розкриттю понять «безпека», «громадська безпека», «національна безпека». На підставі аналізу зазначених правових категорій автором визначено, що безпека це гарантована конституційними, законодавчими та практичними системними заходами захищеність і забезпеченість національних цінностей від зовнішніх і внутрішніх загроз. Запропоновано класифікацію безпеки за видом загроз усвідомленим цінностям: зовнішня безпека – це захищеність національних цінностей і способу життя від загроз, що виходять ззовні; внутрішня безпека, до якої належать суспільні відносини, пов'язані із запобіганням загрозам для життя і здоров'я людей, їхнього майна (власності) всередині країни або усуненням їх.

Ключові слова: *безпека, громадська безпека, національна безпека, захищеність, національні цінності.*

Постановка проблеми. Ефективна реалізація державної політики національної безпеки потребує систематизації знань, вироблення єдиної несуперечливої теоретичної системи, у межах якої можна описати феномен громадської безпеки як складник національної безпеки.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі питання поняття «громадська безпека», «національна безпека» були предметом дослідження В. Коломієць, А. Басова, В. Ліпкана, Є. Ольховського та ін.

Мета статті – розкрити поняття «безпека», «громадська безпека», «національна безпека».

Виклад основного матеріалу. Теорія національної безпеки в нашій державі, на жаль, розвивається надто повільно. Існують лише поодинокі публікації, присвячені безпосередньо методологічним і концептуальним питанням побудови системи знань про національну безпеку. Здійснений аналіз дає змогу констатувати сталу тенденцію до визнання націобезпекознавства як самостійного наукового напряму. Зокрема, ідеться про:

– поширення в обігу запропонованої В. Ліпканом у 2003 році безпекової термінології (безпековий вимір, безпекова політика, безпекові відносини, безпекове законодавство, безпекова функція держави, безпекознавча парадигма, безпекотворення тощо);

– фактичну реалізацію безпекоренесансу, коли суспільні безпекові відносини стали предметом особливої уваги сучасної наукової спільноти, ґрунтовних теоретичних досліджень, а також з'явилися відповідні напрями підготовки майбутніх фахівців за різноманітними освітніми рівнями, передусім у галузі інформаційної безпеки;

– формування окремих інституціональних теорій національної безпеки (теорія інформаційної безпеки, теорія воєнної безпеки, теорія економічної безпеки, теорія державної безпеки тощо).

Утім, попри такі тенденції й наше прагнення залучити до наукової дискусії якомога ширше коло науковців, ми змушені ґрунтуватися здебільшого на працях обмеженого кола авторів, оскільки більшість дослідників акцентувала увагу на аналізові окремих, інколи відірваних від контексту питань безпеки, позбавившись так методологічних орієнтирів щодо вивчення національної безпеки як системи. Унаслідок цього втрачено онтогенетичний зв'язок складників національної безпеки, зокрема унеможливлено розроблення підвалин щодо розуміння поєднання громадської та національної безпеки.

© Фатхутдінов В. Г., 2018

У зазначеному контексті варто враховувати спорідненість політики безпеки, розвитку права й усвідомлення призначення права та безпеки в розбудові держави. Без розгляду в нерозривній єдності цих понять аналіз певних дефініцій, запропонованих різними дослідниками, є неповним і не відображає справжнього змісту, а отже, аналізувати визначення варто з огляду на сучасний зміст і тлумачення безпекових процесів.

На жаль, така теоретична невиразність призвела до відсутності сформованої парадигмальної категорійно-понятійної системи, що певним чином негативно вплинуло й на законотворчість. Адже нині правова безграмотність, порушення правил юридичної техніки, створення колізійних норм і надання різноманітних інтерпретацій термінології призводить до формування значного індексу ентропії в законодавчій системі. Крім того, недослідженість цих понять, відсутність розуміння на вищому рівні необхідності формування права національної безпеки, зокрема його інституту – громадської безпеки, призводить до несвоєчасної легітимації адекватних подіям у світі понять.

Зокрема, такі поняття, як «національна безпека», «стратегія національної безпеки», «національні інтереси», «ворог», «супротивник», «загроза», «небезпека», потребують змістового оновлення відповідно до сучасного контексту міжнародних відносин у безпековій сфері, причому не на рівні Воєнної доктрини України, а на рівні Стратегії національної безпеки України.

Крім того, потребують легітимації такі важливі поняття, як «громадська безпека», «державна безпека», «особиста безпека», адже, відповідно до положень Закону України «Про основи національної безпеки України», ці види безпеки адекватні трьом основним об'єктам національної безпеки, які в узагальненому вигляді можна визначити як суспільство, особа та держава.

Безпеку характеризують як специфічний вид діяльності державних і недержавних органів та організацій, за яких створюються умови для реалізації на основі національних цінностей інтересів громадян, суспільства й держави. Причому на комплексному характері безпеки наголошують чимало дослідників.

Слушною є позиція В. Могилевського, який зазначає, що безпека є специфічною властивістю динамічних систем, комплексним критерієм оцінювання її якості, що характеризує динаміку розвитку системи та слугує показником якості будь-якої сучасної системи [1, с. 225].

Питанням визначення поняття безпеки, зокрема національної, приділено значну увагу в наукових дослідженнях, тому не варто переобтяжувати текст дослідження зайвими дискусіями стосовно різноманітних підходів до тлумачення цього поняття. Адже констатація факту про постійні дискусії щодо його визначення фактично не має змістового навантаження, оскільки лише демонструє неоднозначність у підходах, розумінні й, на жаль, у застосуванні цього ключового поняття. Це спричинило суперечливі стратегічні наслідки реалізації безпекової політики.

Нині існують дві основні парадигми трактування національної безпеки, згідно з якими її розглядають у контексті:

1) *національних інтересів* (С. Браун, Б. Броді, В. Горбулін, В. Ліпкан, У. Липман, М. Каплан, Ю. Максименко, Г. Моргентау, М. Пендюра, С. Хоффман та ін.);

2) *базових цінностей суспільства* (А. Уолферс, К. Норр, Ф. Трегер, Д. Кауффман, А. Архарія та ін.).

Зважаючи на обраний нами аксіологічний підхід до дослідження громадської безпеки, ми обстоюємо другу з наведених вище позицій. Відтак, інтерпретуючи національну безпеку в контексті базових цінностей і визнаючи громадську безпеку складником національної, можна висунути гіпотезу про можливість визначення *громадської безпеки як цінності національної безпеки.* Отже, основою формулювання базових визначень із теорії безпеки мають бути саме цінності.

Сучасні дослідники теоретичних проблем структури безпекознавства загалом слушно зауважують, що в межах обох підходів ключовою є проблема не стільки операціоналізації понять «інтереси» або «цінності», скільки визначення множини або національних інтересів, або національних цінностей.

Зважаючи на викладене, а також ураховуючи наявні напрацювання із цієї теми [2, с. 57], *безпеку* можна визначити як гарантовану конституційними, законодавчими та практичними системними заходами захищеність і забезпеченість національних цінностей від зовнішніх і внутрішніх загроз.

Згідно з таким визначенням, пропонуємо надати таку *класифікацію безпеки* за видом загроз усвідомленим цінностям: зовнішня безпека – це захищеність національних цінностей і способу життя від загроз, що виходять ззовні; внутрішня безпека, до якої належать суспільні відносини, пов'язані із запобіганням загрозам для життя в здоров'я людей, їхнього майна (власності) всередині країни або усуненням їх [3, с. 40 або усуненням 41].

Зважаючи на це положення, можемо резюмувати усвідомлення громадської та національної безпеки різновидом одного загального явища. Певним чином, на нашу думку, зовнішня безпека становить сутність національної безпеки, а внутрішня – безпеки. Саме такий аспект і контекст безпекової політики притаманний добі Київської Русі, передусім у період правління Святослава, про що ми зазначали під час розгляду історико-філософських засад формування теорії громадської безпеки.

Наприклад, М. Левицька зазначає, що «*національну безпеку* слід розуміти як такий ступінь захищеності особи, держави та суспільства, що забезпечує їх стале функціонування та базується на діяльності особи, суспільства, держави та інших суб'єктів для виявлення, попередження, припинення та ліквідації наслідків загроз національним інтересам» [4, с. 33], а громадська безпека стосується безпосередньо суспільства – громадськості з її правами, обов'язками та свободами.

Водночас А. Качинський не виокремлює громадську безпеку як складник національної безпеки. Державну безпеку вчений зараховує до національного рівня, за нею розглядає безпеку суспільства й безпеку особистості [5, с. 19].

На нашу думку, найбільш вдалою є типологізація наукових підходів до визначення поняття «національна безпека», яку здійснив В. Ліпкан. Зокрема, науковець констатує: «Складність поняття національної безпеки, його багатоаспектність зумовили необхідність у певному впорядкуванні напрямів щодо його визначення. Це дає змогу сформувати адекватну типологічну модель, що складається з трьох типів, серед яких: 1) *нормативно-правовий*, котрий передбачає виявлення напрямів щодо визначення поняття «безпека» в нормативно-правових актах України; 2) *доктринальний*, у якому окреслюють основні напрями до визначення поняття «безпека», наявні в науковій літературі; 3) *енциклопедичний*, де подано підходи до визначення поняття «безпека», що містяться в енциклопедичних джерелах і словниках.

Спільною для трьох груп є наявність чотирьох головних *підходів*: статичного (стан захищеності); апофатичного (відсутність загроз і небезпек); діяльнісного (система заходів, спрямованих на створення певних умов); пасивного (дотримання певних параметрів, норм).

Сутність національної безпеки полягає у створенні сприятливих умов для розвитку України з метою максимального задоволення інтересів української нації [6, с. 9–10].

Сьогодні, попри зміну контексту безпеки, підвищення ролі та значення громадської безпеки як невід'ємного складника національної безпеки, здебільшого наслідують застарілу формулу, за якої громадська безпека продовжує інтерпретуватися як: 1) система заходів охорони громадського порядку; 2) система заходів держави, що унеможливлюють появу небезпеки для особи, суспільства та держави, які створюють у громадян відчуття захищеності.

Цей підхід «захищеності» також відображено й у сучасному безпековому законодавстві України, коли в межах визначення поняття національної безпеки зазначено, що це захищеність життєво важливих національних інтересів. Звуження безпеки лише до рівня захищеності призводить до нівелювання поняття безпеки, деградації проактивних заходів, що стосуються профілактики, своєчасного виявлення, прогнозування та впливу на чинники, що можуть за певних умов трансформуватися в потенційні загрози.

Цей підхід, за якого безпеку визначають через формулу «стан захищеності», репрезентовано також у численних дослідженнях.

Так, О. Гончаренко, Е. Лисицsн, В. Вагапов стверджують, що національна безпека – категорія, яка характеризує ступінь (міру, рівень) захищеності життєво важливих інтересів, прав і свобод особи, суспільства та держави від зовнішніх і внутрішніх загроз або ступінь відсутності загроз правам і свободам людини, базовим інтересам і цінностям суспільства й держави.

У спільному дослідженні І. Глєбов та В. Золотарьов визначили національну безпеку Росії як захищеність життєво важливих інтересів поліетнічного російського соціуму від внутрішніх і зовнішніх загроз, негативних чинників природного й техногенного походження [7, с. 7].

Аналогічний підхід подано й в окремих довідниково-енциклопедичних джерелах, де *національну безпеку* визначено як захищеність життєво важливих інтересів громадян, суспільства й держави, а також національних цінностей і способу життя від широкого спектра внутрішніх і зовнішніх загроз, що різняться за своєю природою [8, с. 30; 9, с. 27].

На жаль, такий підхід наявний і в українському безпековому законодавстві.

Інші ж дослідники, концентруючись на визначенні безпеки через категорію «стан», пропонують власні міркування щодо цього тлумачення.

Так, Е. Скакунов визначає це поняття як стан, що забезпечує достатню економічну та військову могутність нації, здатність протидіяти загрозам її існування, що надходять як з боку інших країн, так і зсередини власної країни [10, с. 104].

На думку В. Манілова, національна безпека – сукупність зв'язків і відносин, що характеризують такий стан особи, соціальної групи, суспільства, держави, народу, за якого забезпечується їхнє стійке і стабільне співіснування, задоволення й реалізація життєвих потреб, здатність до ефективного протистояння внутрішнім і зовнішнім загрозам, саморозвиток і прогрес [11, с. 29].

Аналіз різних наукових позицій щодо визначення категорії «громадська безпека» свідчить про необхідність додаткового вивчення зв'язків цього явища з таким родовим поняттям, як «національна безпека».

Так, А. Шевцов та О. Їжак у дослідженні з проблем законодавчого забезпечення національної безпеки України зауважують, що головним складником національної безпеки є воєнна безпека. Така спорідненість понять є загальновизнаною. У тексті Конституції, у назвах державних установ і спеціальній літературі широко використовується інтегральний термін «національна безпека й оборона».

Інші види безпеки, наведені в Основному Законі (екологічна, економічна, інформаційна, державна, громадська), а також види, зазначені в спеціальній літературі (гуманітарна, ідеологічна, науково-технологічна тощо), на думку вищезгаданих науковців, загалом не можна розглядати як окремі види національної безпеки. Конституція не містить таких вимог. Тобто помилковим було б уважати, що ці види безпеки є такими ж складниками національної безпеки, як і воєнна безпека.

Звичайно, національна безпека має екологічний, економічний, інформаційний і навіть гуманітарний складники, однак не всі екологічні, економічні, інформаційні та гуманітарні проблеми можуть розглядатись у контексті національної безпеки. А. Шевцов та О. Їжак аргументують свою позицію тим, що неприпустимо, наприклад, заради підтримки національного виробника або розвитку української мови *змінювати зміст діяльності держави, який полягає в гарантії прав і свобод громадян.* Очевидно, такі проблеми варто розв'язувати без застосування надзвичайних повноважень інститутів національної безпеки.

Зважаючи на викладене, науковці доходять висновку, що національної безпеки України стосуються всі аспекти оборони держави, а також деякі питання, які належать до інших сфер життя нації. Ці питання повинні мати ті самі ознаки важливості, які мають проблеми застосування збройної сили [12, с. 5].

Розвиваючи викладене А. Шевцовим та О. Їжаком бачення стосовно досліджуваної нами проблематики, маємо враховувати, що в концептуальному плані національна безпека є цілісним екзистенціальним

феноменом, а отже, не може бути репрезентована сукупністю корелятивно пов'язаних складників (економічна, інформаційна, політична безпека тощо) [13, с. 24].

Національну безпеку потрібно аналізувати крізь призму її системних властивостей. Отже, доцільно розглядати національну безпеку в інформаційній сфері, екологічній тощо, адже з появою інших складників національна безпека як така не змінить своєї сутності. Водночас коли йтиметься про прояви національної безпеки в різних сферах життєдіяльності, то поява чи то нових суспільних відносин, чи то сфер життєдіяльності жодним чином не вплине на зміст національної безпеки, лише змінить її форму, оскільки національна безпеки виявлятиметься в нових сферах.

Елементи, що входять до національного середовища, органічно поєднані між собою кореляційними зв'язками, утворюють систему національної безпеки. Саме в цьому полягають основні відхилення наукових досліджень безпекової проблематики, які під час дослідження цього феномена не використовують евристичного потенціалу національнознавчого підходу.

Завдяки аналізу положень Конституції України ми дійшли висновку, що національна безпека в межах Основного Закону інтерпретується як *функція держави*, тобто основний і визначальний напрям діяльності. Отже, зважаючи на комплексність цієї проблеми, актуальним за сучасних умов є порушення проблеми про розроблення теоретико-правових засад механізму реалізації *безпекової функції держави*, що можна розглядати як елемент наукової новизни.

Висновки і пропозиції. Отже, правова безграмотність, порушення правил юридичної техніки, створення колізійних норм і надання різноманітних інтерпретацій термінології зумовлюють формування значного індексу ентропії в законодавчій системі. Недостатнє вивчення ключових понять, відсутність розуміння на вищому рівні необхідності формування права національної безпеки, зокрема інституту права громадської безпеки, призводять до несвоєчасної легітимації адекватних подіям у світі понять.

Інтерпретуючи національну безпеку в контексті базових цінностей, вважаючи громадську безпеку складником національної, можна висунути гіпотезу про можливість трактувати громадську безпеку як цінність національної безпеки.

На основі проведеного дослідження з'ясовано, що сучасні події в державі, тенденції розвитку безпекового середовища, недієвість міжнародних структур безпеки, а також неефективність державної системи протидії реальним загрозам (58% опитаних громадян оцінили посередньо діяльність органів державної влади у сфері громадської безпеки) призвели до необхідності кардинального перегляду сутності та значення цієї системи, засад її створення й розвитку, формування переліку та виділення пріоритету серед основних напрямів діяльності. За умови збільшення кількості приватних військових корпорацій, незаконних військових формувань, створення приватних міні-армій така проблема має не лише теоретичне, а й передусім практичне значення.

Список використаної літератури:

1. Могилевский В.Д. Введение в теорию управления безопасностью систем. Проблемы безопасности при чрезвычайных ситуациях. 2001. № 4. С. 215–236.
2. Ліпкан В.А. Безпекознавство: навч. посіб. Київ: Європ. ун-т, 2003. 208 с.
3. Дзьобань О.П. Національна безпека в умовах соціальних трансформацій (методологія дослідження та забезпечення): монографія. Харків: Константа, 2006. 440 с.
4. Левицька М.Б. Теоретико-правові аспекти забезпечення національної безпеки органами внутрішніх справ України: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.01. Київ, 2002. 206 с.
5. Качинський А.Б. Безпека, загрози і ризик: наукові концепції та математичні методи / Ін-т пробл. нац. безпеки; Нац. акад. Служби безпеки України. Київ, 2003. 472 с.
6. Ліпкан В.А. Адміністративно-правові основи забезпечення національної безпеки України: дис. … докт. юрид. наук: спец. 12.00.07. Київ, 2008. 643 с.
7. Основные концептуальные положения национальной безопасности России в XXI веке / А.В. Возженников, И.Н. Глебов, В.А. Золотарев. Москва: ЭДАК ПАК, 2000. 48 с.

8. Геополитика, международная и национальная безопасность: словарь-справочник / сост.: М.М. Абдурахманов, В.А. Баришполец, Д.В. Баришполец, В.Л. Манилов. Москва: Пробел, 1999. 375 с.
9. Военная безопасность России: словарь-справочник / сост.: М.М. Абдурахманов, В.А. Баришполец, В.Л. Манилов. Москва: Пробел, 2000. 389 с.
10. Скакунов Э.И. Всеобъемлющая безопасность: модель перестройки международных отношений. Советское государство и право. 1987. № 5. С. 102–111.
11. Манилов В.Л. Национальная безопасность: ценности, интересы и цели. Военная мысль. 1995. № 6. С. 28–40.
12. Шевцов А.І., Їжак О.І. Проблеми законодавчого забезпечення національної безпеки України. Дніпропетровськ, 2002. 23 с.
13. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції: навч. посіб. / В.А. Ліпкан, Ю.Є. Максименко, В.М. Желіховський. Київ : КНТ, 2006. 280 с.

Фатхутдинов В. Г. Относительно вопроса правового понимания понятий «безопасность», «общественная безопасность», «национальная безопасность»

Статья посвящена раскрытию понятий «безопасность», «общественная безопасность», «национальная безопасность». На основании анализа указанных правовых категорий автором определено, что безопасность – это гарантированная конституционными, законодательными и практическими системными мерами защищенность и обеспеченность национальных ценностей от внешних и внутренних угроз. Предложена классификация безопасности по виду угроз осознанным ценностям: внешняя безопасность – это защищенность национальных ценностей и образа жизни от угроз, исходящих извне; внутренняя безопасность, в нее входят общественные отношения, связанные с предотвращением или устранением угрозы для жизни и здоровья людей, их имущества (собственности) внутри страны.

Ключевые слова: *безопасность, общественная безопасность, национальная безопасность, защищенность, национальные ценности.*

Fathutdinov V. As to the legal understanding of the notions of "security", "public safety", "national security"

The article is devoted to the disclosure of the concepts of "security", "public safety", "national security". On the basis of an analysis of these legal categories, the author states that security is the security and security of national values from external and internal threats guaranteed by constitutional, legislative and practical system measures. The classification of security in terms of threats to perceived values is proposed: external security is the protection of national values and lifestyles from threats from the outside; internal security, which includes social relations connected with the prevention or elimination of the threat to life and health of people, their property (property) within the country.

Key words: *security, public safety, national security, security, national values.*

УДК 343.43

А. В. Андрушко
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри кримінального права і процесу
Ужгородського національного університету

ЗЛОЧИНИ ПРОТИ ВОЛІ, ЧЕСТІ ТА ГІДНОСТІ ОСОБИ В ПРОЕКТІ КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ, ПІДГОТОВЛЕНОМУ ПІД КЕРІВНИЦТВОМ ПРОФЕСОРА В.М. СМІТІЄНКА

У статті проаналізовано положення проекту Кримінального кодексу України, підготовленого в 90-х рр.. XX ст. під керівництвом професора В.М. Смітієнка, у частині регламентації відповідальності за злочини проти волі, честі та гідності особи. Зроблено висновок про те, що не всі відповідні положення є безсумнівними, однак вони свідчать про пошук шляхів удосконалення законодавства, спрямованого на кримінально-правову протидію вказаним посяганням, дозволяють врахувати їх у процесі реформування у відповідній частині чинного кримінального закону.

Ключові слова: *злочини проти волі, честі та гідності особи; незаконне позбавлення волі; захоплення заручників; торгівля людьми; незаконне поміщення в психіатричний заклад.*

Постановка проблеми. Після проголошення Україною незалежності постало питання про підготовку і прийняття нового кримінального законодавства, яке б відповідало тогочасним реаліям, оскільки чинний на той час Кримінальний кодекс (далі – КК) 1960 р., попри численні внесені в нього зміни та доповнення, містив чимало архаїзмів, прогалин і суперечностей, не відповідав новим соціально-політичним та економічним умовам існування країни [1, с. 112; 2, с. 140; 3, с. 581]. Професор П.Л. Фріс слушно наголошує на тому, що «не можна було будувати незалежну суверенну державу на законодавчому фундаменті іншої антагоністичної їй за принципами побудови й існування країни» [1, с. 112; 2, с. 140].

Першим проектом закону про кримінальну відповідальність після проголошення незалежності нашої держави став проект КК, підготовлений робочою групою вчених Національної академії внутрішніх справ та Київського національного університету ім. Т.Г. Шевченка (до складу цієї групи входили В.П. Бахін, П.К. Кривошеїн, В.А. Мисливий) під керівництвом доктора юридичних наук, професора В.М. Смітієнка. Цей проект був опублікований для широкого обговорення у 1993 р. і 15 травня 1998 р. поданий як альтернативний офіційному (розроблений за дорученням Кабінету Міністрів України) Комісією Верховної Ради України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю [4]. Документ містив оригінальні погляди на кримінальне право (його структуру, зміст основних інститутів та норм), які існували у кримінально-правовій науці на початок 90-х років минулого століття, однак у кінцевому підсумку все ж був прийнятий проект, розроблений офіційною комісією [1, с. 112; 2, с. 140; 5, с. 197; 6]. Разом з тим альтернативний проект КК, підготовлений під керівництвом В.М. Смітієнка, не просто став частиною історії національного за-

© Андрушко А. В., 2018

конотворення. Як відзначає В.В. Кузнецов, вказаний документ суттєво вплинув на формування сучасної кримінально-правової думки. Провідні ідеї проекту КК України реалізуються й сьогодні в останніх змінах до кримінального законодавства, що свідчить не тільки про важливість, оригінальність та своєчасність багатьох його положень, а й про те, що він значно випередив свій час і потребує належної як правової, так і соціальної оцінки [5, с. 197–201; 7, с. 49]. З огляду на викладене, слід погодитись з думкою вказаного науковця, який підкреслює, що дослідження розвитку кримінально-правової охорони певних суспільних відносин буде неповним без аналізу відповідних положень розглядуваного проекту [7, с. 49; 8, с. 127]. Сказане, поза сумнівом, стосується й дослідження питань становлення та розвитку законодавства про кримінальну відповідальність за злочини проти волі, честі та гідності особи.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми кримінальної відповідальності за злочини проти волі, честі та гідності особи розглядалися в працях В.І. Борисова, О.О. Володіної, В.А. Козака, Я.Г. Лизогуба, А.М. Орлеана, В.М. Підгородинського, А.С. Політової, М.І. Хавронюка, С.Д. Шапченка та інших дослідників. Однак вказані науковці оминули належною увагою проект КК України, підготовлений колективом авторів під керівництвом В.М. Смітієнка, попри те, що відповідальність за такі злочини у ньому була регламентована інакше, ніж у КК 1960 р. та чинному КК.

Мета статті – проаналізувати положення вказаного вище проекту КК України в частині регламентації відповідальності за злочини проти волі, честі та гідності особи, порівняти їх з відповідними положеннями КК 1960 р. та чинного КК України.

Виклад основного матеріалу. Станом на кінець 90-х рр. минулого століття КК України, прийнятий ще 28 грудня 1960 р., передбачав відповідальність за такі злочини проти волі, честі та гідності особи: незаконне позбавлення волі (ст. 123), захоплення заложників (ст. 123-1), незаконне поміщення в психіатричну лікарню (ст. 123-2), викрадення чужої дитини (ст. 124), торгівлю людьми (ст. 124-1), наклеп (ст. 125), образу (ст. 126). Всі вказані діяння містилися у главі III Особливої частини КК, що об'єднувала злочинні посягання проти життя, здоров'я, волі і гідності особи. При цьому варто зазначити, що спершу цей кодекс встановлював відповідальність лише за незаконне позбавлення волі, викрадення чужої дитини, наклеп та образу. Статтями про відповідальність за захоплення заложників та за незаконне поміщення в психіатричну лікарню кримінальний закон був доповнений у 1987 та 1988 роках відповідно. Відповідальність за торгівлю людьми у вітчизняному КК передбачена лише у травні 1998 року.

На відміну від КК 1960 р., Особлива частина якого поділялася на глави, Особлива частина розглядуваного проекту КК України поділялася на розділи, які, своєю чергою, поділялися на глави. Такий підхід, вочевидь, відображав бажання розробників цього документу здійснити класифікацію об'єктів злочину на родові та видові.

Якщо КК 1960 р. (як, зрештою, і чинний КК України) до кола кримінально караних діянь відносив лише злочини, то проект КК України передбачав кримінальну відповідальність за вчинення караних діянь, які залежно від ступеня їх небезпечності поділялися на кримінальний проступок (діяння, за яке передбачено покарання, не пов'язане з позбавленням волі, або у виді позбавлення волі строком до одного року), злочин (діяння, за яке передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від одного до двох років), тяжкий злочин (діяння, за яке передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від двох до чотирьох років), особливо тяжкий злочин (діяння, за яке передбачено покарання у виді позбавлення волі на строк від чотирьох до п'ятнадцяти років або смертної кари)[1]. Розділ VIII Особливої частини проекту КК України мав назву «Карані діяння проти особи, її прав, свобод і моралі» і включав в себе три глави. Глава 22, якою починався вказаний розділ, передбачала відповідальність за карані діяння проти життя, здоров'я, волі, честі та гідності особи. Таким чином, попри

[1] У попередній редакції даного документу класифікація караних діянь була такою: кримінальний проступок, провинність, кривда, злочин.

згаданий вище деталізований поділ Особливої частини, розробники аналізованого проекту КК не виокремили злочини проти волі, честі та гідності в окрему главу. Як і в КК 1960 р., у проекті КК дані посягання містилися поряд із злочинами проти життя та здоров'я особи. Водночас звертає на себе увагу те, що у проекті КК вперше з'явилася згадка не тільки про гідність особи (як це було у КК 1960 р.), а й про її честь. Відповідна назва розглядуваного виду злочинів («злочини проти волі, честі та гідності особи») мала місце також у розробленому за дорученням Кабінету Міністрів України офіційному проекті КК України [9], який, як зазначалося вище, зрештою був прийнятий Верховною Радою України.

Глава 22 Особливої частини аналізованого проекту КК України містила статті, що передбачали відповідальність за відомі КК 1960 р. кримінально карані діяння проти волі, честі та гідності особи: незаконне позбавлення волі (ст. 164), захоплення заложника (ст. 165), незаконне поміщення у психіатричну лікарню або інший спеціальний лікувальний заклад (ст. 166), наклеп (ст. 168) та образу (ст. 169).

Стаття 164 проекту КК України включала простий (ч. 1) та кваліфікований (ч. 2) склади незаконного позбавлення волі. Кваліфікуючими ознаками розглядуваного посягання визнавались не тільки вчинення даного діяння способом, небезпечним для життя і здоров'я потерпілого, та незаконне позбавлення волі, що супроводжувалось заподіянням потерпілому фізичних страждань (відомі КК 1960 р.), а й вчинення даного діяння щодо неповнолітнього. Розглядуване посягання мало каратися позбавленням волі на строк до одного року, штрафом до п'ятдесяти мінімальних розмірів заробітної плати; кваліфікований його вид – позбавленням волі на строк до двох років. Таким чином, за задумом розробників аналізованого документу, основний склад незаконного позбавлення волі відносився до кримінальних проступків, а кваліфікований його вид визнавався злочином. При цьому варто зауважити, що у попередній редакції проекту незаконне позбавлення волі без наявності обтяжуючих обставин передбачалося карати тільки штрафом до десяти мінімальних розмірів заробітної плати [10, с. 9]. Відзначимо, що на відміну від розглядуваного проекту, урядовий проект КК за вчинення вказаного діяння передбачав суворіші покарання (аж до дванадцяти років позбавлення волі за ч. 3 ст. 138), що, на наш погляд, більшою мірою відповідає реальній суспільній небезпеці незаконного позбавлення волі.

У назві ст. 165 проекту КК України, яка встановлювала відповідальність за захоплення заложника, на відміну від ст. 123-1 КК 1960 р., слово «заложник» було вжито в однині. Дане діяння (відповідальність за нього не диференціювалася) мало каратися позбавленням волі на строк від трьох до восьми років. Розробники проекту відмовились від існуючого на той час законодавчого підходу, згідно з яким ст. 123-1 КК 1960 р. передбачала фактично два окремих різновиди цього злочину: за наявності «міжнародного елемента» (ч. 1 і 2) та за відсутності такого «елемента» (ч. 4 і 5). Диспозиція ст. 165 була викладена наступним чином: «захоплення чи утримання особи як заложника з метою примушування державної установи чи органу, публічної посадової особи або функціонера вчинити чи утриматися від вчинення будь-якої дії як умови звільнення заложника». Як бачимо, коло адресатів, яких стосується вимога вчинити будь-яку дію чи утриматися від її вчинення як умови звільнення заручника, відрізняється від наведеного у ст. 123-1 КК 1960 р. та у ст. 147 КК 2001 р. Зміст термінів «публічна посадова особа» та «функціонер» роз'яснювався у ст. 27 проекту. Відповідно до ч. 1 цієї статті, до публічних посадових осіб належать представники органів державної влади і самоврядування, а також інші особи, які постійно або тимчасово займають у державних чи змішаних з державною часткою в майні підприємствах, установах або організаціях посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих, консультативно-дорадчих або адміністративно-господарських обов'язків, чи виконують такі обов'язки за спеціальним повноваженням. Функціонерами визнавалися службовці державних підприємств, установ та організацій, які не наділені повноваженнями публічних посадових осіб, а також працівники управлінської сфери недержавних підприємств, установ та органі-

зацій (ч. 2). Відзначимо, що запропонований у розглядуваному проекті КК України підхід (як, зрештою, і той, що знайшов своє відображення в урядовому проекті) не повністю відповідав ст. 1 Міжнародної конвенції про боротьбу із захопленням заручників 1979 р., у якій серед адресатів вимоги числяться держава, міжнародна міжурядова організація, будь-яка фізична, юридична особа або група осіб.

Інтерес становить редакція ст. 166 аналізованого проекту КК України, яка передбачає відповідальність за незаконне поміщення у психіатричну лікарню або інший спеціальний лікувальний заклад. Звертає на себе увагу насамперед назва відповідної статті, а також диспозиція її ч. 1, адже у них йдеться про незаконне поміщення не лише у психіатричну лікарню, а й в інший спеціальний лікувальний заклад. При цьому, вочевидь, під іншим спеціальним лікувальним закладом розробники проекту мали на увазі будь-який інший, окрім психіатричної лікарні, психіатричний заклад. У цьому контексті нагадаємо, що у чинній редакції ст. 151 КК України йдеться про незаконне поміщення особи в психіатричний заклад (хоча в проекті КК, підготовленому за дорученням уряду, вказувалось на поміщення в психіатричну лікарню). Назва «психіатричний заклад» використовується в Законі України «Про психіатричну допомогу» від 22 лютого 2000 р., який визначає правові та організаційні засади забезпечення громадян психіатричною допомогою. У ст. 1 цього закону сказано, що під психіатричним закладом слід розуміти психоневрологічний, наркологічний чи інший спеціалізований заклад, центр, відділення тощо всіх форм власності, діяльність яких пов'язана з наданням психіатричної допомоги.

Варто звернути увагу також на те, що розглядуваний проект КК України передбачав самостійну норму про примусове лікування завідомо здорової людини (ст. 167). Подібну норму сьогодні можна зустріти в кримінальному законодавстві Туркменістану. Однак, на відміну від ст. 167 проекту КК України, у ч. 1 ст. 131 КК Туркменістану йдеться про поміщення в психіатричний стаціонар або в інший лікувальний заклад закритого типу особи, яка завідомо не потребує лікування у такій формі. Судячи з усього, розробники проекту КК України у ст. 167 мали на увазі примусове лікування завідомо здорової людини в іншому (непсихіатричному) медичному закладі. Доцільність існування даної норми видається сумнівною, адже незаконне поміщення особи в непсихіатричний лікувальний заклад тягне за собою відповідальність за статтею про незаконне позбавлення волі.

Якщо у ст. 123-2 КК 1960 р. відповідальність за незаконне поміщення в психіатричну лікарню не диференціювалася, то у ст. 166 розглядуваного проекту КК України розробники виокремили кваліфікований склад даного посягання: посилена відповідальність передбачалася за незаконне поміщення у психіатричну лікарню або інший спеціальний лікувальний заклад, якщо це діяння спричинило розпад сім'ї, психічне захворювання потерпілого або його самогубство. Відзначимо, що перераховані наслідки вказаного діяння науковці трактують як різновиди спричинених ним тяжких наслідків (саме така, більш ємка за змістом, кваліфікуюча ознака була запропонована розробниками урядового проекту КК України) [11, с. 52–53].

Незаконне поміщення у психіатричну лікарню або інший спеціальний лікувальний заклад завідомо здорової людини аналізований проект КК України пропонував карати позбавленням волі на строк до двох років, штрафом до сімдесяти (у попередній редакції – до п'ятнадцяти) мінімальних розмірів заробітної плати, позбавленням права займатися лікарською діяльністю на строк до трьох років. Те саме діяння, вчинене при обтяжуючих обставинах, мало каратися позбавленням волі на строк від двох до п'яти років, позбавленням права займатися лікарською діяльністю на строк до п'яти років.

Автори розглядуваного проекту КК України не відмовились від ідеї встановлення кримінальної відповідальності за наклеп та образу[2]. Відповідні норми (ст.ст. 168 і 169) мало відрізнялися від статей про наклеп (ст. 125) та образу (ст. 126), наявних в КК 1960 р. Під наклепом розробники проек-

[2] Відзначимо, що таку ж позицію займали розробники проекту КК України, підготовленого за дорученням Кабінету Міністрів України. Однак в ході обговорення законопроекту у парламенті відповідні пропозиції були відхилені «з урахуванням того, що ці питання повинні вирішуватись в порядку цивільного судочинства».

ту КК України також розуміли поширення завідомо неправдивих вигадок, що ганьблять іншу особу. Якщо у ст. 125 КК 1960 р. виокремлювалися кваліфікований та особливо кваліфікований види цього діяння, то у ст. 168 проекту – лише кваліфікований (редакція ч. 2 вказаної статті охоплювала в т.ч. наклеп, поєднаний з обвинуваченням у вчиненні злочину[3]). Максимальне покарання, яке загрожувало за наклеп відповідно до ст. 168 проекту КК України, – позбавлення волі на строк до трьох років, тоді як за ст. 125 КК 1960 р. наклеп карався позбавленням волі на строк до п'яти років.

Визначаючи поняття образи у проекті КК України, його розробники додали до існуючої в КК 1960 р. дефініції вказівку на публічність приниження честі і гідності особи у непристойній формі, прибравши натомість вказівку на умисність такого приниження. Посилена відповідальність встановлювалась за образу, вчинену публічною посадовою особою чи функціонером під час виконання ними свого службового обов'язку (ч. 2 ст. 169). Відповідно до ст. 169 проекту КК України образа каралася винятково покаранням у виді штрафу (до 30 (у попередній редакції – до 6) мінімальних розмірів заробітної плати за ч. 1 та до 50 (у попередній редакції – до 10) мінімальних розмірів заробітної плати за ч. 2), тоді як санкція ст. 126 КК 1960 р. за вчинення даного діяння передбачала альтернативні покарання у виді виправних робіт на строк до одного року, штраф від тридцяти до вісімдесяти мінімальних розмірів заробітної плати, громадську догану.

Якщо КК 1960 р. викрадення або підміну чужої дитини (ст. 124) відносив до кола злочинів проти волі і гідності особи, то підхід розробників проекту КК України був інший: стаття 179, що передбачала відповідальність за вказане діяння, розміщувалась серед караних діянь проти сім'ї, моралі та статевої недоторканості (глава 23 розділу VIII Особливої частини). Порівняно із ст. 124 КК 1960 р. корегування зазнала назва відповідної статті («Викрадення чи підміна дитини» замість «Викрадення чужої дитини»), завдяки чому назва статті та зміст її диспозиції були приведені у відповідність (слід, однак, зазначити, що у назві статті автори проекту вирішили відмовитись від вказівки на те, що дитина має бути чужою). Покарання, що загрожувало винному у вчиненні даного діяння, залишилося незмінним – позбавлення волі на строк до п'яти років.

Вище зазначалося, що розглядуваний проект КК України був зареєстрований у Верховній Раді України 15 травня 1998 р. Фактично напередодні, 24 березня 1998 р., було запроваджено кримінальну відповідальність за торгівлю людьми (ст. 124-1 КК 1960 р.). У зв'язку з цим варто зазначити, що проект КК України містив ст. 178 (включена до глави 23 «Карані діяння проти сім'ї, моралі та статевої недоторканості»), яка передбачала відповідальність за торгівлю дітьми. Дана стаття складалася з трьох частин: ч. 1 встановлювала відповідальність за дії, спрямовані на вчинення продажу чи купівлі неповнолітнього у будь-якій формі; ч. 2 передбачала посилену відповідальність за ті самі дії, вчинені: а) щодо двох чи більше осіб; б) за змовою групою осіб; в) публічною посадовою особою чи функціонером з використанням свого службового становища; г) з незаконним вивезенням особи за кордон чи незаконним ввезенням з-за кордону; д) з метою втягнення особи у вчинення злочину або іншу антигромадську поведінку; е) з метою вилучення в особи органів чи тканин для трансплантації; ч. 3 передбачала особливо кваліфікований вид торгівлі дітьми – вчинення даного діяння організованою злочинною групою. Санкції ст. 178 проекту КК України передбачали суворі покарання, підкреслюючи тим самим, що дане діяння є одним із найнебезпечніших злочинів проти особи: санкція ч. 1 передбачала покарання у виді позбавлення волі на строк від 7 до 10 років з конфіскацією майна, ч. 2 – позбавлення волі на строк від 8 до 12 років з конфіскацією майна, ч. 3 – позбавлення волі на строк від 12 до 15 років з конфіскацією майна. Попри недоліки пропонованої редакції даної статті, вважаємо, що своєчасне усвідомлення авторами проекту КК України необхідності протидіяти таким діянням (нехай і вчиненим винятково щодо неповнолітніх) кримінально-правовими засобами мало важливе значення.

[3] У ч. 3 ст. 125 КК 1960 р., щоправда, йшлося про наклеп, поєднаний з обвинуваченням у вчиненні не будь-якого, а лише державного або іншого тяжкого злочину.

Стаття 193 проекту КК України передбачала відповідальність за порушення особистої свободи. Цікаво, що вказана кримінально-правова норма містилася в главі 24, що об'єднувала карані діяння проти конституційних прав громадян. Під порушенням особистої свободи у цій статті розумілося порушення свободи особи на її пересування, вибір місця проживання і роботи, виїзд за кордон та повернення в Україну. Таке діяння пропонувалося карати штрафом до сорока (у попередній редакції проекту – до восьми) мінімальних розмірів заробітної плати, позбавленням права займати посади в органах державної влади на строк до трьох років. На наш погляд, потреба в існуванні даної норми була сумнівною, адже вона породжувала зайву конкуренцію з іншими нормами. Крім того, не зовсім зрозуміло, чому розглядувана стаття не була включена до глави 22, у якій розробники проекту акумулювали кримінально карані посягання проти життя, здоров'я, волі, честі та гідності особи.

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи викладене, відзначимо, що колектив фахівців, який під керівництвом професора В.М. Смітієнка підготував альтернативний офіційному проект КК України, запропонував оригінальний погляд на злочини проти волі, честі та гідності особи. Не всі проаналізовані положення є безспірними, однак, на наш погляд, вони свідчать про пошук шляхів удосконалення законодавства, спрямованого на кримінально-правову протидію вказаним посяганням, дозволяють врахувати їх в процесі реформування у відповідній частині чинного кримінального закону.

Список використаної літератури:

1. Фріс П.Л. Нарис історії кримінально-правової політики України: монографія. Київ, 2005. 124 с.
2. Фріс П.Л. Кримінально-правова політика Української держави: теоретичні, історичні та правові проблеми. Київ, 2005. 332 с.
3. Марисюк К.Б. Система майнових покарань у чинному Кримінальному кодексі України могла би бути іншою (до 15-річчя одного з проектів КК України). Форум права. 2011. № 2. С. 581–584.
4. Проект Кримінального кодексу України № 1029-1, зареєстрований 15 травня 1998 р. // Верховна Рада України: офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=3885
5. Кузнецов В.В. Віктор Миколайович Смітієнко – вчений, що випередив час. Право України. 2017. № 2. С. 196–202.
6. Бабаніна В.М. Концепції проектів Кримінального кодексу України: історико-правове дослідження. Науковий часопис Національної академії прокуратури України. 2015. № 1. С. 1–7.
7. Кузнецов В.В., Кузнецова Л.О. Окремі напрями удосконалення історико-правових досліджень кримінального законодавства України. Вісник Асоціації кримінального права України. 2016. № 1 (6). С. 41–50.
8. Кузнецов В.В. Принципи кримінально-правової охорони. Право України. 2017. № 2. С. 124–130.
9. Проект Кримінального кодексу України № 1029, зареєстрований 12 травня 1998 р. // Верховна Рада України: офіційний веб-портал. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=3865
10. Кримінальний кодекс України. Проект (внесений на розгляд Верховною Радою України з питань правопорядку та боротьби із злочинністю). Іменем Закону. Спеціальний випуск. 28 жовтня 1994 р. № 43 (4814). С. 1–16.
11. Андрушко А.В. Диференціація кримінальної відповідальності за незаконне поміщення в психіатричний заклад. Науковий вісник Ужгородського національного університету: Серія Право. 2015. Вип. 35. Частина II. Том 3. С. 52–55.

Андрушко А. В. Преступления против свободы, чести и достоинства личности в проекте Уголовного кодекса Украины, подготовленном под руководством профессора В.Н. Смитиенко

В статье проанализировано положения проекта Уголовного кодекса Украины, подготовленного в 90-х гг. XX ст. под руководством профессора В.Н. Смитиенко, в части регламентации ответственности за преступления против свободы, чести и достоинства личности. Сделан вывод о том, что не все соответствующие положения являются бесспорными, однако они свидетельствуют о поиске путей совершенствования законодательства, направленного на уголовно-правовое противодействие указанным посягательствам, позволяют учесть их в процессе реформирования действующего уголовного закона.

Ключевые слова: *преступления против свободы, чести и достоинства личности; незаконное лишение свободы; захват заложников; торговля людьми; незаконное помещение в психиатрическое учреждение.*

Andrushko A. Crimes against freedom, honor and dignity of a person in project of the Criminal code of Ukraine developed under the guidance of Professor V.M. Smitienko

The article analyzes the provisions of the draft Criminal Code of Ukraine developed in the 1990's under the guidance of Professor V.M. Smitienko in terms of regulating responsibility for crimes against the freedom, honor and dignity of a person. It is concluded that not all relevant provisions are indisputable, but they indicate at the search for ways to improve legislation aimed at criminal law counteraction to aforementioned encroachments, allowing them to be taken into account during the reform process in the relevant part of the current criminal law.

Key words: *crimes against the freedom, honor and dignity of the person, unlawful imprisonment, seizure of hostages, trafficking in human beings, illegal placement in a psychiatric institution.*

УДК 343.97

О. І. Бугера
кандидат юридичних наук,
доцент, доцент кафедри права
Київського національного лінгвістичного університету

ІНФОРМАТИЗАЦІЯ КРИМІНОЛОГІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ МОЖЛИВОСТЕЙ МЕРЕЖІ ІНТЕРНЕТ

Стаття присвячена питанням інформатизації кримінологічних досліджень із використанням можливостей мережі Інтернет. Установлено, що для удосконалення інформатизації кримінологічних досліджень необхідно здійснити відповідне технічне переоснащення правоохоронних органів; розробити методику використання мережі Інтернет для запобігання злочинності; забезпечити створення спеціалізованих баз кримінологічної інформації, їх ефективне функціонування та оновлення. Важливим також є здійснення картографування кримінологічної інформації з використанням геоінформаційної системи.

Ключові слова: *кримінологічні дослідження, кримінологічна інформація, мережа Інтернет, злочинність, запобігання.*

Постановка проблеми. Можливість виконання кримінологічною наукою своїх функцій, та й загалом реалізації свого суспільного призначення залежить від багатьох засобів його забезпечення, які не належать безпосередньо до науково-кримінологічних. Це засоби організаційного, матеріально-технічного, фінансового та іншого забезпечення. Особливе значення серед них мають заходи та засоби інформаційного забезпечення, інформатизації кримінологічних досліджень та загалом розвитку кримінологічної науки. Інформаційні заходи кримінологічного забезпечення удосконалення системи управління діяльністю правоохоронних органів тісно поєднуються з інформатизацією останньої. Це нібито два інтегрованих процеси [1, с. 295]. Водночас актуальним напрямом підвищення рівня кримінологічних досліджень є створення умов для їх інформатизації з використанням можливостей мережі Інтернет.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженнями питань інформатизації кримінологічних досліджень займалися такі вчені: Д.І. Голосніченко, О.М. Джужа, А.П. Закалюк, О.Г. Кальман, А.В. Кирилюк, О.М. Литвак, О.М. Литвинов та ін.

© Бугера О. І., 2018

Мета статті – дослідити можливості інформатизації кримінологічних досліджень із використанням мережі Інтернет.

Виклад основного матеріалу. Сучасні форми і методи накопичення та аналізу кримінологічної інформації не задовольняють повною мірою потреби динамічного розвитку суспільства та подолання процесів, пов'язаних із кримінальною активністю певної категорії громадян, і тому зменшують можливості реалізації багатьох державних програм щодо протидії злочинності й забезпечення законності та правопорядку в країні. Інформаційно-аналітична робота є одним із невід'ємних компонентів змісту процесу соціального управління, зокрема в сфері протидії злочинності. Без зазначеного елемента кримінологічної діяльності неможливо виявити саму проблему – протиріччя між тим, що є реально, і тим, чого хочеться досягти; сформувати цілі подальшої діяльності; розробити та прийняти рішення на різних рівнях; здійснити їх виконання, корегування, контроль та оцінку ефективності діяльності в цьому напрямі. Кримінологічна інформація має використовуватися як цілісна інформаційна система, як засіб забезпечення потреб кримінологічної практики, правоохоронної, судової та законотворчої діяльності. Удосконалення систем збирання, зберігання, оброблення та використання названої інформації,

її комплексного функціонування в соціальній сфері, відкритості, доступності та достовірності є актуальним засобом оздоровлення суспільного життя й одержання довіри громадян до владних структур, а також оперативного її використання компетентними органами за фахом і призначенням [2].

Одним із напрямів підвищення рівня інформатизації кримінологічних досліджень є використання можливостей мережі Інтернет. Водночас глобальна мережа Інтернет за останнє десятиліття стала основою світового інформаційного простору. Інтернет – це мережа мереж, її називають також усесвітньою комп'ютерною павутиною World Wide Web (WWW або Web). Інтернет надає користувачам багато послуг, серед яких найпопулярнішими є такі: всесвітня інформаційна служба Web; електронна пошта (e-mail); служба новин Use Net; служба обміну файлами FTP; сучасні системи комунікацій та ін. [3, с. 167-168]. Загалом, серед основних тенденцій розвитку інформатизації суспільства, що стосується майже всіх сфер життєдіяльності, зокрема економіки, державного управління, науки, слід відзначити стрімкий розвиток інформаційної мережі Інтернет [4, с. 230].

Науки кримінально-правового циклу знаходяться в стані постійного розвитку та пошуку інноваційних шляхів підвищення ефективності боротьби зі злочинністю. Основною тенденцією, що впливає на суспільне життя став розвиток високих інформаційних технологій та створених на їх основі техніко-соціальних середовищ, зокрема мережі Інтернет. Це відкриває нові можливості для правоохоронних органів, хоча й створює певні труднощі, оскільки працівники оперативних та слідчих підрозділів зустрілись із непізнаними явищами, які не знайшли належного обґрунтування в наукових дослідженнях [5].

Тому основною метою системної інформатизації органів внутрішніх справ (далі – ОВС) України є всебічна інформаційна підтримка їхньої діяльності в боротьбі зі злочинністю на основі комплексу організаційних, нормативно-правових, технічних, програмних та інших заходів. Головне призначення системи інформаційного забезпечення – можливість своєчасного отримання працівниками та підрозділами ОВС достовірної інформації в повному та систематизованому вигляді для розкриття, розслідування, попередження злочинів і розшукування злочинців; збирання та оброблення оперативної, оперативно-розшукової, оперативно-довідкової, аналітичної, статистичної й контрольної інформації для оцінки ситуації та прийняття обґрунтованих оптимальних рішень на всіх рівнях діяльності ОВС; ефективна інформаційна взаємодія всіх галузевих служб ОВС України, інших правоохоронних органів та державних установ; надійний захист інформації від несанкціонованого доступу. Сучасне інформаційне забезпечення досягається такими шляхами: впровадженням єдиної політики інформаційного забезпечення; створенням багатоцільових інформаційних підсистем діяльності ОВС; удосконаленням організаційно-кадрового забезпечення інформаційних підрозділів; інтеграцією та систематизацією інформаційних підсистем ОВС на всіх рівнях; розбудовою інформаційної мережі; створенням умов для ефективного функціонування інформаційних банків даних, забезпеченням їх повноти, достовірності, актуальності, безпеки та законності; переоснащенням інформаційних підрозділів сучасною потужною комп'ютерною технікою; поширенням мережі комп'ютерних робочих місць для користувачів інформаційних підсистем; подальшою комп'ютеризацією інформаційних фондів; впровадженням сучасних інформаційних технологій [6, с. 471-472].

Говорячи про світові тенденції інформатизації кримінологічних досліджень, необхідно зазначити, що в багатьох розвинених країнах триває процес картографування кримінологічної інформації – спосіб візуалізації на карті різноманітних правопорушень, який використовується аналітиками для аналізу злочинів і конкретизації специфіки їх скоєння. Це ключовий компонент поліцейської статистики й кримінологічного аналізу. Картографування злочинів використовує геоінформаційну систему (далі – ГІС), що дозволяє аналітикам виявляти місця вчинення злочинів на карті (поряд з іншими даними, недоступними без картографічної

візуалізації правопорушень). Використовуючи ГІС, кримінологи можуть здійснювати кореляційний аналіз інших статистичних даних (демографічних даних, інформації щодо розміщення шкіл, ринків, ломбардів, місць торгівлі зброєю, стану освітленості вулиць та ін.), що дозволяє краще зрозуміти глибинні кореневі причини вчинення злочинів і допомогти правозахисним установам боротися з цими проблемами. Уперше спосіб комп'ютерного моделювання даних злочинів із їх накладенням на карти був здійснений у Чикаго в 1986 році, коли Департамент поліції виграв грант для втілення кримінальної картографії в життя. Згодом цю ініціативу перейняли інші великі міста США. В Україні процес картографування кримінологічної інформації знаходиться на початковій стадії. Це соціальний проект щодо візуалізації злочинності zloch.in.ua, який наразі зобразив криміногенність областей за деякими видами злочинів, а також створив відповідну карту злочинності в місті Києві [7].

Крім того, важливим фактором інформатизації кримінологічних досліджень є використання можливостей соціальних мереж, які виступають інформаційними порталами та надають можливості для перевірки вже зібраної інформації про особу, а також отримання нових даних. Значний інтерес для правоохоронних органів становить те, що значна кількість користувачів соціальних мереж розміщує на персональних сторінках свої фотозображення, що дозволяють підтвердити їх зв'язок з іншими особами, отримати зображення підозрюваних або осіб, що становлять оперативний інтерес у різних вікових параметрах. Характерною особливістю соціальних мереж також є те, що зображення особи можуть бути розміщенні навіть без її відома друзями або знайомими, що полегшує отримання даних з боку правоохоронних органів. Іншим завданням, що вирішується працівниками правоохоронних органів, є встановлення зв'язків злочинців, тобто кола осіб, із якими підтримуються дружні відносини, або родичів. Традиційні методи оперативно-розшукової та криміналістичної діяльності не дозволяють вирішити означене завдання, адже джерела інформації за цих умов володіють досить слабкими характеристиками для аналітичної роботи. На відміну від традиційних джерел інформації, соціальні мережі виступають джерелом зв'язків особи. Так, аналітичне опрацювання масиву «Друзі» дозволяє сформувати чітку систему потенційних зв'язків особи та класифікувати їх на відповідні групи за різними критеріями: 1) за ознакою спільного навчання (однокласники, однокурсники); 2) за ознакою спільної роботи (колеги по роботі, партнери по бізнесу). Означена класифікація може бути продовжена й на основі інших критеріїв та має практичне значення, оскільки аналітичне опрацювання такої інформації надає змогу: визначити потенційне коло осіб, які знаходяться в дружніх стосунках зі злочинцем і за особливостями своїх професійних знань або місця роботи могли брати участь у злочинній діяльності; визначити коло осіб, які можуть надати допомогу особі у разі переховування від слідства та суду; установити осіб, що можуть виступати потенційними свідками в кримінальному провадженні. Певний досвід використання соціальних мереж у боротьбі зі злочинністю накопичено за кордоном. Наприклад, у грудні 2008 року представники Інтерполу заявили про наміри активного пошуку злочинців через соціальні мережі. Інтерпол буде розміщувати відео- та фотоматеріали на сторінках популярних соціальних мереж (Facebook, MySpace) та на відеохостингах (YouTube). Прикладом успішної реалізації такого способу розшуку можуть похвалитись поліцейські з Торонто, яким вдалося за допомогою розміщення інформації в соціальних мережах розшукати та арештувати ґвалтівника. Після цього робота із соціальними мережами увійшла в щоденну практику канадської поліції. Багато експертів вважають, що інформаційна інтеграція в соціальні мережі є одним із найефективніших методів роботи з громадянами щодо розшуку злочинців. Тим більше, що деякі соціальні мережі мають і мобільну версію, що розширює коло їх користувачів [5].

Водночас необхідно зазначити, що важливим питанням щодо підвищення рівня кримінологічних досліджень із використання можливостей мережі Інтернет є впровадження відповідних цифрових технологій, зокрема технологій спостереження.

Під ними розуміють цифрові інформаційні технології, які можна використовувати для виявлення, збору, накопичення, оброблення, архівації та обміну інформацією про особистість, певні соціальні групи й суспільство в цілому, державні (корпоративні) структури й ресурси з можливістю їх подальшого оперативного використання. Оскільки практично всі технології спостереження є окремими сервісами чи інтегровані з глобальною мережею Інтернет, то глобальну мережу загалом можна вважати комплексною глобальною технологією спостереження. Водночас основний обсяг інтернет-трафіка припадає на соціальні сервіси Інтернету [8, с. 145].

Тому одним із перспективних напрямів оперативного пошуку в мережевому інформаційному просторі став інтернет-моніторинг – комплексна система спостереження за станом кримінальних процесів у мережевому соціальному середовищі, спрямована на збирання, оброблення та аналіз інформації про явища кримінального плану. Основними напрямами цього моніторингу, здатного забезпечити високу інтенсивність надходження криміналістично значимої інформації є такі: а) автоматизований пошук мережевих інформаційних ресурсів, що містять заборонену до поширення інформацію; б) вивчення виявлених мережевих ресурсів, пов'язаних із діяльністю злочинних угрупувань; в) спостереження за закритими для загального доступу місцями мережевого спілкування кримінальної спрямованості. Підвищення ефективності інтернет-моніторингу передбачає застосування контент-аналізу, який є формалізовано аналітичним методом дослідження змісту документів із метою виявлення й вимірювання характеристик соціальних явищ, що отримали в них певне відображення. Основними об'єктами такого аналізу можуть бути мережеві інформаційні ресурси та тексти в місцях мережевого спілкування (соціальні мережі, блоги, форуми тощо) кримінальної спрямованості. Контент-аналіз дозволяє встановити наявність у тексті або масивах текстів ключових слів, зафіксувати смислові одиниці змісту, частоту їх вживання, співвідношення різних елементів тексту. Отримані кількісні характеристики піддаються статистичному обробленню. Основна особливість методу контент-аналізу полягає в тому, що він дає можливість вивчати документи в їх соціальному контексті. Сучасне програмне забезпечення здатне виробляти категоризацію текстів в аналізованих інформаційних масивах за тематикою обговорюваних питань. Зіставлення та узагальнення отриманих матеріалів дозволяє встановити низку інших важливих обставин: чиї інтереси представлені на сайті, чи є зв'язок між власниками сайту й організованим злочинним угрупуванням. Складнішою формою отримання криміналістично значимої інформації в мережі Інтернет вважається безпосереднє спостереження за закритими для загального доступу місцями спілкування, що мають кримінальне спрямування, шляхом здійснення інтернет-моніторингу. Він передбачає постійне вивчення повідомлень, що публікуються у відповідних чатах, конференціях, на форумах і допомагає отримувати відомості про наміри учасників організованого злочинного угрупування, встановлювати їхні зв'язки між собою, дізнаватися деталі запланованих дій, виявляти визнаних лідерів, стежити за їхніми переміщеннями, вести підбір осіб для залучення до співпраці тощо. Інтернет створює умови для використання нових форм залучення громадян до сприяння в розслідуванні злочинів. Одним із найбільш простих способів отримання інформації від громадян у мережевому просторі може бути створення спеціалізованих сайтів реєстрації відомостей, що становлять оперативний інтерес. На таких сайтах виділяються сторінки, де можна заповнити форму повідомлення про вчинені злочини і про їхню підготовку, надати інформацію про потенційних злочинців, їхні зв'язки тощо. Передання відомостей про протиправну діяльність може здійснюватися зі збереженням анонімності заявника [9, с. 121-123].

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи, необхідно зазначити, що Науково-дослідним центром правової інформатики Академії правових наук України розроблено автоматизоване робоче місце «криміналога-аналітика» з базою даних на CD-ROM [10, с. 87]. На нашу думку, подальше вдосконалення інформатизації кримінологічних досліджень можливе шляхом викори-

стання можливостей мережі Інтернет. Для цього необхідно здійснити відповідне технічне переоснащення правоохоронних органів; розробити методику використання мережі Інтернет для запобігання злочинності; забезпечити створення спеціалізованих баз кримінологічної інформації, їх ефективне функціонування та оновлення, зокрема щодо картографування кримінологічної інформації з використанням геоінформаційної системи.

Список використаної літератури:

1. Закалюк А.П. Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: у 3-х кн. Київ: Видавничий Дім «Ін Юре». 2008. Кн. 3: Практична кримінологія. 320 с.
2. Джужа О.М., Голосніченко Д.І. Джерела кримінологічної інформації про стан злочинності в Україні. URL: http://pravoznavec.com.ua/period/article/1263/%CC#chapter (дата звернення 27.02.2018).
3. Співаковський О.В., Шерман М.І., Стратонов В.М., Лапінський В.В. Інформаційні технології в юридичній діяльності: базовий курс. Херсон: ХДУ. 2012. 220 с.
4. Гуцалюк М.В. Інформаційна безпека в Internet: кримінологічний аспект. Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту в Україні. 2001. С. 230-234.
5. Цехан Д.М. Використання можливостей соціальних мереж у боротьбі зі злочинністю. URL: http://inter.criminology.onua.edu.ua/?p=3453 (дата звернення 27.02.2018).
6. Системна інформатизація законотворчої та правоохоронної діяльності: монографія / кер. авт. кол. Швець М.Я.; за ред. Дурдинця В.В. та ін. Київ: навч. книга. 2005. 639 с.
7. Кримінальна картографія. URL: https://uk.wikipedia.org/wiki/Кримінальна картографія (дата звернення 27.02.2018).
8. Супрунов Ю.М. Напрями та окремі проблеми використання соціальних сервісів Інтернету в контексті інформаційної безпеки держави. Збірник наукових праць ЖВІ НАУ. 2013, С. 145-159.
9. Ишин А.М. Современные проблемы использования сети Интернет в расследовании преступлений. Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. 2013. Вып. 9. С. 116-123.
10. Перелік основних результатів науково-дослідної роботи та видань НДЦПІ АПрН України «Правова інформатика», 2008. № 2(18). С. 86-90.

Бугера Е. И. Информатизация криминологических исследований с использованием возможностей сети Интернет

Статья посвящена вопросам информатизации криминологических исследований с использованием возможностей сети Интернет. Установлено, что для усовершенствования информатизации криминологических исследований необходимо осуществить соответствующее техническое переоснащение правоохранительных органов; разработать методику использования сети Интернет для предотвращения преступности; обеспечить создание специализированных баз криминологической информации, их эффективное функционирование и обновление. Важно также осуществлять картографирование криминологической информации с использованием геоинформационной системы.

Ключевые слова: *криминологические исследования, криминологическая информация, сеть Интернет, преступность, предотвращение.*

Bugera O. Informatization of criminological researches using the possibilities of the Internet

The article is devoted to questions of informatization of criminological researches using the possibilities of the Internet. It was established that in order to improve the informatization of criminological research it is necessary to carry out the appropriate technical re-equipment of law enforcement agencies; develop a methodology for using the Internet to prevent crime; to ensure creation of specialized databases of criminological information, their effective functioning and updating. It is also important to map the criminological information using the geographic information system.

Key words: *criminological research, criminological information, Internet network, crime, prevention.*

УДК 341.72

І. М. Кобилинська
аспірант кафедри міжнародного публічного права
Київського національного торговельно-економічного університету

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ДИПЛОМАТИЧНИХ ПРЕДСТАВНИЦТВ ТА КОНСУЛЬСЬКИХ УСТАНОВ У СФЕРІ КРИМІНАЛЬНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

У статті визначено поняття та особливості правового регулювання здійснення кримінального провадження за участі дипломатичних представництв і консульських установ, розглянуто їх повноваження відповідно до універсальних та регіональних міжнародних договорів, а також національного законодавства України. Критично проаналізовані повноваження дипломатичних представництв та консульських установ відповідно до Кримінального процесуального кодексу України. Висловлено авторські міркування щодо визначення процесуального статусу дипломатичних представництв та консульських установ у законодавстві України.

Ключові слова: *правове регулювання, дипломатичні представництва, консульські установи, кримінальне провадження, акредитуюча держава, держава перебування, повноваження дипломатичних представництв та консульських установ, універсальні міжнародні договори, регіональні міжнародні договори, процесуальні дії.*

Постановка проблеми. Відсутність чіткої правової регламентації механізму здійснення кримінального провадження в дипломатичному і консульському праві, існування широкого кола суперечливих та не врегульованих правовими нормами питань, відсутність комплексного фундаментального дослідження у цій сфері зумовили актуальність теми роботи. Важливість цього дослідження підкреслюється зростаючим тяжінням до вирішення питань між суб'єктами міжнародного права лише дипломатичними шляхами; наявністю прогалин в законодавстві, яке регулює міжнародні кримінально-правові відносини, а за деяких обставин стає перепоною на шляху реалізації законних прав суб'єктами дипломатичного і консульського права; потребою у відповідності між національним законодавством України, що регулює ці міжнародні відносини, з міжнародним правом.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Попри те, що свою позицію щодо різних аспектів вказаної теми висловили чимало таких вітчизняних та закордонних вчених, як В.Г. Буткевич, Б.І. Гуменюк, В.Н. Денисов, Ю.Г. Дьомін, В.О. Зорін, Д.Б. Левін, І.І. Лукашук, К.К. Сандровський, Г.І. Тункін, М.О. Баймуратов, С.В. Давиденко та інших, на сьогодні відсутні системні та ґрунтовні публікації з досліджуваної проблематики у фахових виданнях. Проведений аналіз наукових праць дозволяє констатувати, що у низці випадків науковці вказують на відсутність чіткої регламентації привілеїв та імунітетів у міжнародному праві, на проблеми розмежування повноважень у цій сфері між державою перебування та акредитуючою державою, на невідповідність норм національного законодавства міжнародним документам, на відсутність усталеної практики правового регулювання окресленої групи відносин тощо.

Специфіка правового статусу дипломатичного представництва та консульської установи як закордонних органів держави передбачає необхідність збалансованого узгодження у врегулюванні відповідних відносин норм міжнародного права, національного законодавства акредитуючої держави, а також урахування особливостей законодавства держави перебування.

Дослідження має важливе теоретичне та практичне значення з позиції вивчення та вирішення проблемних питань здійснення кримінального провадження за участі дипломатичних представництв та

© Кобилинська І. М., 2018

консульських установ України на сьогодні, а також з погляду на зростаючу роль міжнародного права як регулятора міжнародних відносин, як важливого правового механізму врегулювання та попередження суперечностей та конфліктних ситуацій у відносинах між державами.

Метою статті є визначення поняття та особливостей правового регулювання здійснення кримінального провадження за участю дипломатичних представництв і консульських установ, розгляд їх повноважень відповідно до універсальних та регіональних міжнародних актів, а також систематизація норм міжнародного права та підвищення ефективності правової регламентації здійснення кримінального провадження у дипломатичному та консульському праві через усунення суперечностей та прогалин як у міжнародному, так і в національному законодавстві України, узгодження чинних вітчизняних кримінально-процесуальних норм з нормами міжнародного права.

Виклад основного матеріалу. Кримінальне провадження в дипломатичному і консульському праві має свої особливості, які стосуються питань правового регулювання. Визначення поняття правового регулювання було розкрито багатьма вченими. Наприклад, на думку І.Д. Ваньчука, правове регулювання – це специфічна система нормативного впливу на суспільно значущі, свідомо-вольові, повторні та стійкі суспільні відносини з метою їх упорядкування, яка реалізується через визначення базових складників зазначених відносин з використанням спеціальних юридичних засобів [1, с. 10]. Р.Я. Демків визначає правове регулювання як юридичне явище (нормативно-юридичне регулювання), яке поєднує систему дій та операцій, що здійснюються органами державної влади у встановлених процесуальних формах за допомогою певних методів та з використанням юридичних засобів, спрямованих на встановлення і реалізацію певних моделей суспільного розвитку [2, с. 22]. Отже, можна тлумачити правове регулювання міжнародних відносин як систему нормативного впливу на міжнародні відносини з метою їх упорядкування. Ця мета забезпечується юридичними засобами.

Основне навантаження щодо правового регулювання міжнародних відносин у сфері кримінального провадження беруть на себе міжнародні норми, які закріплюються у міжнародних договорах (як універсальних, так і регіональних). Їх важливість зумовлюється великою кількістю міжнародних документів, у яких норми поєднуються за предметною ознакою.

Правове регулювання міжнародних відносин у сфері кримінального провадження здійснюється такими міжнародними договорами: Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Європейською конвенцією про видачу правопорушників 1957 року, Європейською конвенцією про взаємну допомогу у кримінальних справах 1959 року, Європейською конвенцією про передачу провадження у кримінальних справах 1972 року, Міжнародним пактом про громадянські і політичні права 1966 року, Конвенцією про передачу засуджених осіб 1983 року, Конвенцією ООН про боротьбу проти незаконного обігу наркотичних засобів і психотропних речовин 1988 року, Конвенцією про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року, Міжнародною конвенцією про боротьбу з фінансуванням тероризму 1999 року, Конвенцією ООН проти транснаціональної організованої злочинності 2000 року, Конвенцією про кіберзлочинність 2001 року, Конвенцією ООН проти корупції 2003 року, Конвенцією Ради Європи про заходи щодо протидії торгівлі людьми 2005 року, іншими міжнародними документами, які містять положення про порядок передачі кримінальних проваджень, порядок здійснення карного переслідування, видачі правопорушників, закріплюють основні процесуальні права затриманих та обвинувачених осіб, регламентують порядок надання правової допомоги у кримінальних справах тощо.

До міжнародних правових відносин у сфері кримінального провадження часто залучаються такі інститути, як дипломатичні представництва (посольства або місії) й консульські установи (генеральні консульства, консульства, віце-консуль-

ства або консульські агентства). Тому повноваження дипломатичних представництв і консульських установ у сфері кримінального провадження є важливим аспектом, що потребує детального розгляду.

Розглянемо деякі універсальні міжнародні договори, які визначають повноваження дипломатичних представництв і консульських установ. Так, Віденська конвенція про дипломатичні зносини 1961 року та Віденська конвенція про консульські зносини 1963 року не конкретизують повноваження дипломатичних представництв та консульських установ у сфері кримінального провадження, вони взагалі не повно розкривають повноваження зазначених державних органів. Загальну картину про повноваження дипломатичних представництв та консульських установ можемо побачити лише завдяки функціям, які закріплені у ст. 3 Віденської конвенції про дипломатичні зносини [3] та ст. 5 Віденської конвенції про консульські зносини [4]. З огляду на зміст цих статей можна допустити, що повноваженнями дипломатичних представництв у сфері кримінального провадження є представництво акредитуючої держави у державі перебування (в правоохоронних, судових та інших органах держави перебування); захист в державі перебування інтересів акредитуючої держави і її громадян (захист зазначених інтересів під час досудового розслідування та в судовому порядку); з'ясування всіма законними засобами умов і подій у державі перебування і повідомлення про них уряду акредитуючої держави під час кримінального провадження, у ході якого з'ясовуються обставини вчиненого кримінального правопорушення [3].

На основі регламентованих функцій до повноважень консульських установ у сфері кримінального провадження можна віднести такі: захист у державі перебування інтересів акредитуючої держави і її фізичних і юридичних осіб (захист зазначених інтересів у кримінальному провадженні); надання допомоги та сприяння фізичним і юридичним особам акредитуючої держави (допомоги у сфері кримінального провадження); охорона інтересів неповнолітніх та інших осіб, що не мають повної дієздатності, які є громадянами акредитуючої держави, щодо встановлення над такими особами опіки чи піклування (охорона інтересів неповнолітніх та інших осіб у кримінальному провадженні); здійснення представництва або забезпечення належного представництва громадян акредитуючої держави в судових установах держави перебування з метою отримання розпоряджень про попередні заходи, що захищають права й інтереси цих громадян, якщо з якихось причин такі громадяни не можуть своєчасно здійснювати захист своїх прав та інтересів; передача судових документів або виконання судових доручень щодо отримання показань для судів акредитуючої держави; надання допомоги морським суднам і літакам, їхнім екіпажам, розслідування будь-яких подій, що трапилися в дорозі (надання допомоги та розслідування у сфері кримінального провадження) [4].

Аналізуючи положення Віденської конвенції про консульські зносини, окремо можна виділити такі повноваження консульських установ у сфері кримінального провадження: можливість відвідування консульськими посадовими особами громадян акредитуючої держави, які перебувають у в'язниці, під вартою або є затриманими, для бесіди з ними (п. с ч. 1 ст. 36); можливість листування консульськими посадовими особами з громадянами акредитуючої держави, які перебувають у в'язниці, під вартою або є затриманими (п. с ч. 1 ст. 36); можливість вжиття заходів консульськими посадовими особами з забезпечення представництва громадян акредитуючої держави, які перебувають у в'язниці, під вартою або є затриманими (п. с ч. 1 ст. 36); можливість відвідання консульськими посадовими особами громадян акредитуючої держави, які перебувають у в'язниці, під вартою або є затриманими, в їх окрузі на виконання судового рішення (п. с ч. 1 ст. 36); можливість звернення консульських посадових осіб під час виконання своїх функцій до компетентних місцевих органів свого консульського округу або до компетентних місцевих органів своєї держави перебування (зокрема щодо питань, які пов'язані з кримінальним провадженням) (ст. 38) [4].

Повноваження дипломатичних представництв і консульських установ у сфері кримінального провадження також регламентує Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах 1993 року. Наприклад, відповідно до ст. 12 цієї Конвенції договірні сторони мають право вручати документи власним громадянам через свої дипломатичні представництва або консульські установи та мають право за дорученням своїх компетентних органів допитувати власних громадян через свої дипломатичні представництва або консульські установи [5].

Віденські конвенції 1961 р. та 1963 р. та більшість міжнародних договорів містять відсильні положення про те, що виконання доручень та інших процесуальних дій здійснюється відповідно до чинних міжнародних договорів, а за відсутності таких договорів – у будь-якому іншому порядку, що не суперечить законодавству держави перебування.

Що стосується регіональних міжнародних договорів, які визначають повноваження дипломатичних представництв та консульських установ, то ними є, наприклад, Хартія основних прав Європейського Союзу 2000 року [6] та Договір про заснування Європейської Спільноти 1957 року [7], які регламентують дипломатичний та консульський захист, чим зумовлюють наявність повноважень у дипломатичних представництв та консульських установ щодо захисту прав та інтересів громадянина Європейського Союзу, зокрема захист прав та інтересів у сфері кримінального провадження. Повноваження дипломатичних представництв та консульських установ також визначає Рішення 95/553/ЄС Ради Європейського Союзу стосовно захисту громадян Європейського Союзу дипломатичними та консульськими представництвами. Відповідно до цього Рішення кожний громадянин Європейського Союзу має право на дипломатичний та консульський захист. Такий захист включає допомогу у разі смерті, допомогу у разі серйозної аварії або важкої хвороби, допомогу у разі арешту або затримання, надання допомоги жертвам насильницьких злочинів тощо[8]. Отже, зазначене рішення регламентує повноваження дипломатичних представництв та консульських установ у частині захисту громадян Європейського Союзу у разі арешту чи затримання та допомоги постраждалим громадянам Європейського Союзу від насильницьких злочинів.

Зелена книга Європейської Комісії від 19 лютого 2003 року про процедурні гарантії для підозрюваних і відповідачів у кримінальних справах в усьому ЄС визначає такі повноваження дипломатичних представництв та консульських установ у сфері кримінального провадження: можливість вільно спілкуватися з громадянами акредитуючої держави і мати до них доступ, можливість відвідування затриманих громадян акредитуючої держави, надання допомоги громадянам акредитуючої держави, які стали жертвами злочинів тощо [9].

Повноваження дипломатичних представництв та консульських установ відображено також у багатьох двосторонніх консульських договорах і договорах про правову допомогу у кримінальних справах. Наприклад, повноваження договірних сторін щодо вручення документів і допиту власних громадян через свої дипломатичні представництва або консульські установи передбачені у ст.ст. 8 та 11 договору між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 7 липня 1993 року [10]; між Україною і Республікою Грузія від 9 січня 1995 року [11]; Україною і Монголією від 27 червня 1995 року [12]. Закріплені в них норми, як правило, зведені до таких положень: обсяг правової допомоги, яку дипломатичні або консульські посадові особи мають право надавати компетентним органам акредитуючої держави, обмежується проведенням допитів (отриманням пояснень) і передачею (врученням) документів; особи, щодо яких проводяться процесуальні дії, повинні бути громадянами акредитуючої держави; відсутні обмеження щодо процесуального статусу таких громадян і адресатів документів; процесуальні дії, зокрема вручення документів, здійснюються добровільно, оскільки забороняється застосування засобів примусу або погрози.

Повноваження дипломатичних представництв та консульських установ у рамках кримінального провадження визначаються також національним законодавством держав. В Україні – Кримінальним процесуальним кодексом України [13], Консульським статутом України [14], Положенням про дипломатичне представництво України за кордоном [15], Положенням про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні [16] тощо.

Кримінальним процесуальним кодексом України визначається, що дипломатичні представництва та консульські установи наділені такими повноваженнями у сфері кримінального провадження, як проведення необхідних процесуальних дій після того, як із заяви, повідомлення, самостійного виявлення або з іншого джерела стали відомі обставини, що можуть свідчити про вчинення кримінального правопорушення на території дипломатичного представництва, консульської установи України (ч. 1 ст. 520 Кримінального процесуального кодексу України); застосування заходів забезпечення кримінального провадження у вигляді тимчасового вилучення майна, здійснення законного затримання особи (п. 1 ч. 2 ст. 520 Кримінального процесуального кодексу України); проведення слідчих (розшукових) дій у вигляді обшуку житла чи іншого майна особи і особистого обшуку без ухвали суду, огляду місця вчинення кримінального правопорушення (п. 2 ч. 2 ст. 520 Кримінального процесуального кодексу України); затримання особи та надання їй доступу до отримання правової допомоги (ч. 1 ст. 522 Кримінального процесуального кодексу України); забезпечення доставлення затриманої особи до підрозділу органу державної влади на території України, уповноваженого на тримання затриманих осіб, і повідомлення про факт законного затримання слідчому органу досудового розслідування за місцем проведення досудового розслідування в Україні (ч. 2 ст. 522 КПК України); вручення повісток про виклик особи, яка проживає за кордоном (ч. 1 ст. 135 КПК України); отримання на добровільній основі пояснень, речей, документів від громадян держави, яку вони представляють, а також вручення документів таким особам (ч. 1 ст. 547 КПК України) [13].

Варто зазначити, що у ст. 547 КПК України дії дипломатичних представництв та консульських установ щодо отримання пояснень, речей, документів від громадян держави, яку вони представляють, а також вручення документів таким особам визначено як процесуальні дії. На цій підставі можна було б зробити висновок, що цим установам надано статус учасника кримінального процесу. Хоча це зовсім не так. Посадові особи дипломатичних представництв або консульських установ, у наведених вище випадках, відповідно до Кримінального процесуального кодексу України не мають вираженого процесуального статусу учасника кримінального провадження і не здійснюють кримінальну процесуальну функцію, а радше – допоміжну, з ініціативи уповноважених на те органів чи осіб, що суперечить загалом статусу органів та осіб, які уповноважені вчиняти процесуальні дії у кримінальному провадженні. Тому варто передбачити та чітко визначити у §5 глави 3 Кримінального процесуального кодексу України (*Інші учасники кримінального провадження*) процесуальний статус дипломатичних представництв та консульських установ.

Висновки і пропозиції. Підводячи підсумок, наголосимо, що правове регулювання міжнародних відносин у сфері кримінального провадження здійснюється низкою універсальних та регіональних міжнародних договорів. Повноваження дипломатичних представництв та консульських установ відображені у багатьох двосторонніх консульських договорах, договорах про правову допомогу у кримінальних справах, а також у національному законодавстві акредитуючої держави та держави перебування. Віденські конвенції 1961 р. та 1963 р. і більшість міжнародних договорів містять відсильні положення про те, що вчинення процесуальних дій здійснюється відповідно до чинних міжнародних договорів, а за відсутності таких договорів – у будь-якому іншому порядку, що не суперечить законодавству держави перебування. Кримінальні процесуальні норми національного законодавства демонструють згоду України і надання нею

права на вчинення дипломатичними та консульськими установами інших держав в Україні певних процесуальних дій, а саме: одержання на добровільній основі пояснень, речей, документів від громадян держави, яку вони представляють, вручення документів таким особам тощо. Оскільки ці дії дипломатичних представництв та консульських установ визначено у КПК України як процесуальні дії, з огляду на роль і значення інституту дипломатичного представництва і консульської установи у кримінальному провадженні варто надати цим установам статус учасника кримінального провадження, чітко визначивши його повноваження у главі 3 КПК України.

Список використаної літератури:

1. Ваньчук І.Д. Поняття й сутнісні ознаки правового регулювання суспільних відносин: сучасний погляд. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2015. Вип. 32 (1). С. 7–10.
2. Демків Р.Я. Правове регулювання як юридичне явище: окремі аспекти розуміння. Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія «Право». 2015. № 34. Т. 1. С. 19–22.
3. Віденська конвенція про дипломатичні зносини від 18.04.1961 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_048.
4. Віденська конвенція про консульські зносини від 24.04.1963 року. URL: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_047.
5. Конвенція про правову допомогу і правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22.01.1993 року (зі змінами та доповненнями станом на 21.01.2006 року). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/997_009.
6. Хартія основних прав Європейського Союзу від 07.12.2000 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_524.
7. Договір про заснування Європейської Спільноти від 25.03.1957 року (зі змінами та доповненнями станом на 01.01.2005 року). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_017.
8. Decision 95/553/EC of the Representatives of the Governments of the Member States meeting within the Council of 19 December 1995 regarding protection for citizens of the European Union by diplomatic and consular representations. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1520515344746&uri=CELEX:41995D0553.
9. GreenPaperfromtheCommission–Procedural Safeguards for Suspects and Defendants in Criminal Proceedings throughout the European Union of 19 February 2003. URL: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?qid=1520496708450&uri=CELEX:52003DC0075.
10. Договір між Україною і Литовською Республікою про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 07.07.1993 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/440_002.
11. Договір між Україною та Республікою Грузія про правову допомогу та правові відносини у цивільних та кримінальних справах від 09.01.1995 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/268_542.
12. Договір між Україною та Монголією про правову допомогу у цивільних та кримінальних справах від 27.06.1995 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/496_001.
13. Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13.04.2012 року (зі змінами та доповненнями станом на 07.01.2018 року). URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
14. Про Консульський статут України: Указ Президента України № 127/94 від 02.04.1994 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/127/94.
15. Про затвердження Положення про дипломатичне представництво України за кордоном: Розпорядження Президента України № 166/92-рп від 22.10.1992 року. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/166/92-рп.
16. Про затвердження Положення про дипломатичні представництва та консульські установи іноземних держав в Україні: Указ Президента України № 198/93 від 10.06.1993 року. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/198/93.

Кобылинская И. Н. Правовое регулирование полномочий дипломатических представительств и консульских учреждений в сфере уголовного судопроизводства

В статье определено понятие и особенности правового регулирования осуществления уголовного производства с участием дипломатических представительств и консульских учреждений, рассмотрены их полномочия в соответствии с универсальными и региональными международными договорами, а также национальным законодательством Украины. Критически проанализированы полномочия дипломатических представительств и консульских учреждений в соответствии с Уголовным процессуальным кодексом Украины. Высказаны авторские рассуждения по определению процессуального статуса дипломатических представительств и консульских учреждений в законодательстве Украины.

Ключевые слова: *правовое регулирование, дипломатические представительства, консульские учреждения, уголовное производство, представляемое государство, государство пребывания, полномочия дипломатических представительств и консульских учреждений, универсальные международные договоры, региональные международные договоры, процессуальные действия.*

Kobylynska I. Legal regulation of the powers of diplomatic missions and consular offices in the field of criminal proceedings

The article defines the concept and features of the legal regulation implementation of criminal proceedings with the participation of diplomatic missions and consular offices, their powers reviewed in accordance with universal and regional international treaties, as well as national legislation of Ukraine. Critically analyzed the powers of diplomatic missions and consular offices in accordance with the Criminal Procedural Code of Ukraine. The author's thoughts about determining the procedural status of diplomatic missions and consular offices in Ukrainian legislation are expressed.

Key words: *legal regulation, diplomatic missions, consular offices, criminal proceedings, accrediting state, state of residence, powers of diplomatic missions and consular offices, universal international treaties, regional international treaties, procedural actions.*

КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС ТА КРИМІНАЛІСТИКА; СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА; ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.102

А. В. Бєжанова
адвокат, викладач першої категорії
Харківського автомобільно-дорожнього технікуму

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ ПОРЯДОК ЗАСТОСУВАННЯ РЕЖИМУ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ ПІД ЧАС ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

Стаття присвячена актуальним питанням порядку застосування режиму відеоконференції під час досудового розслідування. Розглянуто загальні положення підготовки та проведення допиту, упізнання осіб чи речей у режимі відеоконференції. Визначено особливості проведення допиту, упізнання осіб чи речей в режимі відеоконференції під час досудового розслідування.

Ключові слова: *допит, упізнання осіб чи речей, слідча (розшукова) дія, відеоконференція, досудове розслідування, дистанційне досудове розслідування.*

Постановка проблеми. Застосування технічних засобів у сфері кримінального судочинства відбувається поступовими темпами як протягом усього XX ст., так і останніми роками. Запровадження значної кількості технічних засобів різного призначення в повсякденну практику правоохоронних органів прискорилося настільки, що чинне законодавство не встигає адаптуватися до мінливих умов, унаслідок чого ускладнюється використання інноваційних розроблень у боротьбі зі злочинністю. Тим часом ефективна робота з розслідування кримінальних правопорушень без законодавчої підтримки застосування нових технічних засобів практично неможлива. Недостатність, суперечливість, а іноді й відсутність правової бази використання технічних засобів у сфері кримінального судочинства призводить до виникнення правових та процесуальних проблем, які суттєво впливають на якість проведення слідчих дій, розгляду кримінальних проваджень у суді, порушення прав і свобод громадян.

© Бєжанова А. В., 2018

Система кримінальної юстиції України потребує реформування з урахуванням досягнень національного законодавства та положень ратифікованих міжнародних договорів України. Прийняття Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI стало важливим етапом реформування системи кримінальної юстиції в напрямі подальшої демократизації, посилення захисту прав і свобод людини відповідно до вимог міжнародних правових актів. У КПК передбачається можливість проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення (дистанційне досудове розслідування). Проте неоднозначність деяких законодавчих положень чинного КПК України потенційно може призвести до порушення прав та законних інтересів учасників кримінального провадження в умовах практичної діяльності.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції розглядались на рівні дисертаційних досліджень

та окремих наукових статей. Зокрема вказана проблематика розглянута в працях таких учених: М. Бортуна, Т. Деменка, І. Казначея, С. Книженка, Т. Михальчук, С. Новікова, І. Черниченко, М. Чижова, Д. Шингарьова та інших. Водночас у юридичній літературі питання процесуального порядку застосування режиму відеоконференції під час досудового розслідування досліджувались фрагментарно, окремі аспекти мають дискусійний характер, залишаючи проблему не вирішеною.

Мета статті - проаналізувати законодавчі положення, що регламентують окремі аспекти процесуального порядку застосування режиму відеоконференції на стадії досудового розслідування, з метою виявлення прогалин у КПК України, що сприятиме не лише виконанню завдань кримінального процесу, економії процесуальних засобів, а й надасть додаткові гарантії дотримання та забезпечення прав і свобод людини в кримінальному судочинстві.

Виклад основного матеріалу. Сьогодні відеоконференція під час процесуальних дій використовується майже по всій Україні та має тенденцію до подальшого розповсюдження. Загальні умови й порядок проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції передбачено статтями 232, 336 та 567 КПК України. Зокрема під час досудового розслідування застосування режиму відеоконференції можливе відповідно до частини 1 статті 232 КПК України для проведення допиту, впізнання. Керуючись концепцією розгляду відеоконференції як телекомунікаційної технології, визначаючи її поняття як у наукових джерелах, так і в правозастосовній практиці, використовуються різні поняття: «відеоконференція», «телекомунікаційна технологія», «сеанс двосторонньої інтерактивної комунікації», «комп'ютерна технологія», інформаційна технологія», «інформаційна комп'ютерна технологія» тощо. Слід погодитись із В. Сердюком у тому, що закріплення поняття «відеоконференція» не повною мірою відповідає кримінально-процесуальному змісту, смисловому юридичному навантаженню, адже відеоконференція є хоч і режимною, але звичайною процесуальною дією, яка проводиться за допомогою сучасних телекомунікаційних та відеотехнічних засобів, вимагає дотримання процесуальних вимог закону [1, с. 181]. Проте, незважаючи на різне написання, смислове значення терміна «відеоконференція» є однаковим та вміщує такі ознаки:

1) відеоконференція – це передбачена кримінальним процесуальним законом процедура здійснення окремих процесуальних дій, спрямована на вирішення завдань кримінального провадження;

2) процесуальні дії під час досудового розслідування та судове провадження можуть здійснюватися в режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, зокрема такого, яке знаходиться поза межами приміщення суду або навіть за межами України (дистанційне провадження);

3) під час використання засобів відеоконференцзв'язку процесуальні дії здійснюються в реальному часі, тобто в такому режимі роботи автоматизованої системи оброблення інформації та керування, за якого беруться до уваги обмеження на часові характеристики функціонування (без урахування часових поясів) [2, с. 97];

4) відеоконференція здійснюється за допомогою аудіовізуальної взаємодії з використанням технічних засобів і технологій, які мають забезпечувати належну якість зображення й звуку, дотримання принципу гласності та відкритості судового провадження, а також інформаційну безпеку;

5) у режимі відеоконференції може відбуватися допит і впізнання осіб чи речей під час досудового розслідування, судове провадження та допит за запитом компетентного органу іноземної держави та України;

6) перебіг і результати процесуальних дій, проведених у режимі відеоконференції, фіксуються за допомогою технічних засобів [3, с. 366].

Процесуальний порядок проведення слідчих дій у режимі відеоконференції має деякі особливості, що відрізняють її від загального порядку проведення цих дій. Статтею 232 КПК України передбачено проведення таких слідчих (розшукових) дій у режимі відеоконференції під час проведення досудового: допит осіб (зокрема

одночасний допит двох чи більше вже допитаних у кримінальному провадженні осіб), упізнання осіб чи речей [3, с. 15].

Слід зауважити, що як у науковій літературі, так і в практичній діяльності існує неоднозначне ставлення до проведення дистанційного досудового розслідування. Зокрема Г. Москаль запропонував виключити з КПК України передбачений статтями 232, 336, 351, 354 КПК України спосіб дистанційного досудового розслідування та дистанційного судового провадження, з огляду на те, що вказані положення не відповідають завданням кримінального провадження, установленим у статті 2 КПК України щодо охорони прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження, та суперечить загальним засадам кримінального провадження (рівність перед законом і судом, таємниця спілкування, забезпечення права на захист, конкурентність сторін та свобода в поданні ними суду своїх доказів, у доведенні перед судом їх переконливості, безпосередність дослідження показань, речей і документів, відкритість судового провадження тощо (стаття 7 КПК України)). Задля обґрунтування таких змін висловлено позицію про те, що скасування дистанційного досудового розслідування та дистанційного судового провадження в режимі відеоконференцій не створить «нездоланних» перешкод у здійсненні кримінального процесу, адже, наприклад, статтею 225 КПК України «Допит свідка, потерпілого під час досудового розслідування в судовому засіданні» передбачена можливість проведення виїзного судового засідання для допиту тяжкохворого свідка, потерпілого під час досудового розслідування [5].

Проте необхідно враховувати, що положення частини 1 статті 225 КПК передбачають обов'язковість настання наслідку обставин, які унеможливлюють допит особи в судовому засіданні або вплинвають на повноту чи достовірність показань. Водночас допит такого свідка чи потерпілого в судовому засіданні може бути проведено у виняткових випадках, пов'язаних із необхідністю отримання свідчень під час досудового розслідування, якщо існує небезпека для життя і здоров'я свідка чи потерпілого, за тяжкої хвороби, інших обставин, що можуть унеможливити допит в суді або вплинути на повноту чи достовірність показань. Статтею 232 КПК, яка регламентує проведення допиту в режимі відеоконференції під час досудового розслідування, передбачено, що допит осіб, упізнання осіб чи речей під час досудового розслідування можуть бути проведені в режимі відеоконференції для гарантування безпеки осіб; неможливості безпосередньої участі певних осіб у досудовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин; проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого; необхідності вживання таких заходів для забезпечення оперативності досудового розслідування; наявності інших підстав, визначених слідчим, прокурором, слідчим суддею достатніми.

За таких обставин для проведення допиту в порядку статті 225 КПК та слідчих (розшукових) дій у режимі відеоконференції під час досудового розслідування в порядку статті 232 КПК установлено різні підстави. Про що йдеться в Листі Вищого спеціалізованого суду України «Про практику вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних зі слідчими (розшуковими) діями» [6]. А тому ототожнювати або взаємозаміщувати ці дві різні за своєю процесуальною суттю дії не є допустимим. До того ж повна відмова від проведення деяких процесуальних дій у режимі відеоконференції є недоцільною, оскільки відеоконференцзв'язок становить двобічну інтерактивну комунікацію з використанням комплексу технічних засобів приймання-передання відеозображення, звуку та іншої інформації в режимі реального часу [7]. Використання такого комплексу засобів має значні переваги, а саме: забезпечує ефективну реалізацію однієї з основних засад судочинства – повне фіксування технічними засобами судового процесу, що передбачена пунктом 7 частини 3 статті 129 Конституції та пунктом 20 частини 1 статті 7 КПК України. Під час складання протоколу в будь-кого з учасників можуть виникати сумніви щодо повноти й правильності фіксування в ньому перебігу та результатів процесуальної дії. Технічні засоби відеозапису

забезпечують повноту, надійність фіксування та унеможливлюють фальсифікацію перебігу та результатів проведеної процесуальної дії, що підвищує довіру до органів досудового розслідування та суду. Конфіденційність змісту сеансів відеоконференції від інших користувачів комп'ютерних мереж забезпечується за допомогою засобів криптографічного захисту [8]. Застосування відеоконференції має бути ефективним інструментом охорони прав і законних інтересів учасників кримінального провадження, повинно сприяти виконанню завдань, передбачених статтею 2 КПК України. Саме в цьому полягає її доцільність (відповідність поставленій меті, практична корисність, розумність [9, с. 245]). Крім того, перевагою проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції є істотне прискорення строку здійснення досудового розслідування та судового провадження. Відеоконференція також забезпечує участь осіб, які не мають можливості з поважних причин з'явитися для проведення слідчих (розшукових) дій.

Згідно до частини 4 статті 232 КПК допит особи в дистанційному досудовому провадженні здійснюється згідно з правилами, передбаченими статтями 225-227, а впізнання осіб чи речей - статтями 228 та 229 КПК.

Загальні умови допиту на стадії досудового розслідування визначено в статті 224 КПК України, але у формулюванні частини 4 статті 232 КПК України законодавець не зробив посилання на вказану статтю. Перелічені в частині 4 статті 232 КПК положення встановлюють процедуру допиту на стадії досудового розслідування в судовому розгляді (стаття 225), особливості допиту малолітньої або неповнолітньої особи (стаття 226), участь законного представника, педагога, психолога або лікаря у слідчих (розшукових) діях за участю малолітньої або неповнолітньої особи (стаття 227). Проведення допиту повнолітнього учасника кримінального провадження в режимі відеоконференції має відповідати загальним правилам, що містяться у статті 224 КПК України, оскільки стаття 232 КПК України встановлює лише особливості щодо цих правил. З огляду на це, існує необхідність змінити словосполучення з тексту частини 4 статті 232 КПК України «згідно з правилами, передбаченими статтями 225-227 КПК України» та «згідно з правилами, передбаченими статтями 224-227 КПК України» [10, с. 220].

Тактика будь-якої слідчої дії передбачає три етапи: підготовку, проведення, фіксацію [11]. Підготовка до допиту, впізнання осіб чи речей під час досудового розслідування містить такі аспекти: вивчення матеріалів кримінального провадження; здобуття спеціальних знань; вивчення даних про особистість допитуваного; вибір місця та часу проведення допиту (впізнання осіб чи речей), підбір технічних засобів, складання плану слідчої дії [12, с. 45]. С. Книженко, Т. Деменко визначають такі особливості підготовки до допиту в режимі відеоконференції під час досудового розслідування: 1) прийняття рішення та встановлення випадків, за яких можливе проведення допиту (впізнання осіб чи речей) в режимі відеоконференції та прийняття рішення про його проведення; 2) визначення кола осіб; 3) вибір місця проведення допиту (впізнання осіб чи речей); 4) повідомлення всіх учасників проведення допиту (впізнання осіб чи речей) про час та місце проведення вказаних слідчих (розшукових) дій [13, с. 209-210].

Рішення про здійснення дистанційного досудового розслідування приймається слідчим, прокурором, слідчим суддею з власної ініціативи або за клопотанням сторони кримінального провадження чи інших учасників цього процесу (у разі здійснення в режимі відеоконференції допиту згідно зі статтею 225 КПК України). Інші учасники кримінального провадження мають право подати відповідне клопотання слідчому, прокурору, що розглядається в порядку статті 220 КПК України. За цих умов, якщо сторона кримінального провадження чи потерпілий виступає проти здійснення дистанційного досудового розслідування, то слідчий, прокурор, слідчий суддя може прийняти рішення про його здійснення лише вмотивованою постановою (ухвалою), обґрунтувавши в ній прийняте рішення. Відповідно до частини 3 статті 110 КПК України рішення слідчого, прокурора приймається у формі постанови. Постанова слідчого, прокурора, прийнята в межах компетенції згідно

із законом, повинна відповідати вимогам статті 110 КПК України та є обов'язковою для виконання фізичними та юридичними особами, прав, свобод чи інтересів яких вона стосується.

Під час визначення кола осіб, які братимуть участь у дистанційному досудовому розслідуванні, слід спиратися на загальні положення щодо проведення допиту та впізнання осіб чи речей. У КПК України передбачено допит осіб – учасників кримінального провадження, що провадиться за загальними правилами для всіх видів допиту та поділяється на окремі види залежно від процесуального статусу допитуваних: допит свідка та потерпілого, підозрюваного. Інші учасники кримінального провадження, зокрема цивільний позивач, цивільний відповідач допитуватимуться в кримінальному провадженні тільки як свідки, а тому окремого виду їх допиту в законі не передбачено. Зазначене стосується також експерта і спеціаліста [14, с. 65]. Водночас тлумачення частини 2 статті 232 КПК України дозволяє зробити висновок, що під час проведення допиту слідчим суддею на стадії досудового розслідування заперечувати проти використання відеоконференції можуть слідчий, прокурор (з боку сторони обвинувачення), захисник (з боку сторони захисту) та потерпілий. За умови проведення допиту (впізнання осіб чи речей) слідчим, прокурором, указане заперечення можуть заявляти захисник та потерпілий. Заперечення ж підозрюваного унеможливлює проведення допиту (впізнання осіб чи речей) в режимі відеоконференції незалежно від того, яка посадова особа проводить ці слідчі (розшукові) дії. Таким чином, заперечення учасників кримінального провадження, окрім підозрюваного, щодо проведення допиту (впізнання осіб чи речей) в режимі відеоконференції не звільняє їх від участі в них. А тому, якщо, наприклад, свідок відмовлятиметься давати показання в режимі дистанційного досудового розслідування, то така відмова не може бути прийнята, оскільки давати показання – обов'язок свідка, а вирішення питання про спосіб проведення допиту є компетенцією посадової особи, яка проводить цю слідчу (розшукову) дію.

Місцем проведення допиту (впізнання осіб чи речей) в режимі відеоконференції під час досудового розслідування може бути: 1) приміщення, розташоване на території, яка перебуває під юрисдикцією органу досудового розслідування, або на території міста, у якому він розташований; 2) приміщення, розташоване поза територією, яка перебуває під юрисдикцією органу досудового розслідування, або поза територією міста, у якому він розташований; 3) місце перебування хворого свідка, потерпілого.

Щодо повідомлення всіх учасників про час та місце проведення допиту (впізнання осіб чи речей) в режимі відеоконференції під час досудового розслідування, то таке повідомлення здійснюється тоді, коли участь цих осіб у таких діях не є обов'язковою. Для допиту чи участі в іншій процесуальній дії, відповідно до ч. 1,2 статті 132 КПК України, слідчий, прокурор під час досудового розслідування має право викликати підозрюваного, свідка, іншу особу, якщо є достатні підстави вважати, що вона може дати показання, які мають значення для кримінального провадження або її участь у процесуальній дії є обов'язковою.

Виклик особи для проведення допиту дистанційно проводиться самим слідчим, який здійснює кримінальне провадження відповідно до положень статей 132–143 КПК України, або за його дорученням органом досудового розслідування за місцем перебування допитуваної особи чи оперативним підрозділом згідно зі статтею 41 КПК України. Службова особа органу, що отримав доручення, за погодженням зі слідчим або прокурором, який надав доручення, зобов'язана в найкоротший термін організувати виконання зазначеного доручення.

У разі, якщо допит проводиться за положеннями статті 225 КПК України, то всі учасники сповіщаються слідчим: надсилається ухвала про проведення допиту в режимі відеоконференції, така ухвала може бути надіслана електронною поштою, факсимільним або іншим засобом зв'язку. Сповіщення має отримати особа, яку необхідно допитати в режимі відеоконференції, сторона захисту та сторона обвинувачення.

Висновки і пропозиції. Підсумовуючи сказане, зазначимо, що процесуальний порядок застосування режиму відеоконференції під час досудового розслідування здійснюється під час проведення допиту (впізнання осіб чи речей) та полягає в тому, що: 1) проводиться слідчим прокурором за правилами, передбаченими статтями 225-227, 228 та 229 КПК або слідчим суддею за правилами проведення допиту під час судового розгляду з дотриманням вимог про недопустимість розголошення відомостей досудового розслідування; 2) проведення допиту в режимі відеоконференції можливе стосовно потерпілих, свідків та підозрюваних; 3) перебіг та результати допиту (впізнання осіб чи речей) фіксуються за допомогою технічних засобів відеозапису та відображаються в протоколі або журналі судового засідання.

Список використаної літератури:

1. Сердюк В. Видеоконференция в уголовном производстве Украины. Международный научно-практический правовой журнал «Закон и жизнь» ("Legea si Viata"). 2013. № 11/4. С. 180-183.
2. Сизоненко А. Відеозв'язок як засіб проведення слідчих дій за межами України. Право України. 2003. № 3. С. 96–99.
3. Черниченко І. Поняття та процесуально-правова суть відеоконференції у кримінальному провадженні України. Вісник Львівського університету. Серія «Юридична». 2014. Вип. 59, 2014. С. 362-369.
4. Александров О. Особливості пред'явлення об'єкта (осіб чи речей) для впізнання в режимі відеоконференції Процесуальне та криміналістичне забезпечення досудового розслідування: збірник тез науково-практичного семінару (01 грудня 2017 року) / упор. А. Хитра, Р. Шехавцов, Є. Пряхін, С. Марко. Львів: ЛьвДУВС. 243 с.
5. Пояснювальна записка від 15.02.2013 до проекту Закону України «Про внесення змін до Кримінального процесуального кодексу України щодо скасування відеоконференцій» № 2305 від 15.02.2013. URL: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=45773 (дата звернення: 09.03.2018).
6. Про узагальнення судової практики вирішення слідчими суддями питань, пов'язаних із слідчими (розшуковими) діями: Постанова пленуму ВССУ від 03 червня 2016 року № 2. URL: http://sc.gov.ua/ua/uzagalnennja_sudovoji_praktiki.html (дата звернення: 09.03.2018).
7. Смірнов М. Щодо використання відеоконференцзв'язку при перегляді судових рішень у касаційному порядку. Вісник Верховного Суду України. 2004. № 1. С. 38-40.
8. Волеводз А. Правовые основы взаимной правовой помощи по уголовным делам с использованием видеоконференцсвязи. Военно-юридический вестник Приволжского региона: Сб. научных трудов. Вып. 1 / ВП ПУрВО, Приволжский окружной военный суд и Самарская гуманитарная академия. Самара: Изд-во Самарской гуманитарной академии, 2003. С. 70-96. URL:: http://www.mgimo.ru/files/114971/ 114971.pdf (дата звернення: 09.03.2018).
9. Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Бусел. Київ, Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. 1440 с.
10. Шингарьов Д. Окремі питання забезпечення прав та законних інтересів осіб під час проведення допиту на стадії досудового розслідування. Проблеми законності. 2016. № 135. С. 212–224
11. Чаплинський К. Тактика проведення окремих слідчих дій. Дніпропетровськ, 2006. 308 с.
12. Желтобрюхов С. Допрос свидетеля (потерпевшего) путем использования систем видеоконференц-связи. Российская юстиция. 2011. № 8. С. 43–44.
13. Книженко С., Деменко Т. Особливості допиту в режимі відеоконференції під час досудового розслідування. Вісник Харківського національного університету імені В.Н. Каразіна. № 1062. Вип. № 14, 2013.
14. Бортун М. Актуальні питання проведення допиту в режимі відеоконференції. Вісник Національної академії прокуратури України. № 1 (34). 2014, с. 64-70

Бежанова А. В. Процессуальный порядок применения режима видеоконференции во время досудебного расследования

Статья посвящена актуальным вопросам применения режима видеоконференции во время досудебного расследования. Рассмотрены общие положения подготовки к проведению допроса, опознания лиц или предметов в режиме видеоконференции. Определены особенности проведения допроса, опознания лиц или предметов в режиме видеоконференции во время досудебного расследования.

Ключевые слова: *допрос, опознание лиц или предметов, следственные (розыскные) действия, видеоконференция, досудебное расследование, дистанционное досудебное расследование.*

Bezhanova A. Procedural procedure for the use of video conferencing regime during pre-trial investigation

The article is devoted to the actual issues of the procedure of applying videoconference mode during pre-trial investigation. The general provisions of the preparation for interrogation, identification of persons or things in the video conferencing mode are considered. The features of interrogation, identification of persons or things in video conferencing mode during pre-trial investigation are determined.

The article is connected with the analysis of rules of the current CPC of Ukraine which regulated the application of videoconference at the interrogation at the pre-trial investigation. The research has showed that there are some problem aspects of ensuring of the rights and legal interests of the participation of criminal proceedings. Also there are some problems with the engaging of the specialist to the interrogation with the application of videoconference. There is not compulsory demand to the officials who are providing this investigative action to engage such participation of criminal proceedings.

Key words: *interrogation, identification of persons or things, investigative (wanted) action, videoconference, pre-trial investigation, remote pre-trial investigation.*

УДК 342.9.078–048.36 (477)

Л. М. Попова
кандидат економічних наук, доцент,
доцент кафедри фінансів та кредиту
Харківського національного університету будівництва та архітектури

ОСОБЛИВОСТІ РЕВІЗІЙ (ПЕРЕВІРОК), ЩО ПРИЗНАЧАЮТЬСЯ ЗА ЗВЕРНЕННЯМИ ОРГАНАМИ ДОСУДОВОГО РОЗСЛІДУВАННЯ

У статті розглядається організаційно-правовий порядок оформлення звернень органів досудового розслідування про призначення ревізій фінансово-господарської діяльності суб'єктів підприємництва, досліджуються відмінності планових ревізій від ревізій, які проводяться на вимогу правоохоронних органів, наводяться напрями взаємодії ревізорів та слідчих. Важливе місце відведено правилам оформлення актів ревізії та їх передачі правоохоронним органам.

Ключові слова: *ревізії (перевірки), правоохоронні органи, ревізори, слідчі, акти ревізії, матеріали ревізії, слідчі органи, досудове розслідування.*

Постановка проблеми. Тільки проведення ревізій, які призначаються за судовим рішенням, дають можливість документально встановити всі суттєві обставини зі справ про розкрадання майна, трати коштів, ухилення від сплати податків, шахрайства з фінансовими ресурсами, порушення порядку випуску цінних паперів, приховування банкрутства тощо. За допомогою інших засобів збирання доказів, що передбачені Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК), виявити всі обставини за такими справами просто неможливо.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Організаційним питанням проведення ревізій фінансово-господарської діяльності за зверненням прокурорів і слідчих підрозділів органів досудового розслідування присвячено багато праць таких фахівців і вчених, як: О.М. Бандурка, П.Д. Біленчук, В.М. Гаращук, В.П. Завгородній, Л.А. Савченко, М.І. Камлик, М.В. Куркін, В.А. Лушкін та інші. Водночас низка питань проведення й оформлення результатів ревізій, які призначаються на вимогу правоохоронних органів у сучасних умовах, поки що не висвітлені в науково-методичній літературі.

Мета статті – дослідження особливостей організації ревізій у кримінальних провадженнях, порушених за фактами економічних злочинів із питань взаємодії ревізорів і слідчих під час проведення ревізій.

Виклад основного матеріалу. Ревізії діяльності підприємницьких структур, установ і організацій, що здійснюються за судовими рішеннями, є ефективним засобом збирання доказів. Їхня сутність полягає в документальній та фактичній перевірці фінансово-господарської діяльності об'єктів контролю з метою встановлення законності та доцільності проведених господарських операцій, у способах викриття нестач, розтрат, привласнень і крадіжок коштів та матеріальних цінностей, виявленні фінансових зловживань і попередженні економічних злочинів.

Обов'язок проведення таких ревізій, відповідно до постанови Кабінету Міністрів України (далі – КМУ) «Про Державну аудиторську службу України», в основному покладається на органи Державної аудиторської служби України (далі – Держаудитслужби). Адже, відповідно до ст. 4. Положення [1], Держаудитслужба може здійснювати контроль суб'єктів господарської діяльності незалежно від форми власності, які не віднесені законодавством до підконтрольних установ, за судовим рішенням, ухваленим у кримінальному проваджені. Згідно зі ст. ст. 40 та 36 Кримінального процесуального кодексу України, саме слідчі органів досудового розслідування та прокурори, здійснюючи процесуальне керівництво розсліду-

© Попова Л. М., 2018

ванням економічних злочинів, можуть призначати такі ревізії та перевірки [2]. Відповідно до ст. 38 КПК, органами досудового розслідування (органами, що здійснюють дізнання і досудове слідство) є:

1) слідчі підрозділи:

а) органів Національної поліції;

б) органів безпеки;

в) органів, що здійснюють контроль за додержанням податкового законодавства;

г) органів Державного бюро розслідувань;

ґ) органів Державної кримінально-виконавчої служби України;

2) підрозділ детективів, підрозділ внутрішнього контролю Національного антикорупційного бюро України [2].

Як докази можуть використовуватися матеріали і документи, в яких зафіксовані фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб і груп осіб, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» [3].

Звернення органів досудового слідства щодо проведення ревізії має містити:

– повну назву підприємства (установи, організації), зазначення його місцезнаходження (вказану в установчих документах або фактичну адресу), дані про організаційно-правову форму;

– коротку суть фінансових порушень;

– конкретні питання стосовно дотримання законодавства щодо фінансово-господарських питань, на які необхідно дати відповідь;

– період, за який треба перевірити діяльність підприємницької структури, установи чи організації з визначених питань.

Для ухвалення керівником Держаудитслужби України рішення щодо проведення ревізії доцільно також, щоб звернення містило такі дані:

– про одержання об'єктом контролю бюджетних коштів державних валютних фондів, використання державного чи комунального майна або наявність коштів як пільг, що одержані з бюджету;

– в яких матеріально відповідальних осіб обов'язково потрібно провести інвентаризації та на яких підприємствах, в установах і організаціях – зустрічні перевірки, з яких питань (з обов'язковим зазначенням місцезнаходження об'єктів зустрічних перевірках);

– про підрозділ досудового розслідування, номер телефону і прізвища його працівника, з якими треба підтримувати зв'язок для вирішення питань, що потребують його втручання.

У зверненні також зазначається, якщо матеріально відповідальна чи посадова особа, проти якої порушено кримінальну справу, перебуває під арештом, а також про вилучення документів ініціатором ревізії (перевірки).

Ревізії, що призначаються за судовими рішеннями, значно відрізняються від звичайних планових ревізій. Під час планових ревізій перевірці підлягає вся фінансово-господарська діяльність суб'єкта підприємництва (або окремі її ділянки, що зазначені в попередню розробленій програмі). Водночас якісь конкретні цілі в ній не ставляться. Прокурор і слідчі органи досудового розслідування, вимагаючи проведення ревізії з перевірки попередньо отриманих відомостей, на думку О.М. Бандурки, мають ставити перед ревізором конкретні завдання, пов'язані з конкретними справами, що перебувають в їхньому провадженні [4].

Найбільш характерні відмінності між плановою ревізією та ревізією, що проводиться за зверненням слідчих та прокурорів, наведені в таблиці 1.

До проведення ревізії представниками органів досудового розслідування та Держаудитслужби визначається перелік основних документів, які підлягають перевірці, щоб дати конкретні відповіді на поставленні запитання. Після цього Держаудитслужба інформує орган досудового розслідування чи прокуратуру про прийняття його звернення до виконання, вказує керівника ревізійної групи (ревізора), його телефон і орієнтовний термін виконання доручення. Звернення прокуратури й органів досудового розслідування щодо проведення ревізій (перевірок) у межах повноважень і компетенції органів Держаудитслужби, що оформлені відповідним чином, є обов'язковими для виконання.

Однак органи Держаудитслужби не приймають до виконання звернення щодо:

Таблиця 1

Основні відмінності планової ревізії від ревізії, яка проводиться за зверненням судових органів [4]

Ревізії за зверненням судових органів	Планова ревізія фінансово-господарської діяльності
1. Визначається як засіб збирання доказів шляхом використання спеціальних бухгалтерських знань.	1. Визначається як основна форма подальшого контролю фінансово-господарської діяльності.
2. Основною підставою для призначення є ст. ст. 36 и 40 КПК.	2. Підставою для призначення є ст. 4. Положення про Державну аудиторську службу України.
3. Основне завдання – встановлення та перевірка фактів порушення чинного законодавства та вчинення економічних злочинів.	3. Основне завдання – перевірка законності господарських операцій виконання законодавства з фінансових питань, достовірності обліку та звітності.
4. Під час перевірки ревізор виконує завдання слідчого (прокурора).	4. Ревізор керується програмою ревізії.
5. У процесі проведення ревізор взаємодіє із прокурором і органами слідства.	5. Ревізор взаємодіє з керівником контролюючого органу.
6. Об'єктом ревізії є не тільки документи підприємства, але й дані оперативно-розшукових дій.	6. Об'єктом ревізії є облікові документи, регістри синтетичного й аналітичного обліку та звітність підприємства, що перевіряється.

– визначення доцільності нормативно-правових актів органів державної влади та місцевого самоврядування, якщо такі акти ухвалені в межах повноважень останніх;

– визначення доцільності складання господарських договорів;

– перевірки стану розрахунків між суб'єктами підприємницької діяльності, спірні питання стосовно яких вирішуються в претензійно-позовному порядку (за винятком випадків, коли такі питання поставлені постановою ініціатора ревізії);

– проведення економічних та інших експертиз;

– інших питань, які не входять до компетенції органів Держаудитслужби.

У процесі ревізії взаємодія уповноваженого працівника органу досудового розслідування з ревізорами здійснюється в напрямах:

– забезпечення раптовості проведення окремих ревізійних дій, особливо за застосування методів фактичного контролю;

– визначення і застосування найефективніших методів ревізії, виходячи з даних і документів, які зібрані правоохоронними органами до початку ревізії, а також під час її проведення;

– забезпечення черговості і строків проведення окремих ревізійних дій, визначення правильної послідовності та термінів проведення конкретних ревізійних дій з урахуванням запланованих слідчим заходів щодо розслідування конкретної справи;

– узгодження щодо проведення зустрічних перевірок, маючи на увазі можливі злочинні зв'язки між підприємствами, установами, організаціями, посадові особи яких, завчасно попереджені, зможуть вжити заходів для приховування доказів злочинних діянь;

– забезпечення черговості виклику посадових, матеріально відповідальних та інших осіб, діяльність яких перевіряється, для одержання положень, для того, щоб окремі особи передчасно не дізналися про викриті зловживання;

– забезпечення збереження документів, в яких містяться дані про обставини порушень фінансово-господарської діяльності з боку окремих осіб. Водночас обов'язково вживаються заходи щодо збереження документів неофіційного характеру – чорнових записів, записів подвійного обліку, а також різних варіантів того самого документа тощо.

Працівники прокуратури й органів досудового розслідування зобов'язані сприяти службовим особам Держаудитслужби у виконанні їхніх обов'язків. У разі недопущення працівників Держаудитслужби на територію суб'єкта підприємницької діяльності, установи, організації відмови в наданні документів для ревізії (перевірки) та будь-якої іншої протиправної дії прокуратура чи орган досудового розслі-

дування на прохання цих осіб зобов'язані негайно вжити відповідних заходів для припинення такої протидії, забезпечити нормальний порядок здійснення ревізії (перевірки), охорону працівників Держаудитслужби, документів та матеріалів, що перевіряються, а також вжити заходів для притягнення винних осіб до встановленої законом відповідальності.

Якщо суб'єкт підприємницької діяльності, в якого потрібно провести ревізію (перевірку), зареєстрований і розташований у приватній квартирі, то така ревізія (перевірка) може проводитися в приміщенні суб'єкта підприємницької діяльності лише в присутності працівників правоохоронного органу за належно вилученими ініціатором ревізії первинними обліковими документами і регістрами.

Внесені органами досудового розслідування під час ревізії питання приймаються ревізором до виконання лише за рішенням керівника органу Держаудитслужби.

На вимогу органів досудового розслідування для з'ясування і визначення додаткових питань, що стосуються фінансово-господарської діяльності об'єкта ревізії (перевірки), які не були порушені в попередньому звернені (дорученні), проводиться додаткова ревізія (перевірка) на підставі окремого звернення (доручення), в якому визначаються додаткові питання або уточнюються попередні. Проводиться додаткова ревізія тим самим або іншим ревізором.

Якщо потрібно перевірити висновки первинної ревізії, то за зверненням прокурора або слідчого підрозділу може бути призначена повторна ревізія (перевірка). На відміну від додаткової ревізії, виконання повторної ревізії доручається вже іншому ревізору (ревізорам).

Підставами для призначення повторної або додаткової ревізії можуть бути:

1) відсутність зацікавлених посадових і матеріально відповідальних осіб під час проведення первинних ревізій за винятком випадків, коли точно встановлено, що вони ухилилися від участі в ній;

2) використання прийомів вибіркового контролю в процесі первинної ревізії;

3) дані, наявні в справі, свідчать, що аналогічні злочини могли бути скоєні не тільки на підприємстві, яке перевіряється, але й на інших, де ревізія не проводилася;

4) наявність таких же відомостей про посадових осіб, діяльність яких раніше не перевірялася;

5) проведення первинних ревізій без участі спеціалістів інших галузей знань, які б могли більш глибоко дослідити деякі питання, невикористання ревізором методів і прийомів контролю, які б могли, на думку слідчого, привести до виявлення фактів злочину;

6) обґрунтоване спростування висновків первинної ревізії зацікавленими особами;

7) неповнота та поверховість раніше проведеної ревізії зацікавленими особами;

8) мотивована заява судового експерта про неможливість надати висновок без попереднього проведення додаткової чи повторної ревізії.

Працівникам, які проводять ревізію (перевірку), варто пам'ятати, що вони виконують службове доручення і підпорядковуються безпосередньо керівнику контролюючого органу. Ревізор одноосібно оцінює фінансово-господарські операції на предмет наявності в них невиконання фінансово-правових норм і несе визначену законом відповідальність за якість і повноту виконання службового доручення. А керівник ревізійної групи, крім того, приймає ревізійні матеріали від ревізорів і несе відповідальність за повноту виконання програми ревізії, правильність посилання ревізорів на нормативно-правові акти і достатність обґрунтування та документування виявлених ними порушень.

Тому посадовим особам контролюючих органів, на думку М.В. Куркіна, варто мати на увазі, що ніхто із працівників органів досудового розслідування не має права втручатися в роботу ревізора (керівника ревізійної групи), зобов'язувати їх до здійснення тих чи інших контролюючих заходів і впливати на оцінку результатів ревізійних дій [5, с. 116].

Наслідки ревізії (перевірки) викладаються в акті на підставі даних і фактів, що випливають із наявних оригіналів документів об'єкта, який перевіряється, даних про результати проведених зустрічних перевірок, результатів інвентаризації, контрольних аналізів сировини,

матеріалів і готової продукції, даних перевірки якості продукції, дотримання технічних умов та технологічних режимів виробництва тощо.

Коли виявлені порушення та зловживання можуть бути приховані, коли за виявленими фактами потрібно терміново вживати заходів для усунення порушень і притягнення до відповідальності винних осіб, коли виявлене неможливо підтвердити іншими документами, то також на вимогу слідчих складається проміжний акт, який підтверджується керівником ревізійної групи та посадовими особами організації, що перевіряється, які брали участь і були присутні під час ревізії. Водночас обов'язково вказуються посади, прізвища й ініціали відповідальних за перевірену ділянку осіб. До такого проміжного акта додаються відповідні пояснення посадових осіб стосовно виявлених фактів порушень і зловживань. Зафіксовані в проміжному акті порушення та зловживання стисло викладаються в загальному акті ревізії, а сам проміжний акт розглядається як документ, що їх підтверджує.

У заключному акті ревізії вказуються:

– прізвища, ініціали перевіряючих, їхні посади;

– номер і дата посвідчення, на підставі якого проводилася ревізія, ким видано;

– номер, дата постанови (звернення) та назва органу – ініціатора ревізії;

– назва об'єкта, що перевіряється, підпорядкованість, форма власності, ідентифікаційний код, банківські реквізити, юридична адреса;

– ревізійний період;

– дата початку і закінчення ревізії перевірки;

– ким і за який період була проведена попередня ревізії;

– посадові особи, що відповідали за фінансово-господарську діяльність у ревізійному періоді.

Результати ревізії (перевірки) викладаються в акті згідно з питаннями, які порушені прокуратурою чи слідчими підрозділами. За кожним питанням висвітлюється:

– які документи перевірені, за який період, метод перевірки (суцільний, вибірковий), відповідність перевірених операцій чинному законодавству та нормативним актам (назва, дата, номер документа, орган, який його ухвалив);

– яке допущено порушення, розміри виявлених збитків, причини їх виникнення, посади, прізвище й ініціали осіб, які їх допустили.

Акт ревізії перевірки підписується керівником ревізійної групи (ревізором), керівником і головним бухгалтером об'єкта, що перевіряється. За наявності заперечень або зауважень до акта керівник або головний бухгалтер зазначають це і не пізніше ніж через п'ять днів зі дня його підписання надають письмові пояснення чи заперечення.

Всі матеріали ревізії (перевірки) передаються органу, що її ініціював, не пізніше двадцятиденного терміну після її завершення.

Причому основний і проміжний акти з усіма додатками передаються в перших примірниках. Передача матеріалів ревізії проводиться офіційно через канцелярію органу, який звернувся про її призначення, з обов'язковою відміткою дати і вхідного номера на другому примірнику супровідного листа.

Допускається передача матеріалів органам судового розслідування або прокуратурі рекомендованим поштовим відправленням. А от передача ревізійних матеріалів безпосередньо службовим особам органів судового розслідування забороняється, зокрема й під розписку.

У супровідному листі на ім'я керівника органу досудового розслідування викладаються суть зловживань, в яких порушені законодавчі чи інші нормативні акти, розмір завданих збитків, винні посадові та матеріально відповідальні особи. Всі додатки до супровідного листа перелічуються в описі. Матеріали ревізії (перевірки), які передаються правоохоронним органам, нумеруються за аркушами. В описі, що є додатком до супровідного листа, вказуються: порядковий номер, повна назва документа, його дата й номер, загальна кількість аркушів цифрами та прописом. Опис підписується службовою особою Держаудитслужби та зазначається дата його складання. А у справах Держаудитслужби залишаються другі примірники актів та інших матеріалів ревізії перевірки, які передані органам досудового слідства.

Висновки і пропозиції.

1. Ревізії фінансово-господарської діяльності підприємницьких структур, що призначаються за зверненнями слідчих підрозділів і прокурорів Держаудитслужбою України, є ефективним засобом збирання доказів з економічних злочинів.

2. Як докази використовуються документи і матеріали, в яких зафіксовані фактичні дані про протиправні діяння осіб, зібрані під час проведення ревізії.

3. Перелік питань, які підлягають перевірці такими ревізіями, визначається органами досудового слідства.

4. У процесі проведення ревізій, що призначаються органами досудового розслідування, слідчі тісно взаємодіють із ревізорами, але не мають права втручатися в їхню професійну діяльність. Водночас ревізори несуть персональну відповідальність за якість і повноту висновків перевірки.

5. Всі матеріали ревізії з усіма додатками офіційно повинні бути передані до канцелярії органу, що її ініціював, не пізніше двадцятиденного терміну після її завершення.

Список використаної літератури:

1. Про затвердження Положення про Державну аудиторську службу України: постанова КМУ від 3 лютого 2016 р. № 43. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/43-2016-%D0%BF.
2. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/4651-17.
3. Про оперативно-розшукову діяльність: закон України від 18 лютого 1992 р. № 2135-12. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2135-12.
4. Бандурка О.М. и др. Судебная бухгалтерия. Изд. 3-е, доп. И перераб. Харьков: ООО «Из-во «Титул»», 2007. 468 с.
5. Куркін М.В. та ін. Ревізії та перевірки за зверненнями правоохоронних органів. Харків: Східно-регіональний центр гуманітарно-освітніх ініціатив, 2003. 412 с.

Попова Л. М. Особенности ревизий (проверок), назначаемые по обращениям органами досудебного расследования

В статье рассматривается организационно-правовой порядок оформления обращений органов досудебного расследования о назначении ревизий финансово-хозяйственной деятельности субъектов предпринимательства. Исследуются отличия плановых ревизий от ревизий, проводимых по требованию правоохранительных органов, приводятся направления взаимодействия ревизоров и следователей. Важное место отведено правилам оформления актов ревизии и их передачи правоохранительным органам.

Ключевые слова: *ревизии (проверки), правоохранительные органы, ревизоры, следователи, акты ревизии, материалы ревизии, следственные органы, досудебное расследование.*

Popova L. Features of audits (audits), appointed by appeals by the bodies of pre-trial investigation

In the article, the author examines audits carried out in business structures, institutions and organizations by court decisions. The author discloses the essence of such audits as documentary and factual checks of financial and economic activities of control objects in order to establish the legality and feasibility of economic transactions, ways of exposing deficiencies, embezzlement, appropriation and theft of funds and property, detecting financial abuse and preventing economic crimes. In the article the author examines the procedure of processing applications of pre-trial investigation organs on the appointment of inspections of financial and economic activities of entrepreneurship subjects. The author examines the differences between planned inspections and inspections carried out at the request of law enforcement agencies. The author examines directions for the interaction of auditors and investigators. An important place the author gives to the rules of registration of inspection acts and their transmission to law enforcement agencies.

Key words: *inspections (audits), law enforcement agencies, inspectors, investigators, inspection acts, inspection materials, investigative authorities, pre-trial investigation.*

УДК 343.98.06

О. А. Самойленко
кандидат юридичних наук, доцент,
доцент кафедри криміналістики
Національного університету «Одеська юридична академія»

КОНЦЕПЦІЯ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ ІЗ ВИКОРИСТАННЯМ ОБСТАНОВКИ КІБЕРПРОСТОРУ

У статті використано концептуальний підхід до розуміння місця методики розслідування злочинів, вчинених із використанням обстановки кіберпростору, у системі криміналістичних методик. Проведено аналіз наукових підходів до виділення критеріїв класифікації злочинів і методик їх розслідування. Автор доходить висновку, що технологічний, комплексний і транснаціональний характер злочинної діяльності, що передбачає використання обстановки кіберпростору, потребує розроблення новітньої комплексної методики розслідування таких злочинів.

Ключові слова: *злочин, кіберпростір, класифікація, комплексний характер, криміналістична методика, система, технологія.*

Постановка проблеми. Сьогодні можливості кіберпростору породжують нові та вдосконалюють наявні форми кримінальних правопорушень. Такі злочини, згідно з Довідником № 9 до Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань, реєструються в Україні як самостійна категорія злочинів, «що вчинені з використанням високих інформаційних технологій і телекомунікаційних мереж» [1]. Працівники спеціально створеного підрозділу з боротьби з кіберзлочинністю під час виявлення та слідчі правоохоронні органи України під час розслідування фактів злочинної діяльності з використанням обстановки кіберпростору стикаються із кримінальними правопорушеннями різноманітної кримінально-правової кваліфікації – від традиційних інтернет-шахрайств до злочинів проти основ національної безпеки. Тому виникла потреба оновлення методів і засобів вирішення практичних завдань розслідування одразу багатьох видів злочинної діяльності в кіберпросторі.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. У криміналістиці досліджувану проблему намагалися вирішити безсистемно, П.Д. Біленчук, А.С. Білоусов, В.Б. Вехов, В.О. Голубєв, О.І. Мотлях, Н.А. Розенфельд, В.С. Цимбалюк, В.П. Шеломенцев та багато інших науковців розробляли лише криміналістичні методики розслідування окремих видів злочинів, скоєних із використанням обстановки кіберпростору [2–4]. Вважаємо, що поштовх розробленню практично значущих, науково обґрунтованих окремих криміналістичних методик розслідування таких злочинів може дати лише здійснення криміналістичної класифікації всієї множини таких злочинів. Для цього вельми необхідним здається визначення місця методики розслідування злочинів, вчинених із використанням обстановки кіберпростору, у системі криміналістичних методик, що по суті є застосуванням концептуального підходу до розуміння специфіки таких злочинів.

Мета статті – визначення місця методики розслідування злочинів, скоєних із використанням обстановки кіберпростору, у системі криміналістичних методик.

Виклад основного матеріалу. Однією з основних умов зручності й ефективності пізнання множини злочинів у науках кримінального циклу є їхня класифікація. У криміналістичній науці класифікація злочинів створює відповідне підґрунтя для формування криміналістичної характеристики злочинів окремих видів і груп і вироблення найбільш наближених до потреб практики цілеспрямованих наукових

© Самойленко О. А., 2018

рекомендацій із розслідування, що й утворює певну методику останнього.

Сама класифікація – це система розподілу об'єктів за класами на підставі схожості їх у середині класу та їхньої відмінності від об'єктів інших класів [5, с. 175]. Тому основною проблематикою криміналістів стали підстави для побудови класифікаційних систем злочинів, а отже, й методик їх розслідування. Вивчення цієї проблеми дало можливість конкретизувати три наукових підходи до виділення критеріїв класифікації злочинів/методик їх розслідування.

1. В основу класифікації злочинів/методик покладають кримінально-правові ознаки (критерії), що визначають нормативну суть класифікації, передбаченої законом. Р.С. Бєлкін свого часу запропонував класифікувати злочини за елементами складу [6, с. 326]. Г.Ю. Жирний систему окремих криміналістичних методик уявляв через структуру Особливої частини Кримінального кодексу (далі – КК) України [7, с. 105]. В.А. Журавель справедливо резюмує, що йдеться тільки про окремі криміналістичні методики певних категорій злочинів, які розрізняються за двома критеріями: 1) щодо кримінально-правової класифікації та 2) за ступенем спільності (рівнем конкретизації) методичних рекомендацій (групові, видові, підвидові) [8, с. 163].

2. В основу криміналістичної класифікації злочинів/методик покладають криміналістичний критерій, що враховує особливості предмета посягання, обстановки злочину, його механізму та способів, типології особи злочинця, мети та мотивації злочинних дій тощо [9, с. 425]. Так, В.В. Тіщенко класифікує корисливо-насильницькі злочини за елементами криміналістичної характеристики: 1) за особою злочинця: за кількістю учасників; за ступенем організованості; за віком; за статтю; за місцем роботи, навчання, роду занять, захоплень; за зв'язком злочинця із жертвою тощо; 2) за об'єктом (особами потсраждалих і предметом посягання); 3) за обстановкою їх учинення: залежно від місця їх здійснення; за часом; за іншими елементами обстановки; 4) за способом підготовки, вчинення і приховування; 5) за результатом і наслідками [10, с. 32-38]. У контексті розроблення криміналістичних методик виділяє: базові, допоміжні, споріднені, побічні, нетипові злочини.

3. В основу криміналістичної класифікації злочинів/методик у сучасних наукових розробленнях із тематики методик розслідування злочинів покладені два взаємопов'язаних критерії: кримінально-правовий і криміналістичний [8; 11–13]. Як слушно зазначає В.А. Журавель, сучасний етап розвитку криміналістики, активізація її прогностичної функції зумовлюють можливість застосування іншого напряму, за яким методики розслідування певних категорій злочинів створюються на підставі наукових розроблень [8, с. 163]. У цьому контексті автор веде мову про ускладнені (групові) методики – родові, міжродові, комплексні, визнаючи, що в цих випадках наука випереджає практику, компенсує відсутність необхідного емпіричного матеріалу або узагальнює наявні рекомендації за типовими ознаками, що притаманні не одному виду злочинів, а цілій групі [8, с. 164–166; 14, с. 306]. Саме під час розроблення таких методик спостерігається злиття криміналістичних і кримінально-правових знань, що в умовах сучасної інформаційної невизначеності на початку досудового розслідування якісно розширює можливості слідчого у встановленні об'єктивної дійсності події злочину.

Продуктивно класифікаційний підхід був використаний стосовно побудови методик розслідування економічних злочинів. Як зауважив Г.А. Матусовський, у побудові класифікацій злочинів і в практиці їх застосування можна зазначити певну ієрархію, де серед кримінально-правової, кримінологічної і криміналістичної класифікацій, які використовуються для вирішення певних завдань, приоритетною є кримінально-правова класифікація. Тому під час побудови криміналістичної класифікації злочинів потрібно враховувати як різний ступінь суспільної небезпечності (загальна частина кримінального права), так і систему різних родових об'єктів складу злочину. Названий вчений вважав доцільним розгляд криміналістичної класифікації економічних злочинів як системи їх груп і видів, які передбачені відповідними нормами кримінального кодексу,

розподілені за сферами соціальних відносин (власності, виконання бюджету, фінансових відносин, підприємництва, обслуговування населення тощо) [15, с. 29–30, 42–43]. Розглядаючи економічні злочини як корисливі діяння, скоєні особами з використанням легальних форм господарської діяльності чи повноважень із контроля за цією діяльністю в різних соціальних сферах, А.Ф. Волобуєв запропонував класифікувати ці злочини на дві групи: 1) основні (предикатні) злочини; 2) підпорядковані злочини [16]. Основою для такої класифікації стало поєднання різних видів злочинів (за кримінально-правовою класифікацією) єдиним задумом, спрямованим на заволодіння чужим майном або отримання іншої матеріальної вигоди.

Прямо або опосередковано через обрання певного складного за структурою злочину як об'єкта дослідження комплексна методика серед ускладнених методик справедливо вважається найбільш оптимальною для розв'язання завдань слідчого [10; 11; 14–18]. На думку А.Ф. Волобуєва, А.В. Шмоніна, Б.В. Щура, комплексна методика спрямована на розслідування комплексу злочинів, між якими існують взаємозв'язки. Сьогодні такі злочини часто вчиняються організованими групами, посягають на різні предмети, водночас кваліфікуються за різними статтями різних розділів Особливої частини КК України. У кримінальному праві дана проблема визначається як множинність злочинів, яка виявляється в різних формах, установлення яких за допомогою криміналістичних методів і засобів становить одне з найважливіших завдань [8, с. 128].

Поява й інтенсивний розвиток децентралізованої технології обміну й зберігання інформації, «хмарних обчислень», технологій анонімізації доступу до ресурсів мережі Інтернет (проксі-сервісів (комплекси програм), віртуальних приватних мереж (VPN-технологій, або англ. Virtual Private Network), інших засобів-анонімайзерів) має наслідком учинення комплексу злочинів якісно нового рівня організації злочинної діяльності, яка має ознаки технологічного процесу.

І.О. Возгрін підкреслював наявність «технології злочинної діяльності», яку розумів як певний зміст і динаміку процесів, що становлять механізм і спосіб скоєння злочину [19, с. 34]. А.Ф. Лубін названим терміном визначав сукупність всіх процесів, що становлять злочинну діяльність, відзначаючи потребу в переосмисленні методологічних підходів до вивчення останньої [20]. В.І. Куліков, В.П. Корж, А.Ф. Волобуєв, В.Б. Смелік і багато інших науковців використовували в криміналістиці поняття «технологія злочинної діяльності» щодо вчинення складних, комплексних злочинів [21–25]. Використання в криміналістиці поняття «технологія злочинів» зазначав А.В. Шмонін [26, с. 164]. Отже, злочинна діяльність, як будь-який технологічний процес, може бути розчленована на певну кількість типових технологічних ланок, або операцій, що утворюють певну послідовність, схему діяльності злочинців.

Досягнення злочинного результату в кіберпросторі супроводжується комплексом злочинних дій, реалізація яких забезпечується кібертехнологіями як комплекс методів і процедур, за допомогою яких реалізуються функції збирання, оброблення, зберігання та доведення до користувача інформації в організаційно-управлінських системах із використанням обраного комплексу технічних засобів [27, с. 7]. Кожну типову технологію злочинної діяльності в кіберпросторі можна охарактеризувати через послідовне обрання злочинцем для використання відповідної інформаційно-комунікаційної технології, що впроваджується в інформаційне суспільство з визначеною суспільно корисною метою. Наприклад, технології електронної комерції, електронних бірж і аукціонів, електронних депозитаріїв, безготівкових розрахунків, що з метою досягнення злочинного результату застосовуються злочинцем у певній послідовності, створюють безмежні можливості для скоєння економічних злочинів: від звичайних розкрадань майна шляхом обману (шляхом створення фіктивних інвестиційних фірм, ведення фіктивного підприємництва) до легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом.

Використання технологій анонімайзерів дозволяє забезпечувати конфіденційність інформації про користувача з метою

отримання останнім доступу до заборонених у локальній мережі веб-сайтів, доступ до яких громадянам певної країни заблокований рішенням державних органів цієї країни. Наприклад, користувач заходить на веб-сайт, що надає послугу анонімайзера, вводить в адресний рядок адресу веб-сторінки, яку користувач бажає відвідати анонімно. Анонімайзер завантажує цю сторінку собі, обробляє її та передає користувачу, але вже від свого (сервера-анонімайзера) імені. В іншому разі технологія TOR (браузер) аналогічно дозволяє отримати анонімний доступ до певних інтернет-ресурсів шляхом так званої «цибулевої маршрутизації». Для передавання інформації використовуються три довільні інтернет-вузли. Тор-браузер (Tor Browser) відправляє першому вузлу пакет із зашифрованою адресою другого вузла. Перший вузол має ключ для розшифрування адреси та переправляє інформацію на другий вузол. Останній, одержавши пакет, має ключ для розшифрування адреси третього вузла. Отже, правоохоронним органам незрозуміло, який саме сайт особа запитувала та відвідала в результаті через вікно тор-браузера. Ці й аналогічні програмні засоби з мережі Інтернет вільно завантажує будь-який користувач. Використання таких технологій стає типовим для створення ринків збуту товарів, заборонених до цивільного обігу (наркотиків, зброї), поширення порнографії, порушення авторських прав, терористичних актів.

Технологія «хмарних обчислень» і децентралізованих мереж обміну інформацією та засобів зберігання означає, що, незважаючи на можливість ідентифікації місця перебування конкретного засобу комп'ютерної техніки в конкретний момент часу, аналогічні дані можуть існувати у вигляді декількох копій, поширюватися між багатьма пристроями й місцями знаходження та переміщуватися в інший географічний локус за декілька секунд. Організовані злочинні групи використовуватимуть саме такі технології, оскільки останні безпосередньо впливають як на скоєння злочину, так і на процес його розслідування. По-перше, якщо постачальник інтернет-послуг або безпосередньо відомості перебуватимуть поза межами юрисдикції державних органів країни, в якій проводиться розслідування, процес розслідування такої злочинної діяльності буде ускладнений тривалими процедурами надання взаємної правової допомоги. По-друге, інформація в децентралізованих комп'ютерних мережах досить часто зашифрована або фрагментована, це змушує правоохоронні органи звертатися по допомогу до відповідних фахівців, застосовувати заходи примусу щодо постачальників послуг або фізичних осіб, що ускладнює доступ до екстериторіальних джерел інформації.

Висновки і пропозиції. У криміналістичному аспекті сучасна парадигма злочинів, скоєних із використанням обстановки кіберпростору, є складною, комплексною, адже досягнення злочинного результату в кіберпросторі супроводжується комплексом дій, реалізація яких забезпечується комп'ютерними технологіями. Це не елементарна сукупність злочинів, або технологія злочинної діяльності. Комп'ютерні технології злочинці можуть використовувати для досягнення різного злочинного результату, поєднання таких технологій як типове – для досягнення певного злочинного результату, чим вдало користуються організовані злочинні групи.

Особливий технологічний, комплексний і транснаціональний характер злочинної діяльності, що передбачає використання обстановки кіберпростору, потребує розроблення новітньої комплексної методики, що дозволить інтегрувати дані про визначені взаємозв'язки такої множинності злочинів та на їх підставі розробити оптимальну систему криміналістичних рекомендацій із розкриття та розслідування злочинів визначеної категорії.

Список використаної літератури:

1. Положення про порядок ведення Єдиного реєстру досудових розслідувань: наказ Генеральної прокуратури України від 6 квітня 2016 р. № 139. URL: https://www.gp.gov.ua/ua/pd.html?_m=publications&_t=rec&id=110522.
2. Реуцький А.В. Методика розслідування злочинів у сфері виготовлення та обігу платіжних карток: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2009. 22 с.

3. Мотлях О.І. Питання методики розслідування злочинів у сфері інформаційних комп'ютерних технологій: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Київ, 2005. 20 с.
4. Анапольська А.І. Розслідування шахрайств, пов'язаних із ними злочинів, вчинених у сфері функціонування електронних розрахунків: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Луганськ, 2008. 20 с.
5. Словник української мови: в 11 т. / АН УРСР. Інститут мовознавства; за ред. І.К. Білодіда. К.: Наукова думка, 1970–1980. Т. 4: І – М. К.: Наукова думка, 1973. 840 с.
6. Белкин Р.С. Курс криминалистики: в 3 т. Т. 3: Криминалистические средства, приемы и рекомендации. М.: Юристъ, 1997. 480 с.
7. Жирний Г.Ю. До питання про класифікацію окремих криміналістичних методик. Актуальні проблеми криміналістики: матер. Міжнарод. наук.-практ. конф., м. Харків, 25–26 вересня 2003 р. Х.: Гриф, 2003. С. 105.
8. Журавель В.А. Криміналістична класифікація злочинів: засади формування та механізм застосування. Вісник Академії правових наук. 2002. № 3 (30). С. 160–166.
9. Криминалистика: учебник / Б.Е. Богданов, А.Н. Васильев, В.Я. Колдун и др.; отв ред. А.Н. Васильев. М.: Изд-во Моск. универс. 1971. 564 с.
10. Тіщенко В.В. Теоретичні і практичні основи методики розслідування злочинів: монографія. Одеса: Фенікс, 2007. 260 с.
11. Щур Б.В. Теоретичні основи формування та застосування криміналістичних методик: дис… докт. юрид. наук. Харків, 2011. 407 с.
12. Яблоков Н.П. Научные основы методики расследования. § 2. Гл. 28. Криминалистика: учебник. М., 1995. 708 с.
13. Пчеліна О.В. Теоретичні засади формування та реалізації методики розслідування злочинів у сфері службової діяльності: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 40 с.
14. Журавель В.А. Технології побудови окремих криміналістичних методик розслідування злочинів. Науковий вісник Львівської комерційної академії. Серія «Юридична». 2015. Вип. 2. С. 305–315.
15. Матусовский Г.А. Экономические преступления: криминалистический анализ: монография. Х.: Консум, 1999. 480 с.
16. Волобуєв А.Ф. Економічні злочини: поняття та проблеми розробки методик розслідування. Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Одеса: Юридична література. 2003. С. 35–39.
17. Корнилов Г.А. Расследование преступлений, совершаемых в финансово-кредитной сфере. М.; Якутск: Изд. СО РАН, Якутский филиал, 2002. 252 с.
18. Ищенко Е.П. Расследование преступлений, связанных с профессиональной деятельностью. М.: Юрлитинформ, 2009. 352 с.
19. Возгрин И.А. Введение в криминалистику: история, основы теории, библиография. СПб., 2003. 475 с.
20. Лубин А.Ф. Методология криминалистического исследования механизма преступной деятельности: дисс. … докт. юрид. наук. Нижний Новгород, 1997. 337 с.
21. Аверина Н.А., Скрыпников А.И. Раскрытие серийных преступлений против личности и убийств, совершенных по найму: учебно-метод. пособие. М.: ВНИИ МВД России, 1998. 56 с.
22. Куликов В.И. Основы криминалистической теории организованной преступной деятельности. Ульяновск: филиал МГУ, 1994. 256 с.
23. Корж В.П. Методика расследования экономических преступлений, совершаемых организованными группами, преступными организациями. Руководство для следователей: научно-практическое пособие. Х.: Лицей, 2002. 280 с.
24. Протидія економічній злочинності / П.І. Орлов, А.Ф. Волобуєв, І.М. Осика та ін. Х.: Нац. ун-т внутр. справ, 2004. 568 с.
25. Смелік В.Б. Кореляційні зв'язки між окремими видами злочинів у сфері підприємництва (проблеми методики розслідування): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2006. 20 с.
26. Шмонин А.В. Методология криминалистической методики: монография. М.: Юрлитинформ, 2010. 416 с.
27. Денісова О.О. Інформаційні системи і технології в юридичній діяльності: навчальний посібник. К.: КНЕУ, 2003. 315 с.

Самойленко Е. А. Концепция криминалистической методики расследования преступлений, совершенных с использованием обстановки киберпространства

В статье использован концептуальный подход к пониманию места методики расследования преступлений, совершенных с использованием обстановки киберпространства, в системе криминалистических методик. Проведен анализ научных подходов к определению критериев классификации преступлений и методик их расследования. Автор приходит к выводу, что технологический, комплексный и транснациональный характер преступной деятельности, которая предусматривает использование обстановки киберпространства, требует разработки новейшей комплексной методики расследования таких преступлений.

Ключевые слова: *преступление, киберпространство, классификация, комплексный характер, криминалистическая методика, система, технология.*

Samoilenko O. Concept of criminalistic methodology of investigation of the crimes accomplished with the using of cyberspace environment

In the article conceptual approach to understanding place of methodology of investigation of the crimes accomplished with the using of cyberspace environment, in the system of criminalistics methodologies. As a result of analysis of scientific approaches to determination of criteria of classification of crimes and methodologies of their investigation author establishes that a complex methodology among the complicated methodologies is justly considered most optimum for the decision of tasks of investigator. Author comes to conclusion, that the character of criminal activity which foresees the use of situation of cyberspace technological, complex and transnational requires development of the newest complex methodology.

Key words: *crime, cyberspace, classification, complex character, criminalistic methodology, system, technology.*

УДК 343.137

Н. О. Турман
кандидат юридичних наук,
асистент кафедри правосуддя
Чернівецького національного університету імені Юрія Федьковича

УГОДА ПРО ВИЗНАННЯ ВИНУВАТОСТІ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ ФЕДЕРАТИВНОЇ РЕСПУБЛІКИ НІМЕЧЧИНИ ТА УКРАЇНИ

Стаття присвячена аналізу норм кримінального процесуального права, що стосуються застосування інституту угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні. Зосереджується увага на порівняльно-правовій характеристиці угоди про визнання винуватості у Федеративній Республіці Німеччина й Україні, окреслено позитивні моменти втілення цього інституту на практиці, а також зосереджена увага на тих положеннях, які породжують певні проблемні та спірні ситуації пыд час реалізації даного інституту. Сформульовано висновки і пропозиції, спрямовані на вдосконалення кримінального процесуального законодавства в зазначеній сфері.

Ключові слова: *кримінальний процес, кримінальне провадження, угоди, угода про визнання винуватості, порівняльно-правова характеристика.*

Постановка проблеми. Інститут угод у кримінальному процесі України застосовується на практиці вже більше п'яти років, однак говорити про повне втілення та реалізацію даного інституту в практичній сфері передчасно. Аналіз норм Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України свідчить про наявність прогалин і спірних ситуацій, які виникають у кримінальних провадженнях на підставі угод. Деякою мірою такий шлях становлення та законодавчого закріплення угоди про визнання винуватості пройшла Федеративна Республіка Німеччина (далі – Німеччина), де законодавче закріплення даного виду угод у кримінальному процесі відбулося раніше, а практика застосування законодавчих положень триває довше. Здійснення порівняльно-правової характеристики угоди про визнання винуватості в Німеччині й Україні забезпечить окреслення дієвих механізмів втілення даного інституту в практичну діяльність і усунення окремих колізійних і спірних моментів, пов'язаних із належною реалізацією останнього.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання вдосконалення кримінального процесуального законодавства щодо забезпечення належної процедури укладення угоди про визнання винуватості цікавили багатьох відомих дослідників: Ю. Бауліна, І. Войтюка, Р. Веннігера, В. Галагана, В. Гончаренка, Ю. Грошевого, В. Гринюка, М. Дерри, В. Маляренка, Р. Новака, В. Нора, М. Руденка, В. Тація, І. Тітка, Д. Фолджера, І. Фойницького, М. Філлі й інших.

Усі ці дослідження створили наукове підґрунтя для подальшого розвитку й удосконалення інституту угод і як складової частини угоди про визнання винуватості, а вищезгадані вітчизняні науковці також спрямовували свою діяльність на розроблення єдиного механізму реалізації норм КПК України, що регулюють процедуру здійснення кримінального провадження на підставі угод на практиці.

Мета статті – аналіз процедури становлення угоди про визнання винуватості в Німеччині й Україні, порівняльно-правове дослідження інституту угод про визнання винуватості в даних двох країнах, окреслення позитивної складової частини процедури функціонування та втілення положень КПК Німеччини. Виокремлення спільних і відмінних рис, спірних та колізійних моментів, притаманних інституту угоди про визнання винуватості в зазначених країнах, а також надання пропозицій щодо вдосконалення норм чинного кримінального процесуального законодавства України, присвячених інституту угод.

© Турман Н. О., 2018

Виклад основного матеріалу. Угоди в кримінальному провадженні – інститут кримінального процесуального права, який впродовж значного часу ефективно діє в правових системах багатьох країн світу. Що стосується законодавства України, то практика впровадження даного інституту пов'язана з ухваленням КПК України 2012 р., де згаданий інститут був закріплений на законодавчому рівні.

Згідно зі ст. 468 КПК України, у кримінальному провадженні може бути укладена угода про визнання винуватості.

Що стосується впровадження та функціонування інституту угод у кримінальному процесі Німеччини, то в цій країні інститут угоди, як і в нашій державі – це явище, яке довгий час було притаманне суто цивільному процесу. Незважаючи на те, що угода зі слідством у КПК Німеччини була законодавчо врегульована 2009 р. шляхом закріплення § 257с, практика укладання угод між слідчими органами й обвинуваченим де факто була значно раніше. Ще 1982 р. німецький адвокат Ганс-Йоахим Вайдер у своїй статті критично зауважив, що «домовленості у судовій практиці є, і практично кожен про це знає, практично кожен їх укладає, однак ніхто про них не говорить» [1]. 1997 р. Верховний федеральний суд Німеччини виніс у кримінальних справах своє перше рішення, яке стосувалося угоди зі слідством, що стало прецедентним (Grundsatzentscheidung). У даному рішенні було чітко окреслено основні межі, дотримання яких було б своєрідним гарантом належного та законного укладання угод. А такі угоди відповідали б загальним принципам кримінального процесу, притаманним правовій державі. До ухвалення згаданого рішення угоди зі слідством ніде законодавчо не були врегульовані. Навіть більше, вважалося, що німецький кримінальний процес має здебільшого «інквізиційний» характер, а тому угод між учасниками кримінального процесу немає і бути не може, хоча вони, безперечно, були і, будучи вільними від жодних законодавчих меж, набували все більшого поширення [2, с. 286]. 2005 р. Верховний федеральний суд Німеччини скликав Великий сенат у кримінальних справах, який у своєму рішенні спочатку ще раз підтвердив принципову допустимість укладення угод зі слідством і визнав відмову від оскарження судового рішення дійсною тільки в тому разі, якщо в межах роз'яснення судом права на оскарження рішення та порядку його подачі обвинуваченому було роз'яснено, що він має на це право незалежно від досягнутої домовленості. Великий сенат вказав на гостру необхідність створення законодавчого акта, в якому здійснювалося б регулювання допустимості, правових передумов і наведення чітких обмежень щодо процедури укладення угод. У цьому ж рішенні Великий сенат окреслив мінімальні стандарти, від дотримання яких залежить правомірність угоди. До даних стандартів було віднесено такі: угода повинна укладатися під час відкритого засідання між усіма учасниками процесу; результат укладеної угоди має бути зафіксований у протоколі; до винесення рішення суд не має права «обіцяти» певне покарання, суд може тільки вказати на верхню межу покарання, переступати яку він не має наміру, однак цією «обіцянкою» суд не пов'язаний, якщо під час здійснення судового засідання будуть з'ясовані нові вагомі обставини, що говорять не на користь обвинуваченого.

Згідно з даним рішенням Великого сенату, визнання обвинуваченим своєї вини не звільняє суд від обов'язку встановлення істини. У достовірності зробленого визнання суд повинен бути переконаний, а покарання має відповідати тяжкості злочину [2, с. 289].

Варто зазначити, що в Німеччині, як і в Україні, до моменту офіційного закріплення даного виду угод на законодавчому рівні питання дієвості даного інституту та необхідності введення його в кримінальне процесуальне законодавство породжувало серед теоретиків і практиків жваві дискусії та слугувало підставою для виникнення різних думок щодо цього інституту серед останніх. Як в Україні, так і в Німеччині більшість прихильників даного інституту на початковому етапі його зародження були серед практиків, які часто висловлювали думку про те, що запровадження такого інституту забезпечить розвантаження органів досудового розслідування та судового розгляду.

Попри масову критику, майже всі особи, що практикували укладання угод, судді, адвокати, прокурори, за незначними винятками, однозначно висловилися на користь домовленостей. Ще до офіційного законодавчого закріплення даного виду угод у німецькому законодавстві серед практиків зазначалося, що, хоча чинне кримінальне процесуальне право і не передбачає угод, проте воно й чітко не забороняє їх. Саме тому питання полягає не в тому, чи є домовленості прийнятними, а йдеться про те, як треба структурувати цю нову практику для того, щоб вона гармонійно впроваджувалася в чинну процесуальну систему [3, с. 179]. Що стосується наукової сфери, то в Німеччині угоди в юридичній літературі довгий час категорично не визнавалися, їх часто вважали «невартими правової держави» [4, с. 79, 92], «позором юстиції» [5, с. 187–188], «загибеллю правової культури» [6, с. 827, 832], деякі обґрунтовані побоювання щодо запровадження такого інституту в кримінальний процес України також були і в українських науковців. Зокрема, В. Тертишник у своїх працях зазначав, що, незважаючи на численні нагадування про права і гаранти, всі вони можуть виявитися непотрібними через відсутність гарантій істини; торг у справі встановлення істини просто недоречний; істина не може бути досягнута жодними контрактами [7, с. 107–112]. Деяку невідповідність інституту угод меті та завданням кримінального процесу також зазначали Л. Удалова й І. Паризький, які у своїх працях зауважили, що угода про визнання вини і встановлення об'єктивної істини – це поняття й явища, які виключають одне одного [8, с. 38].

Основною метою укладення угоди зі слідством у кримінальному процесі Німеччини є пом'якшення покарання обвинуваченому в обмін на визнання останнім вини і співпрацю зі слідством. Таку ж мету мав і український законодавець, закріплюючи угоду про визнання винуватості на законодавчому рівні і забезпечуючи належну реалізацію останньої на практиці. Крім того, запровадження угоди про визнання винуватості в кримінальний процес України покликано забезпечити належне досягнення юридичних наслідків, які є сприятливими та вигідними для обох сторін угоди. Для прокурора позитивним юридичним наслідком є розкриття кримінальних правопорушень, зокрема розслідування та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили групові та латентні кримінальні правопорушення, полегшення та покращення роботи органів досудового розслідування, забезпечення економії процесуального часу та державних коштів. Для обвинувачуваного чи підозрюваного, який вчинив дане кримінальне правопорушення, – отримання менш суворого покарання чи взагалі уникнення покарання за вчинений ним злочин.

Основними причинами, згідно з якими слідчі органи Німеччини бажають укласти відповідні угоди в кримінальних провадженнях, є уникнення кропіткої та довгострокової процедури зібрання доказової бази, яка свідчить про причетність підозрюваного, обвинуваченого щодо вчинення кримінального правопорушення, особливо коли це стосується економічних злочинів. Щодо цього М. Дерра зазначає, що, незважаючи на абсолютно обґрунтовану можливість порушення конституційних і кримінальних процесуальних принципів, як-от: справедливого процесу, законності, настання кримінальної відповідальності тільки в разі доведення винуватості особи, гласності, презумпції невинуватості, практика укладення угод зі слідством у Німеччині досить поширена [2, с. 225–226].

Реальним прикладом застосування угод у Німецькому кримінальному процесі може бути гучне кримінальне провадження щодо президента «Формули-1» Берні Екклстоун. Обвинувачений погодився врегулювати кримінальне провадження, яке стосовно нього вів земельний суд м. Мюнхена 2014 р. за обвинуваченням у дачі хабара в особливо великому розмірі. У результаті домовленості зі слідством, 5 серпня 2014 р. провадження в справі було припинено в обмін на виплату Б. Екклстоуном суми в розмірі 100 мільйонів доларів Сполучених Штатів Америки (далі – США) [9].

Згідно з п. 1 § 257с КПК Німеччини, угода має бути укладена під час відкритого судового засідання. Також допускаються

попередні переговори учасників процесу до початку або поза судовим засіданням, зміст яких обов'язково має бути зафіксований у протоколі й оголошений на судовому засіданні. Крім того, згідно з п. 3 § 267 КПК, умови угоди повинні бути відображені в мотивувальній частині судового рішення. Відповідно до п. 3 § 257с КПК Німеччини, ще однією умовою, що лягає в основу укладання угоди зі слідством, є погодження обвинуваченого і прокуратура із пропозицією суду. Суб'єктами даного виду угоди, згідно із КПК Німеччини, є суд, прокуратура й обвинувачений, дещо інші положення щодо суб'єктного складу угоди про визнання винуватості містяться в ч. 2 ст. 469 КПК України, яка чітко передбачає, що угода про визнання винуватості може бути укладена за ініціативою прокурора або підозрюваного чи обвинуваченого. Згідно із КПК Німеччини, сторона обвинувачення під час укладення угоди зі слідством не звільняється від доведення встановленим порядком всіх істотних обставин справи, а підсудний до укладання угоду має право ознайомитися з матеріалами справи, щоб мати уявлення про доказову базу зі сторони обвинувачення, критично та реально оцінювати власні шанси під час подальших переговорів щодо укладення угоди. Незважаючи на те, що на законодавчому рівні учасниками угоди, згідно із КПК Німеччини, є суд, прокуратура й обвинувачений, на практиці ведення переговорів і укладення угоди від імені обвинуваченого є прерогативою його захисника. Саме захисник здебільшого з'ясовує обставин справи, проводить бесіду із клієнтом, виробляє й обговорює з ним стратегію захисту. Аналогічна ситуація і в Україні, де суб'єктний склад учасників укладення угоди про визнання винуватості є значно ширшим, ніж визначений у ч. 2 ст. 469 КПК України. Практично в усіх провадженнях, в яких обвинуваченим заявляється клопотання про укладення угоди про визнання винуватості, бере участь адвокат, що передусім зумовлюється тим, що процедура ініціювання й укладення угоди потребує належних знань у галузі кримінального права і кримінального процесу. Однак, незважаючи на вимогу обов'язковості залучення захисника в таких кримінальних провадженнях, на практиці трапляються непоодинокі випадки, коли остання не дотримується Так, ухвалою Ковпаківського районного суду м. Суми від 17 серпня 2016 р. у справі № 592/7427/16-к [10] відмовлено в затвердженні угоди про визнання винуватості в кримінальному провадженні, оскільки в підготовчому судовому засіданні встановлено, що угода про визнання винуватості була укладена з порушенням вимог п. 9 ч. 2 ст. 52 КПК України – без обов'язкової участі захисника. Аналогічна ухвала була постановлена Іванівським районним судом Одеської області в справі № 499/872/15-к [11].

Під час здійснення кримінального провадження щодо укладення угоди зі слідством у Німеччині захисники радять своїм клієнтам дотримуватися такої стратегії: спочатку оспорювати обвинувачення й очікувати наслідків судового слідства та слушного моменту для проведення переговорів щодо укладення угоди зі слідством. Нерідко перший крок до угоди робить суддя, зазначаючи, що за визнання підсудним вини можливе пом'якшення покарання або припинення провадження щодо якоїсь частини злочинних діянь, у скоєнні яких висунуто обвинувачення. Зі свого боку, захисник може пообіцяти не лише визнання вини, а й також дати обіцянку, що він забере клопотання щодо долучення доказів, не буде подавати клопотання, які було заявлено, і навіть відмовиться від оскарження вироку суду. У таких переговорах прокурор відіграє допоміжну роль, а обвинувачений зазвичай не бере в них участі [12, с. 112–113].

Щодо процедури проведення таких переговорів німецькі науковці зауважують, що, незважаючи на те, що даний вид угод реалізується на практиці, під час застосування останнього є низка недоліків як процесуального, так і організаційного характеру. Так, Федеральний конституційний суд Німеччини у своєму рішенні зазначив, що практика домовленостей не узгоджена із процесуальними принципами німецького судочинства. Оскільки досить часто переговори щодо укладання угоди зі слідством, які вирішують результат провадження в справі, проводяться телефо-

ном або за зачиненими дверима кабінету судді. У даному разі такі дії зовсім несумісні із принципами гласності, публічності й безпосередності. За наявності законодавчо встановлених передумов допускається укладення угоди між учасниками процесу, однак кримінально-процесуальні принципи діють і в цьому разі. Тому навіть у разі визнання підсудним своєї винуватості інструктивний принцип зобов'язує суд скласти власну думку про обставини справи. Принцип публічності гарантує, що громадськість буде проінформована про обставини укладення та зміст угоди. Однак саме укладення угоди може проходити «за зачиненими дверима» [13].

З аналізу німецької практики застосування угод зі слідством вбачається ситуація, коли досить часто залежно від стадії, на якій ухвалюється рішення, змінюються позиції сторони захисту. Якщо домовленість досягається на початковій стадії досудового провадження, захисник обвинуваченого має вигіднішу позицію в переговорах. Оскільки, ознайомивши свого підзахисного з обвинувальними матеріалами, захисник разом з обвинуваченим обговорюють питання, які переваги може принести захисту укладення угоди зі слідством і чи варто її взагалі укладати. Укладання угоди також можливе під час пред'явлення обвинувачення і перед початком судового розгляду. Наприклад, якщо суддя прогнозує, що судовий розгляд приблизно триватиме кілька тижнів або місяців у зв'язку з тим, що стан доказів має бути з'ясовано, бо обвинувачений до цього часу не визнавав вину, через що має бути проведено тривале судове слідство. У такому разі суддя має дізнатися в захисника, чи можна розраховувати на визнання вини обвинуваченим перед початком судового розгляду. Захисник зазвичай ставить зустрічне запитання стосовно того, якого покарання варто очікувати, якщо обвинувачений визнає вину і тим самим сприятиме скороченню судового розгляду. Якщо обидві сторони дійдуть згоди, тоді захисник пообіцяє, що обвинувачений визнає вину, а суддя назве верхню межу покарання, яку в подальшому не матиме наміру перевищувати. Отже, суд під час попередніх переговорів інформує обвинуваченого, що він може розраховувати на пом'якшення покарання в разі визнання вини. Однак жоден тиск на обвинуваченого щодо укладення угоди не може застосовуватися, адже угода, укладена без дотримання принципу добровільноті, є незаконною.

П. 2 і п. 3 § 257c КПК Німеччини закріплюють вимоги до предмета і змісту угоди. Визнання вини обвинуваченим і надання своєрідних «обіцянок» суду щодо змісту та наслідків винесеного рішення також є обов'язковими складниками угоди. Однак необхідно пам'ятати, що, згідно з п. 3 § 257c КПК Німеччини, суд може тільки позначити верхню і нижню межу покарання. Предметом угоди можуть бути тільки правові наслідки, але не сам обвинувальний вирок.

Уклавши угоду, всі учасники процесу зазвичай пов'язані між собою даними ними обіцянками. У свою чергу, обвинувачений має право змінити своє рішення і «забрати назад» зроблену ним заяву щодо визнання вини. Суд же пов'язаний умовами укладеної угоди набагато сильніше, ніж інші учасники угоди, бо якщо обвинувачений дотримався свого слова і визнав вину, то суд зобов'язаний виконати свою обіцянку також, інакше позиція обвинуваченого була б неприпустимо поставлена під загрозу.

Свого роду «зв'язаність» суду зобов'язаннями угоди відпадає, якщо юридично або фактично значущі обставини були невраховані або якщо вони були знову виявлені, і суд дійшов висновку, що обіцяні ним «межі покарання» більше не співрозмірні з тяжкістю злочину. Те ж правило діє, якщо подальша поведінка обвинуваченого в процесі не відповідає тій поведінці, яку суд поклав в основу своїх дій, укладаючи угоду. Однак у такому разі визнання обвинуваченим своєї вини не може бути використано як доказ, а суд повинен негайно повідомити всім учасникам процесу про відхилення від угоди.

Згідно з п. 5 § 257c КПК Німеччини, суд не може вимагати від обвинуваченого відмови від права на оскарження рішення в обмін на пом'якшення вироку. Крім того, під час оголошення вироку суд зобов'язаний ще раз роз'яснити обвинуваченому, що, незважаючи на укладену між ними угоду, він може вирішити оскаржити вирок.

Висновки і пропозиції. З вищезазначеного цілком зрозуміло, що в Німеччині угоди зі слідством укладаються здебільшого в складних провадженнях у результаті дискусій між адвокатом, прокуратурою та судом. Різний суб'єктний склад і процесуально-правовий характер процедури укладення угоди про визнання винуватості в Німеччині й Україні об'єднується спільною метою – пом'якшення покарання обвинуваченому в обмін на визнання останнім вини і співпрацю зі слідством для розкриття кримінальних правопорушень, зокрема розслідування та притягнення до кримінальної відповідальності осіб, які вчинили групові та латентні кримінальні правопорушення, розвантаження органів досудового розслідування та судового розгляду. Незважаючи на закріплення угоди про визнання винуватості на законодавчому рівні даних двох країн, для науки кримінального процесуального права Німеччини й України угоди в кримінальному процесі – новий правовий інститут, який ще не достатньо відпрацьований судовою практикою та мало досліджений науковою доктриною. Тому говорити про те, що даний інститут цілком втілений в якійсь із наведених держав у практичну діяльність, ще досить рано, оскільки практика застосування його норм наразі триває [14, с. 125].

Список використаної літератури:

1. Weider Hans-Joachim. Deal. St. V, 1982. 545 s.
2. Дерра М. Сделка со следствием в уголовном процессе. Сборник статей о праве Германии. 2015. № 1. С. 284–294.
3. Пушкар П. Угода про визнання вини у кримінальному процесі Федеративної республіки Німеччина. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки. Вип. 56–59. 2004. С. 179–181.
4. Gössel Karl Heinz. Zur Zulässigkeit Von Absprachen Im Strafverfahrenin Der Rechtsprechung. Schöch H., Dölling D., Helgert R., König P. (Hrsg) Recht gestalten – dem Recht dienen, Festschrif fur Reinhard Böttcher Berlin, 2007. S. 79, 92 (Zit Gössel, FS Böttcher).
5. Fischer T. Absprache-Regelung: Problem lösungo der Problem? StraFo. 2009. S. 177–188.
6. Schünemann FS 25 Jahre. Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des DAV. 2009. S. 827, 832.
7. Тертишник В. Компроміс у кримінальному процесі. Підприємництво, господарство і право. 2002. № 11. С. 107–112.
8. Удалова Л., Паризький І. Застосування компромісів при вирішенні конфліктів під час досудового розслідування: навч. посіб. К.: Видавничий дім «Скіф», 2012. 184 с.
9. URL: www.lto.de/recht/hintergruende/h/lg-muenchen-beschluss5kls405js16174111-einstellung-bestechung-ecclestone/.
10. Ухвала Ковпаківського районного суду м. Суми від 17 серпня 2016 № 592/7427/16-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov. Ua/Review/59755004.
11. Ухвала Іванівського районного суду Одеської області № 499/872/15-к. Єдиний державний реєстр судових рішень. URL: http://reyestr.court.gov.ua/Review/54977446.
12. Пушкар П. Угода про визнання вини у сучасному кримінальному процесі: порівняльно-правове дослідження: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність»; Київський національний університет ім. Тараса Шевченка. Київ, 2005. 225 с.
13. Criminal Procedure Code of Germany. Strafprozeßordnung. StPO. URL: http://www.iuscomp.org/gla/statutes/StPO.htm.
14. Турман Н. Процесуально-правові особливості укладення угоди про визнання винуватості. Науковий вісник Ужгородського національного університету. 2017. № 47. С. 125–128.

Турман Н. О. Соглашение о признании виновности в уголовном процессе Федеративной Республике Германия и Украины

Статья посвящена анализу норм уголовного процессуального права, касающихся применения института сделки о признании виновности в уголовном производстве. Сосредотачивается внимание на сравнительно-правовой характеристике соглашения о признании виновности в Германии и Украине. Сформулированы выводы и предложения, направленные на совершенствование уголовного процессуального законодательства в указанной сфере.

Ключевые слова: *уголовный процесс, уголовное производство, соглашения, соглашение о признании виновности, сравнительно-правовая характеристика.*

Turman N. Agreement on recognition of culpability in the criminal process of Federative Republic of Germany and Ukraine

The Institute of Agreements in the Criminal Procedure of Ukraine has been used in practice for more than five years, but it is untimely to speak about the full realization and implementation of this institute in the practical sphere. The comparative legal characterization of the agreement on the recognition of guilt in Germany and in Ukraine will provide a definition of effective mechanisms for the implementation of this institute in practical activities and the elimination of certain conflicting and controversial moments associated with the proper realization of the latter.

Key words: *criminal procedure, criminal proceedings, agreements, agreement on recognition of guilt, comparative legal characteristic.*

УДК 343.14

Н. В. Шульга
ад'юнкт кафедри кримінального процесу
Національної академії внутрішніх справ

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ПРОВЕДЕННЯ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДІЙ У РЕЖИМІ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦІЇ ПІД ЧАС СУДОВОГО ПРОВАДЖЕННЯ

Стаття присвячена деяким особливостям проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження. Проаналізовано кримінальне процесуальне законодавство, наявні наукові погляди та висловлено авторські міркування щодо вдосконалення законодавства.

Ключові слова: *дистанційне судове провадження, відеоконференція, безпосередність дослідження доказів, технічні засоби фіксування, розумний строк.*

Постановка проблеми. В Україні реформування кримінального процесуального законодавства викликано потребами захисту прав особи, суспільства та держави від кримінального правопорушення, охорони прав, свобод і законних інтересів учасників кримінального провадження, а також посиленням ефективності всієї системи кримінальної юстиції. Сучасна доктрина кримінального процесу має гуртуватися на додержанні засади верховенства права, відповідно до якого людина, її права й свободи визнаються найвищими соціальними цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави.

В умовах реформування кримінального судочинства виникла потреба не лише оновити нормативну базу, а й більш прогресивно вибудовувати кримінальне провадження на стадії досудового розслідування та під час судового розгляду з урахуванням досягнень науки й сьогодення. Одним із таких нововведень є здійснення судового провадження в режимі відеоконференції, що покликане полегшити доступ до правосуддя, підвищити оперативність судового розгляду справ, захистити сторони від надмірної тривалості процесу та зменшити витрати учасників судового провадження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемним питанням використання відеоконференції в кримінальному провадженні присвятили свої праці К.О. Архіпова, О.Г. Волеводз, М.І. Пашковський, М.І. Смирнова, І.В. Черниченко та ін. Проте, незважаючи на здобутки вказаних учених, сучасне кримінальне процесуальне законодавство України потребує переосмислення й доопрацювання, зокрема, й щодо проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження.

Метою статті є розкрити положення, що передбачають підстави та процесуальний порядок проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження, висвітлити наукові підходи й наведені позиції щодо покращення кримінального процесуального законодавства.

Виклад основного матеріалу. Відеоконференція є однією з процесуальних форм використання інформаційних технологій у кримінальному провадженні. Термін «відеоконференція» використовується науковцями-процесуалістами для позначення заходу, учасники якого територіально віддалені один від одного, а тому спілкування між ними відбувається з використанням технічних засобів зв'язку, що забезпечують передачу зображення і звуку в режимі реального часу [2, с. 64; 12, с. 97].

У ч. 1 ст. 336 Кримінального процесуального кодексу (далі – КПК) України надається роз'яснення юридичного терміна «дистанційне судове провадження», під яким розуміється здійснення судового провадження в суді будь-якої інстанції в режимі відеоконференції під час трансляції з іншого приміщення, у тому числі поза меж приміщення суду. До іншого примі-

© Шульга Н. В., 2018

щення в цьому випадку можемо зарахувати лікарню, місця позбавлення волі, приміщення, яке знаходиться в іншій країні, тощо [14, с. 118].

Законодавець чітко визначив юридичні підстави для здійснення судового провадження в режимі відеоконференції: неможливість учаснику кримінального провадження безпосередньо брати участь у судовому провадженні за станом здоров'я або з інших поважних причин; необхідність забезпечення безпеки осіб, які є учасниками кримінального провадження; необхідність проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого; вжиття таких заходів з метою забезпечення оперативності судового провадження; наявності інших підстав, які суд визначив як достатні.

Порядок проведення процесуальних дій і судового провадження в режимі відеоконференції має деякі особливості, що відрізняють його від загального порядку проведення зазначених дій і судового розгляду. Одним із них є безпосередність дослідження доказів судом. Так, безпосередність дослідження доказів є основною умовою проведення процесуальних дій і судового провадження в режимі відеоконференції, оскільки порядок їх проведення здійснюється у віддаленій «присутності» обвинувачуваного, потерпілого, свідка й інших осіб, які безпосередньо сприймають хід і результати процесуальної дії або судового розгляду.

Неможливість безпосередньої участі учасника кримінального провадження під час судового розгляду може бути викликана не тільки станом здоров'я особи, а й іншими поважними причинами (наприклад, перебуванням учасника кримінального провадження в іншому населеному пункті на великій відстані від того місця, де здійснюється кримінальне провадження, або закордоном).

Незважаючи на цю умову, сторони наділені низкою процесуальних прав та обов'язків, серед яких на окрему увагу заслуговують право подавати докази, письмові пояснення, заявляти клопотання та відводи тощо. Це положення не врегульовано в КПК України, а саме в ст. 363. Зрозуміло, що з практичного боку ця проблема вирішується через судового розпорядника чи секретаря судового засідання, але бажано це положення закріпити в КПК України.

Частина 2 ст. 336 КПК України містить гарантії права бути заслуханим безпосередньо в суді для обвинуваченого, якщо він заперечує проти своєї участі дистанційно, суд не позбавлений можливості ухвалити рішення про його здійснення, але таке рішення має бути належно мотивованим у відповідній ухвалі. Водночас, якщо обвинувачений перебуває у приміщенні поза межами суду й заперечує проти дистанційного судового провадження, суд не вправі прийняти таке рішення [6, с. 372]. Разом із тим заперечення іншої особи проти її участі дистанційно не є для суду обов'язковим, але відхилення такого заперечення має бути вмотивованим. Неприбуття такої особи для участі в дистанційному судовому провадженні має ті самі наслідки, що й неприбуття в судове засідання згідно зі ст. ст. 324–327 КПК України.

При цьому, якщо судове провадження здійснюється дистанційно, це не позбавляє суд обов'язку дотримуватися засади гласності й відкритості судового провадження. Також суд зобов'язаний забезпечувати інформаційну безпеку від випадкового чи навмисного впливу природного або штучного характеру [3, с. 380].

Оскільки хід і результати процесуальної дії, проведеної в режимі відеоконференції, відображаються в пам'яті присутніх і тих осіб, які брали участь у її проведенні, то вона має одержати певну фіксовану форму за допомогою технічних засобів відеозапису. У цьому випадку необхідно звернути увагу на застосування технічних засобів відеозапису в обох місцях. На це наголошували в дослідженнях Н.М. Ахтирська та І.В. Черниченко [1, с. 38; 9, с. 47].

У юридичній літературі існує схвальна думка щодо застосування технічних засобів відеозапису для суду вищих інстанцій, оскільки така фіксація може допомогти під час розгляду справи, адже суддя особисто зможе сприйняти все, що відбувалось у процесі [10, с. 324].

Факт перебування підсудного, потерпілого, свідка, експерта або іншої особи у приміщенні суду або іншому місці прове-

дення процесуальної дії суттєво не впливає на здатність суду, прокурора або захисника відрізняти правдиві показання від неправдивих. Суд, отримуючи показання в режимі відеоконференції, може враховувати практично всі нюанси поведінки, які виявляються під час особистого спілкування, тому використання відеоконференції цілком узгоджується із засадою безпосередності дослідження доказів (ст. 23 КПК України) та не має суттєвих недоліків порівняно з традиційними способами одержання показань, не створює нездоланного бар'єру для ефективної комунікації між учасниками процесуальної дії, не має кардинальних відмінностей в оцінюванні показань. Обвинувачений, потерпілий, свідок та інші особи доступні суду, стороні захисту і стороні обвинувачення й можуть бути допитані за всіх обставин, що мають значення для кримінального провадження. Особа безпосередньо не перебуває у приміщенні, у якому перебуває суд, однак її віддалена присутність забезпечується відеоконференцією. Вона створює можливість чути й бачити хід судового провадження, ставити запитання й отримувати відповіді, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені КПК України [4, с. 139].

Як свідчить судова практика, інколи учасники кримінального судочинства в силу об'єктивних причин позбавлені можливості особисто брати участь у судовому засіданні. У таких випадках суди вимушені відкладати судовий розгляд, а інколи неодноразово. Таке явище не сприяє забезпеченню виконання судом загальних засад кримінального провадження й негативно позначається на авторитеті суду загалом. У деяких державах уже протягом тривалого часу існують можливості проведення судового засідання за участю тих осіб, які дистанційно віддалені від приміщення суду, це допомагає судам розглянути справи в якомога коротший строк і забезпечувати при цьому право на захист обвинувачених і безпосередність дослідження показань. Для України введення положень про проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження є новелою, яка має сприяти справедливому й публічному розгляду кримінального провадження упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом.

У разі наявності загроз безпеці учасника кримінального провадження й ужиття щодо нього заходів забезпечення безпеки програмне забезпечення технічних засобів відеоконференцзв'язку має давати можливість змінювати відтворення голосу зовнішності з метою запобігання ідентифікації іншими учасниками кримінального провадження та особами, присутніми в судовому засіданні (ч. 8 ст. 336 КПК України). Цей захід безпеки в юридичній літературі називають «одностороння відео конференція», що передбачає передачу відеозображення в режимі реального часу тільки одному з її учасників, а іншому – тільки аудіовізуальну інформацію [14, с. 17].

Варто зауважити, що проведення дистанційного допиту особи без змін зовнішності й голосу, за яких її неможливо було б упізнати, що цілком виключає її ідентифікацію для інших учасників, досягти бажаного результату, а саме убезпечити особу, практично неможливо.

Отже, використання такого процесуального заходу безпеки може бути пов'язане з обмеженням процесуальних гарантій, прав інших учасників кримінального провадження. У зв'язку з цим уважаємо за необхідне звернути увагу на таке:

1) використання розглянутого процесуального заходу безпеки в кримінальному провадженні за дотримання певних умов є сумісним із засадою безпосередності дослідження доказів і правом підозрюваного (обвинувачуваного) на захист;

2) проведення допиту в режимі відеоконференції в умовах, що виключають ідентифікацію особи, є допустимим, якщо зі справжніми даними особи, щодо якої здійснюється захист, під час досудового розслідування або судового розгляду можуть ознайомитися прокурор, що здійснює нагляд за додержанням законів, і суд;

3) показання свідків, щодо яких здійснюється захід безпеки, мають бути отримані судом із дотриманням засад змагальності. Обвинувачуваний при цьому повинен мати можливість бути присутнім під час допиту й спостерігати за поведінкою свідка. Недотримання цього порядку є порушенням права конфронтації, передбаченого п. «d»

ч. 3 ст. 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод від 4 листопада 1950 р. Надання обвинувачуваному можливості ставити питання цим свідкам у письмовий формі через суддю є недостатнім заходом для забезпечення права обвинувачуваного на допит;

4) обґрунтування обвинувачення виключно на показаннях свідків, щодо яких здійснюється захід безпеки, є недопустимим. Вони повинні бути підтверджені іншими доказами;

5) показання свідка, щодо якого здійснюється захід безпеки, підлягають ретельній перевірці;

6) рішення про проведення допиту в режимі відеоконференції в умовах, що виключають ідентифікацію свідка, потерпілого, іншого учасника процесу, має бути обґрунтованим. Якщо менш обмежувальний захід буде достатній, то саме він має застосовуватися (так званий пріоритет менш обмежувальних заходів) [11, с. 85–86].

Необхідність проведення допиту малолітнього або неповнолітнього свідка, потерпілого в режимі відеоконференції, як правило, виникає у зв'язку з тим, щоб запобігти або мінімізувати психологічне травмування неповнолітнього або малолітнього потерпілого чи свідка, яке може бути викликане його особистим візуальним контактом з обвинуваченим. У цьому випадку підтримуємо О.В. Захарченко щодо доповнення кримінального процесуального законодавства можливістю залучення педагога та законного представника. На її думку, така потреба виникає у зв'язку із забезпеченням допитуваній особі комфортної психологічної обстановки [5, с. 211].

Будь-яке кримінальне провадження має бути здійснене з дотриманням вимог закону щодо забезпечення розумного строку. Тому суд може прийняти рішення про проведення дистанційного судового провадження з метою забезпечення оперативності судового провадження. Цю точку зору підтримує І.В. Черниченко [14, с. 27].

Перелік підстав для проведення дистанційного та судового провадження не є вичерпним, законодавець надав суду можливість приймати таке рішення й за наявності інших підстав, які суд визначить як достатні (наприклад, відсутність коштів для прибуття до суду з іншої частини України або навіть з іншої країни, необхідність конвоювання особи, якщо вона того не бажає, тощо).

В умовах спілкування за допомогою відеоконференції необхідно переконатися, що ніщо не перешкоджає особі вільно давати показання, заявляти клопотання, надавати докази тощо. Ця обставина має суттєве значення для допустимого використання в кримінальному провадженні доказів, отриманих за допомогою відеоконференції. У зв'язку із цим суттєвою вимогою до дистанційного судового провадження є забезпечення під час застосування технічних засобів технологій належної якості зображення і звуку [6, с. 372] Тобто проведення процесуальної дії в режимі відеоконференції має бути організоване так, щоб було видно не лише її учасників, а й усе приміщення, у якому воно здійснюється, а також усіх осіб, що беруть участь або присутні під час його проведення, з метою спостереження за їхньою реакцією на конкретні показання або поставлені питання. Учасникам кримінального провадження має бути забезпечена можливість чути та бачити хід судового провадження, ставити запитання й отримувати відповіді, реалізовувати інші надані їм процесуальні права та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені КПК України.

Необхідно пам'ятати, що сучасні технології відеоконференції дають змогу бачити не лише учасника процесуальної дії, а й усе приміщення, в якому він перебуває, що створює можливість уникнути так званого впливу «поза кадром».

У зв'язку з цим необхідно доповнити ст. 336 КПК України новою частиною: «Сторони мають право вимагати, щоб відеокамера, що знімає відео особи, яка знаходиться поза межами зали судових засідань, була повернута з метою огляду всього приміщення, з якого здійснюється трансляція».

Учасникам кримінального провадження судом має бути забезпечена можливість безперешкодно користуватись наданими ним процесуальними правами та виконувати процесуальні обов'язки, передбачені КПК України. Це визначено в ч. 3 ст. 336 КПК України. У ч. 4 передбачається, що під час дистанційного судового провадження

з приміщення, розташованого на території, яка перебуває під юрисдикцією суду, або на території міста, в якому розташований суд, на судового розпорядника або секретаря судового засідання цього суду покладається обов'язок вручити особі, допит якої здійснюється дистанційно, пам'ятку про її процесуальні права, перевірити її документи, що посвідчують особу, і перебувати поряд із нею до закінчення судового засідання. Проведення дій, передбачених ч. 4 ст. 336 КПК України, суд, який здійснює кримінальне провадження, може доручити своєю ухвалою тому суду, на території якого перебуває така особа.

У разі тримання особи, яка братиме участь у судовому провадженні дистанційно, в установі попереднього ув'язнення або установі виконання покарань обов'язок перед дистанційним допитом вручити їй пам'ятку про її процесуальні права, перевірити документи, що посвідчують особу, та перебувати поряд із нею до закінчення судового засідання покладається на службову особу цієї установи [8, с. 587].

Значущість новацій, які містяться в ст. 336 КПК України, неможливо переоцінити з урахуванням того, що Україна вже має негативний досвід задоволення заяви проти неї Європейським судом з прав людини через незабезпечення можливості допиту свідків у режимі відеозв'язку. Так, у справі «Жуковський проти України» (2011 р.) подія злочину мала місце в м. Якутську Російської Федерації, а кримінальне переслідування заявника на підставі Конвенції про правову допомогу і правові відносини в цивільних, сімейних і кримінальних справах (Мінська конвенція) відбулося на території України, куди виїжджав заявник. Розгляд справи здійснювався по першій інстанції апеляційним судом Черкаської області. Суд неодноразово викликав свідків, оскільки вони на виклик не з'являлися, суд обрав механізм міжнародної правової допомоги та постановив доручити відповідним російським органам провести судовий допит свідків у Російській Федерації. У подальшому суд визнав заявника винним у вчиненні вбивства та засудив його до чотирнадцяти років позбавлення волі, обґрунтувавши свої висновки матеріалами кримінальної справи, отриманими від відповідних російських органів, і матеріалами, отриманими під час допитів свідків судом у Росії. Європейський суд з прав людини, аналізуючи доводи Уряду й заявника, у рішенні зазначив: усі докази повинні зазвичай надаватися у відкритому судовому засіданні в присутності підсудного з метою забезпечення змагальних дебатів (п. 40); доказ не може ґрунтуватись виключно або вирішальною мірою на показаннях, які сторона захисту не може заперечити (п. 41); у разі існування конкретної географічної перепони Суд також повинен вивчити, чи вживала держава-відповідач заходів, які достатньою мірою компенсували обмеження прав заявника (п. 43); знаючи про труднощі в забезпеченні права заявника допитати свідків у цій справі, Суд уважає, що доступні сучасні технології могли б забезпечити більш інтерактивний спосіб допиту свідків із-за кордону, наприклад, за допомогою відеозв'язку (п. 45). На підставі цього Суд наголосив: «Цих підстав достатньо для висновку Суду про те, що право заявника на допит свідків було необґрунтовано обмежено, тоді як вирок щодо нього вирішальною мірою було обґрунтовано показаннями зазначених свідків. Відповідно було порушення п. 1 і підпункту «d» ч. 3 ст. 6 Конвенції» [13].

Висновки і пропозиції. Отже, проаналізувавши підстави та процесуальний порядок проведення процесуальних дій у режимі відеоконференції під час судового провадження, можемо дійти висновку, що національне кримінальне процесуальне законодавство, на жаль, має певні недоліки, які необхідно усунути для покращення роботи судових органів під час дистанційного судового провадження.

Список використаної літератури:

1. Ахтирська Н.М. Застосування відеоконференції у кримінальному судочинстві через призму практики Європейського суду з прав людини. Судова апеляція. 2013. № 2. С. 35–40.
2. Бортун М. Актуальні питання проведення допиту у режимі відеоконференції. Вісник Національної академії прокуратури України. 2014. № 1 (34). С. 64–70.
3. Грошевий Ю.М., Тацій В.Я., Туманянц А.Р. Кримінальний процес: підручник. Харків: Право, 2014. 824 с.

4. Дехтяр О.Г. Реалізація засади безпосередності дослідження показань, речей і документів під час судового розгляду кримінальної справи судом першої інстанції. Наше право. 2013. № 7. С. 135–142.
5. Захарченко О.В. Особливості застосування відеоконференції в судовому розгляді та проблемні питання її використання. Вісник Чернівецького факультету Національного університету «Одеська юридична академія». 2014. № 4. С. 204–212.
6. Керевич О.В. Застосування технічних засобів фіксування за новим КПК України. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. 2013. № 1. С. 367–375.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: Закон України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI. URL: http://zakon3.radakopc.gov.ua/laws/show/4651-17/print1458049476321499 (дата звернення: 06.03.2018).
8. Кримінальний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / за заг. ред. В.Я. Тація, В.П. Пшонки, А.В. Портнова. Харків: Право, 2012. Т. 1. 768 с.
9. Кучинська О.П., Черниченко І.В. Окремі праксеологічні аспекти застосування режиму відеоконференції у кримінальному провадженні в Україні. Часопис цивільного і кримінального судочинства. 2014. № 5. С. 41–49.
10. Лисенко Ю.О. Щодо питання про впровадження електронного правосуддя. Стратегія модернізації приватного права в сучасних умовах: збірник наукових праць / за ред. В.І. Короля, Ю.В. Білоусова; НДІ приватного права і підприємництва імені академіка Ф.Г. Бурчака НАПрН України. Київ-Хмельницький: Хмельницький університет управління та права, 2013. С. 321–325.
11. Смирнов М.І. Діюча сфера застосування відеоконференцзв'язку при одержанні доказів з кримінальних справ. Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Серія «Юридичні науки». 2004. Вип. 60–62. С. 85–87.
12. Смирнов М.І. Особливості надання взаємної правової допомоги у кримінальних справах з використанням методу відеоконференцзв'язку: дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.09. Київ, 2005. 268 с.
13. Справа «Жуковський проти України» (заява № 31240/03), Страсбург, 3 березня 2011 р. URL: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/linkl /S0000246.html (дата звернення: 06.03.2018).
14. Черниченко І.В. Застосування відеоконференції у кримінальному провадженні України: теорія і практика: монографія. Київ: Алерта, 2015. 272 с.

Шульга Н. В. Отдельные вопросы проведения процессуальных действий в режиме видеоконференции во время судебного производства

Статья посвящена некоторым особенностям проведения процессуальных действий в режиме видеоконференции во время судебного производства. Проведен анализ уголовного процессуального законодательства, существующих научных взглядов и предложена авторская позиция по совершенствованию законодательства.

Ключевые слова: *дистанционное судебное производство, видеоконференция, непосредственность исследования доказательств, технические средства фиксации, разумный срок.*

Shulga N. Separate issues of procedural actions in videoconference mode during judicial proceedings

The article is devoted to some peculiarities of conducting procedural actions in the videoconference mode during judicial proceedings. The analysis of the criminal procedural legislation, existing scientific views is carried out and the author's position on perfection of the legislation is offered.

Key words: *remote judicial proceedings, videoconference, directness of research of evidence, technical means of fixation, reasonable time.*

УДК 343.2

Р. О. Ніколенко
аспірант кафедри кримінального права
Національного університету «Одеська юридична академія»

САНКЦІЇ ЗА ЗЛОВЖИВАННЯ ПОВНОВАЖЕННЯМИ ОСОБОЮ, ЩО НАДАЄ ПУБЛІЧНІ ПОСЛУГИ

Певним досягненням кримінального законодавства України є те, що ідея диференціації кримінальної відповідальності в публічній та непублічній управлінських сферах реалізована в Україні на законодавчому рівні. Проте існуючий підхід до оцінки антикорупційної політики як мети кримінально-правової політики забезпечення інституційного розвитку суспільства привів до вад формування санкцій окремих частин ст. 365-2. Запропоновано привести характеристики санкцій відповідно до положень Загальної частини КК України та Європейської конвенції з прав людини.

Ключові слова: *корупційна злочинність, зловживання повноваженнями, публічні послуги, санкції, покарання.*

Постановка проблеми. Певним досягненням кримінального законодавства України є те, що ідея диференціації кримінальної відповідальності в публічній та непублічній управлінських сферах реалізована в Україні на законодавчому рівні. Існуючий підхід до оцінки антикорупційної політики як мети кримінально-правової політики забезпечення інституційного розвитку суспільства надав можливість зробити аналіз оцінки вад надання публічних послуг як нормативного, так і ненормативного характеру, що зумовлюють системно-правові передумови криміналізації чи декриміналізації діянь у сфері надання публічних послуг.

Злочин, передбачений ст. 365-2 Кримінального кодексу України «Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги», входить до складу Розділу XVII «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг» Особливої частини Кримінального кодексу України, що підкреслює тісний зв'язок цих складів злочинів.

Мета – привести характеристики санкцій відповідно до положень Загальної частини КК України та Європейської конвенції з прав людини.

Виклад основного матеріалу. Кримінально-правова відповідальність за зловживання професійною діяльністю, пов'язаною з наданням публічних послуг, є відносно новою формою реалізації кримінально-правової політики України щодо протидії корупційним деліктам. У цьому сенсі під нею розуміється система стратегічних і тактичних заходів, що забезпечують належне розроблення, своєчасне впровадження й ефективну реалізацію норм кримінального права, спрямованих на охорону суспільних відносин від небезпечних посягань, які здійснюються у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: ст.ст. 365-2, 368-4, ч. 2 ст. 358 Кримінального кодексу України.

До спеціальних видів злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг (у тій частині, в якій вони здійснюються відповідними суб'єктами), можуть бути віднесені: ухилення від сплати податків, зборів (обов'язкових платежів) (ст. 212 КК), порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК), незаконна видача рецепта на право придбання наркотичних засобів або психотропних речовин (ст. 319 КК), завідомо незаконні затримання, привід, арешт або тримання під вартою (ст. 371 КК), притягнення завідомо невинного до кримінальної відповідальності (ст. 372 КК), невиконання судового рішення (ч. 2 ст. 382 КК), примушування давати показання (ст. 373 КК), деякі

© Ніколенко Р. О., 2018

військові службові злочини (ст.ст. 423-427 КК) [1–5].

Характерною рисою спеціальних злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, є те, що вони можуть вчинятись не у всіх сферах управлінської діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, і, до того ж, як правило, службовими особами чи особами, які надають публічні послуги, що мають додаткові ознаки.

На жаль, відбуваються і відповідні трансформації в сучасній злочинності. Поруч із цим, зважаючи на нагальну потребу поширення криміналізації на діяння, які вчиняються значно більшим переліком суб'єктів, ніж зазначений у ч. 1. ст. 365-2 КК України, висока латентність та процесуальна неспроможність доказування ведуть до певної штучності під час застосування норми.

Штучність притягнення до відповідальності за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги, певним чином підтверджується статистичними даними Генеральної прокуратури України, згідно з якими кількість кримінальних правопорушень, зареєстрованих за останні 5 років за статтею 365-2 Кримінального Кодексу України, має тенденцію до повільного збільшення: від 12 випадків у 2012 р. до 0 випадків у 2013 р., до 4 – у 2014, 2 – у 2015, 8 – у 2016, 9 – у 2017 р.

Отже, загальновизнано, що кримінально-правова протидія зловживанням правом у сфері надання публічних послуг вважається відносно невирішеною проблемою. Серед двох типових шляхів вирішення останньої маємо назвати притягнення до відповідальності за службові зловживання та формування спеціальної заборони зловживання правом осіб, які здійснюють професійну діяльність, пов'язану з наданням публічних послуг. Досвід у сфері регулювання відповідальності за посадові злочини та злочини у сфері надання публічних послуг є вельми різноманітним, часто суперечливим і мінливим, але повчальним. Нині і практики, і вчені погоджуються з думкою про те, що абсолютне викорінення зловживань у даній, як і у службовій сфері, мабуть, неможливе. Наразі головним завданням є локалізація цих протиправних явищ, зменшення їх обсягу та сфер існування. Отже, можливо висунути пропозицію про існування напряму кримінально-правової політики забезпечення професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, як відносно самостійного напряму кримінально-правової політики України, *під якою розуміється система стратегічних і тактичних заходів, що забезпечують належне розроблення, своєчасне запровадження та ефективну реалізацію норм кримінального права, спрямованих на охорону від небезпечних посягань суспільних відносин, які здійснюються у сфері професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг.*

Під впливом розвитку сучасних корупційних практик та політичної волі обсяг даних послуг видозмінюється. Основною причиною таких трансформацій є можливість учинення їх із використанням якостей ресурсів суспільства, пов'язаних із наданням публічних послуг, та їх вчинення новими суб'єктами, які отримують повноваження у зв'язку з розвитком системи управління, переданням частини адміністративних послуг у приватні, квазіприватні сфери або загалом до систем штучного інтелекту.

Під впливом розвитку професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, конкретизації предмету зловживання [7] трансформується й низка раніше відомих злочинів. До групи трансформованих злочинів належать:

1) традиційні злочини, які в інформаційному суспільстві можуть вчинятися у спосіб використання властивостей спеціального суб'єкта;

2) група суспільно небезпечних діянь терористичної чи організованої спрямованості, які здійснюються у спосіб використання професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг, як пособництва в процесі організації фінансування чи інших форм забезпечення злочинної діяльності.

Своєрідна суспільна небезпека та трансформаційні процеси в суспільстві змусили законодавця змінити специфічні покарання чи загалом сформулювати нові, відмінні від класичних покарання

за даний злочин [8–11]. Протягом кількох років законодавець змінював систему санкцій, види та обсяги покарань, вводив та виводив за межі санкцій спеціальну конфіскацію, змінював загальні характеристики покарань за зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги.

Чинна редакція санкцій у ст. 365-2 КК [12] виглядає таким чином:

«**Стаття 365^{-2}**. Зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги:

1. Карається обмеженням волі на строк до трьох років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до десяти років.

2. Карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на строк від трьох до п'яти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років.

3. Карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, із конфіскацією майна або без такої».

Відомо, що покарання за кримінальним правом України – це особлива форма державного примусу, що застосовується згідно з вироком суду до особи, яка винна у скоєнні злочину, з метою її виправлення і запобігання новим злочинам зі сторони як засудженого, так і інших осіб, і вираження від імені держави негативної морально-політичної оцінки винної особи і скоєного нею злочину. Згідно зі ст. 12 Кримінального кодексу України залежно від ступеня тяжкості злочини поділяються на: невеликої тяжкості, середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі.

Аналізуючи ст. 365-2 Кримінального кодексу України, можна дійти висновку, що згідно з класифікацією, наведеною у ст. 12 КК, злочин, передбачений ч. 1 ст. 365-2 Кримінального кодексу, – це злочин невеликої тяжкості, адже в санкції вказано покарання у вигляді обмеження волі на строк до трьох років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до десяти років; злочин, передбачений ч. 2. ст. 365-2 КК, відноситься до злочинів середньої тяжкості, адже санкція передбачає обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років; за злочин, вказаний у ч. 3 ст. 365-2, передбачено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від п'яти до восьми років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, із конфіскацією майна або без такої. Це тяжкий злочин.

Таким чином, за зловживання своїми повноваженнями найменш суровий вид покарання, який може бути призначений особі за ст. 365-2, – це позбавлення права займати певні посади чи займатися певною діяльністю. Слід відмітити також той факт, що специфіка суб'єкта злочину, передбаченого ст. 365-2 КК України, зумовила передбачення такого виду покарання, як позбавлення права обіймати певні посади або займатися певною діяльністю з метою недопущення вчинення такою особою цього злочину повторно з використанням свого службового або професійного становища.

Проте щодо способу встановлення розміру вказаного покарання в ч. 1 ст. 365-2 до 10 років, то слід зазначити, що воно не відповідає принципу законності, встановленому ст. 7 Європейської конвенції із захисту основних прав громадян та фундаментальних свобод, та повинно бути приведено у відповідність з положеннями ст. 55 КК.

Суд повинен призначати лише такий вид покарання, який не тільки передбачений у санкції кримінально-правової норми, але й відповідає положенням Загальної частини КК (ст. 65 КК). До того ж, під час призначення особі покарання у вигляді позбавлення права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю суд має належним чином обґрунтувати, чому неможливо застосувати до винного більш м'який обсяг покарання. Враховуючи те, що законодавцем у примітці до ст. 44 КК ст. 365-2 віднесено до корупційних злочинів, за наявності умов та підстав, пе-

редбачених ст.ст. 45-49 КК України, особа не може бути звільнена від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям, у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, звільненням із передачею особи на поруки колективу підприємства, установи чи організації, у зв'язку зі зміною обстановки. Нагадуємо, що всупереч конвенційним нормам застосування ст. 69 КК за корупційні злочини заборонено. Проте в даному випадку принцип рівності та законності порушуються таким же чином і в такий же неконституційний спосіб, як це мало місце в редакції ч. 1 ст. 69 КК до 15.04.2008 р.

Висновки. Наведене надало можливість здійснити теоретичне обґрунтування організаційних змін у криміналізації зловживання публічних послуг. Вважаємо за доцільне в ч. 1 ст. 365-2 КК зробити уточнений опис поняття «професійна діяльність, пов'язана з наданням публічних послуг» та, виходячи із цього, змінити диспозицію складу. Враховуючи незастосування нормативних приписів та, відповідно, санкцій, слід декриміналізувати частини 2 та 3 ст. 365-2 КК як елементи процесу надмірної криміналізації.

У подальшому вважаємо за необхідне за умов низької кримінально-правової ефективності застосування даної норми, за наявності тенденцій розвитку сучасного законодавства перевести її до категорії кримінальних проступків чи загалом декриміналізувати.

Сьогодні пропонується таке бачення відповідної норми: «Зловживання своїми повноваженнями особою, яка здійснює професійне надання публічних послуг, із метою отримання неправомірної вигоди для самої себе чи іншої фізичної або юридичної особи , якщо це завдало істотної шкоди охоронюваним законом правам або інтересам окремих громадян, інтересам юридичних осіб, громадським чи державним інтересам, – карається обмеженням волі на строк до трьох років із позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років».

Частини 2, 3 ст. 365-2 підлягають скасуванню як елементи надмірної криміналізації.

Список використаної літератури:

1. Андрушко П.П. Поняття корупційного злочину, ознаки його складу // Теоретичні та прикладні проблеми кримінального права України: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2011. С. 16–29.
2. Михайленко Д.Г. Теоретичні аспекти трансформації інституту корупційних злочинів // Актуальні проблеми держави і права: збірник наукових праць. Вип. 74. Одеса: Юридична література, 2014. С. 338–346.
3. Рябенко М.В. Кримінально-правова охорона професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Київ, 2016. 20 с.
4. Шиндель Ю.І. Кримінально-правова характеристика зловживання повноваженнями особами, які надають публічні послуги: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2014. 19 с.
5. Тютюгін В.І. Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: загальна характеристика. Вісник Асоціації кримінального права України: електрон. наук. вид. / Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого, Всеукр. громад. орг. «Асоц. кримін. права». Харків, 2015. Вип. 1(4). С. 272–295.
6. Ніколенко Р.О. Криміналізація професійної діяльності, повязаної з наданням публічних послуг // Теоретичні аспекти кримінальної юриспруденції / за заг. ред. В.О. Тулякова. Одеса, 2016. С. 291–295.
7. Бондаренко О.С. Предмет злочинів у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг: дис ... канд. юрид. наук, спец.: 12.00.08 К.: Національна академія внутрішніх справ, 2016. 290 с.
8. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо гуманізації відповідальності за правопорушення у сфері господарської діяльності» № 4025-VI від 15.11.2011. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4025-17.
9. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у сфері державної антикорупційної політики у зв'язку з виконанням Плану дій щодо лібералізації Європейським Союзом візового режиму для України» № 1261-VII від 13.05.2014. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1261-18#n78.

10. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо вдосконалення системи гарантування вкладів фізичних осіб та виведення неплатоспроможних банків з ринку» № 770-VIII від 10.11.2015. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/629-19#n32.
11. Закон України «Про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо вдосконалення інституту спеціальної конфіскації з метою усунення корупційних ризиків при її застосуванні» № 770-VIII від 10.11.2015. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/770-19#n37.
12. Кримінальний кодекс України. URL: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14.

Николенко Р. О. Санкции за злоупотребление полномочиями лицом, оказывающим публичные услуги

Определенным достижением уголовного законодательства Украины является то, что идея дифференциации уголовной ответственности в публичной и непубличной управленческих сферах реализована в Украине на законодательном уровне. Однако существующий подход к оценке антикоррупционной политики как цели уголовно-правовой политики обеспечения институционального развития общества привел к недостаткам формирования санкций отдельных частей ст. 365-2. Предложено привести характеристики санкций в соответствии положениями Общей части УК Украины и Европейской конвенции по правам человека.

Ключевые слова: *коррупционная преступность, злоупотребление полномочиями, публичные услуги, санкции, наказание.*

Nikolenko R. Sanctions for abuse of authority by a person providing public services

A definite achievement of Ukraine's criminal law is that the idea of differentiating criminal responsibility in public and non public administrative areas was implemented in Ukraine at the legislative level. However, the existing approach to the evaluation of anticorruption policy as a goal of the criminal law policy to ensure the institutional development of society, led to shortcomings in the sanctions for certain parts of Article 345-2. It is proposed to bring the characteristics of sanctions in accordance with the provisions of the Common Part of the Criminal Code of Ukraine and the European Convention on Human Rights.

Key words: *corruption crime, abuse of powers, public services, sanctions, punishment.*

УДК 347.73

І. В. Геращенко
здобувач кафедри адміністративного та митного прав
Університету митної справи та фінансів

КОМПАРАТИВНИЙ АНАЛІЗ ДОГОВІРНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПОДАТКОВИХ ВІДНОСИН: США ТА УКРАЇНА

Статтю присвячено актуальній проблемі – проблематиці пов'язаної із дослідженням закордонних підходів до укладення договорів у сфері оподаткування.

Проаналізовано договори, які укладаються між зобов'язаним та владним суб'єктом податкових відносин.

У статті розкрито компаративний аналіз договірного регулювання податкових відносин на прикладі двох країн США та України.

З'ясовано що, у США платник податків, який має заборгованість зі сплати податків, може звернутися до інституту плану платежів (IRS Payment Plan). План платежів – це певного роду абстракція, яка охоплює два конкретні договірні інструменти: 1) короткостроковий план виплат (short-term payment plan); 2) довгостроковий план виплат (long-term payment plan).

В Україні прямих аналогів угоди про короткостроковий план виплат немає, а спостерігаються лише окремі риси короткострокового плану виплат властиві договору про відстрочення грошових зобов'язань (податкового боргу).

Якщо порівнювати довгостроковий план витрат в США та в Україні, то в Україні аналогом угоди про довгостроковий план виплат є договір про розстрочення грошових зобов'язань (податкового боргу). Так, само як і в аспекті податкових договорів у США, при договорах про розстрочення грошових зобов'язань (податкового боргу) платник податків повинен періодично погашати належні до сплати суми податків. Це у свою чергу дозволяє прирівняти угоди про довгостроковий план виплат (США) до договору про розстрочення грошових зобов'язань (податкового боргу) (України).

Наприкінці відзначмо, що незважаючи на всю комплексність та прогресивність податково-договірних інститутів у США, вони все ж таки не позбавлені окремих негативних аспектів. Залишається відритим питання про те, чому суми заборгованості для укладення угоди про короткостроковий план виплат (відстрочення) є вищими, ніж у випадку з угодою про довгостроковий план виплат (розстрочення)? На нашу думку, було б цілком логічним застосувати розстрочення, що є більш темпорально продовжуваним саме у випадку більшого розміру податкового боргу. Також дискусійним є той аспект, що допуск до укладення угод про короткостроковий план виплат (відстрочення) мають виключно фізичні особи. Такого роду підхід можна у певній мірі назвати дискримінаційним.

Ключові слова: *договір, оподаткування, податкові відносини, короткостроковий план виплат, довгостроковий план виплат, Служба внутрішніх доходів.*

Вступ. На сьогоднішній день як ніколи актуальною є проблематика пов'язана із дослідженням зарубіжних підходів до укладення договорів у сфері оподаткування. У рамках даної статті ми будемо аналізувати власне договори, які укладаються між платником податків та податковим органом. Мова йде про договори, які укладаються між зобов'язаним та владним

© Геращенко І. В., 2018

суб'єктом податкових відносин. Тобто, у відповідній статті не будуть розглядатися міждержавні договори, які укладаються між іноземними державами.

Виклад основного матеріалу. Розгалужена мережа договірних інструментів у сфері оподаткування застосовується у США. У США контролюючим органом у сфері оподаткування виступає Служба внутрішніх доходів (Internal Revenue Service) (далі – IRS). Так, у США платник податків, який має заборгованість зі сплати податків, може звернутися до інституту плану платежів (IRS Payment Plan). Фактично план платежів – це певного роду абстракція, яка включає у себе два конкретні договірні інструменти: 1) короткостроковий план виплат (short-term payment plan); 2) довгостроковий план виплат (long-term payment plan). Відповідні договірні інструменти різняться за умовами свого застосування, які в першу чергу основуються на: 1) способах погашення податкового боргу; 2) темпоральних умовах їх застосування. Пропонуємо послідовно розглянути кожен із вищезазначених договірних інструментів.

Короткостроковий план виплат. Якщо платник податків не може вчасно сплатити належні до сплати податки, то він може звернутися до IRS із заявкою на формування плану його платежів з податкової заборгованості. План виплат – це угода між платником податків та IRS про продовження погашення грошових зобов'язань платника податків, строк сплати яких вже настав. Платник податків, який прострочив виконання належних йому податкових зобов'язань та вважає, що зможе погасити такі зобов'язання протягом продовженого періоду, подає контролюючому органу відповідну заявку. Специфіка короткострокового плану виплат полягає у тому, що платник податків повинен у майбутньому протягом визначеного в угоді (плані виплати) періоду погасити належні йому податкові зобов'язання одним платежем. Таким чином, ми повинні резюмувати, що у випадку з укладенням угоди про короткостроковий план виплат відбувається відстрочення сплати належних платнику податків грошових зобов'язань. Принциповою особливістю угоди про короткостроковий план виплат являється той аспект, що на стороні платника податків може виступати виключно фізична особа (у тому числі фізична особа-приватний підприємець (sole proprietor) або ж незалежний підрядник (independent contractor)).

Важливо відмітити, що угода про короткостроковий план виплат може бути досягнута тільки у випадку наявності низки умов:

1) платник податків прогнозує "закрити" свою заборгованість менш ніж за 120 днів (4 місяці);

2) сума заборгованості становить менше 100 000 доларів США (включаючи суму нарахованих платнику штрафних санкцій та процентів).

Тільки за дотримання відповідних умов платник податків може подати заявку на укладення угоди про короткостроковий план виплат. При цьому потрібно зазначити, що короткостроковий план виплат є більш економічно цікавим для платинка податків. Такого роду підхід обумовлюється тим, що за укладення угоди по короткостроковому плану виплат платник податків не повинен платити збір за укладення відповідної угоди (setup fee). У той же самий час укладення угоди по короткостроковому плану виплат не означає, що такому платнику податків не буде здійснено донарахувань штрафних санкцій та пені на суму такої заборгованості. Штрафні санкції та пеня продовжуватимуть донараховуватися до тих пір, допоки платник податків не погасить відповідну заборгованість.

Для укладення угод про короткостроковий план виплат платник податків повинен подати запит IRS. Після цього працівники контролюючого органу оцінюють, чи відповідає платник податків нормативно визначеним умовам для участі у такому плані.

Платник податків може застосувати цілу варіативність способів погашення такого податкового боргу: сплата напряму з поточного або ж ощадного рахунку платника податків, сплата в електронній формі онлайн або використовуючи телефон за посередництвом Електронної системи сплати федеральних податків (Electronic Federal Tax Payment System), сплата чеком, грошовим переказом або ж кредитною карткою [1].

В Україні прямих аналогів угоди про короткостроковий план виплат немає. Окремі риси короткострокового плану виплат властиві договору про відстрочення грошових зобов'язань (податкового боргу). Такого роду підхід обумовлюється тим, що саме відповідним договором передбачається перенесення строків сплати податкового зобов'язання. При цьому сама ж відстрочена сплата грошових зобов'язань (податкового боргу) також може здійснюватися частинами. Відповідний механізм функціонування відстрочення податкових платежів в Україні дозволяє тільки частково прирівняти його до досліджуваного договірного інструменту, який застосовується в США.

Довгостроковий план виплат. У даному випадку потрібно відмітити, що довгостроковий план виплат відрізняється від короткострокового плану виплат механізмом свого функціонування та умовами застосування. При укладені довгострокового плану виплат платник податків бере на себе обов'язок зі здійснення періодичних платежів по погашенню належних йому грошових зобов'язань по сплаті відповідних податків. У зв'язку із цим угоду про довгостроковий план виплат ще називають "договір про розстрочення податкових платежів" (Installment Agreement), або ж як "договір про пряме розстрочення податкового боргу" (Direct Debit Installment Agreement).

Угода про довгостроковий план виплат може бути досягнута тільки у випадку наявності низки умов:

3) платник податків прогнозує "закрити" свою заборгованість більш ніж через 120 днів (4 місяці);

4) сума заборгованості повинна становити у випадку фізичних осіб 50 000 доларів США або менше, тоді як для юридичних осіб –25 000 доларів США або менше (включаючи суму нарахованих платнику штрафних санкцій та процентів).

Важливою особливістю укладення угоди про довгостроковий плану виплат є платний характер такої угоди. Тобто за загальним правилом платник податків повинен сплатити спеціальний збір за укладення такої угоди (setup fee). Розмір такого збору або ж звільнення від його сплати варіюються від наступних чинників: 1) способу звернення із запитом про укладення угоди; 2) економічного статусу платника податків; 3) виконання зобов'язаним суб'єктом (платником податків) умов відповідної угоди. Так, розмір збору за укладення відповідної угоди для платників податків з низьким доходом (платники, рівень доходів яких за рік нижче 250 % застосовуваного федерального рівня бідності) є меншим від розміру збору, який сплачують інші платники податків. Більше того, якщо платник податків з низьким рівнем доходу повністю виконує умови угоди про довгостроковий план виплат, сума сплаченого ним збору повертається. В окремих випадках платники з низьким рівнем доходу (при застосуванні прямого методу оплати боргу шляхом щомісячного автоматичного списання коштів з рахунку платника податків) взагалі звільняються від сплати такого збору. Що ж стосується способу подачі заяви, то він також впливає на розмір збору. Так, найбільш вигідною в економічному плані для платинка податків є подача заяви онлайн. При подачі заяви онлайн вартість збору становитиме 31 долар США, тоді як при подачі через телефон, поштою або ж особисто заявником 107 доларів США. При цьому потрібно мати на увазі, що розмір збору залежить також від способу погашення відповідних податкових зобов'язань платника податків. Якщо при застосуванні автоматичного списання при подачі заяви онлайн розмір збору становить 31 долар США, то при звичайних способах здійснення виплат за аналогічних умов подання заяви – 149 доларів США. Така варіативність розміру збору залежить від процесингово-аналітичних затрат на опрацювання відповідних заяв. У той же самий час платника податків спеціально заохочують для здійснення звернень із застосуванням новітніх методів (звернення онлайн), а окремі категорії платників – виконувати належним чином взяті на себе за такою угодою зобов'язання (в аспекті платників податків із низьким рівнем доходу) [1].

В Україні аналогом угоди про довгостроковий план виплат є договір про розстрочення грошових зобов'язань (подат-

кового боргу). Так, само як і в аспекті податкових договорів у США, при договорах про розстрочення грошових зобов'язань (податкового боргу) платник податків повинен періодично погашати належні до сплати суми податків. Це у свою чергу дозволяє прирівняти угоди про довгостроковий план виплат (США) до договору про розстрочення грошових зобов'язань (податкового боргу) (України).

Проаналізувавши специфіку правової природи угоди про короткостроковий план виплат та угоди про довгостроковий план виплат можна вивести основні спільні та відмінні риси таких податкових договорів.

Так, до спільних рис відповідних угод належать:

– є способом продовження строків погашення податкових зобов'язань платника податків;

– на суму податкового боргу до моменту його повного погашення продовжують нараховуватися штрафні санкції та пеня;

– аналогічні способи подання заяви про укладення такої угоди;

– аналогічні способи погашення податкового боргу.

Що ж стосується відмінних рис таких угод, до них відносяться:

– якщо угоду про короткостроковий план виплат можуть укладати виключно фізичні особи, то угоду про довгостроковий план виплат – як фізичні особи, так і юридичні особи;

– угода про короткостроковий план виплат – це угода, яка передбачає відстрочення платежу (один платіж), тоді як угода про довгостроковий план виплат – це угода, яка передбачає розстрочення платежів (низка платежів);

– різні суми боргових зобов'язань платників податків та строки їх погашення;

– якщо заява про укладення угоди про короткостроковий план виплат подається без утримання збору, то укладення угоди про довгостроковий план виплат, за загальним правилом, є платним.

Висновок. Незважаючи на всю комплексність та прогресивність податково-договірних інститутів у США, вони все ж таки не позбавлені окремих негативних аспектів. Так, залишається незрозумілим, чому суми заборгованості для укладення угоди про короткостроковий план виплат (відстрочення) є вищими, ніж у випадку з угодою про довгостроковий план виплат (розстрочення)? Було б цілком логічним застосувати розстрочення, що є більш темпорально продовжуваним саме у випадку більшого розміру податкового боргу. Також дискусійним є той аспект, що допуск до укладення угод про короткостроковий план виплат (відстрочення) мають виключно фізичні особи. Такого роду підхід можна у певній мірі назвати дискримінаційним.

Список використаної літератури:

1. Payment Plans Installment Agreements. Additional Information on Payment Plans. An official website of the IRS. URL: https://www.irs.gov/payments/payment-plans-installment-agreements#:~:text=A%20payment%20plan%20is%20an,liable%20for%20a%20user%20fee

Herashchenko I. V. Comparative analysis of contractual regulation of tax relations: USA and Ukraine

The article is devoted to a topical issue – the issue related to the study of foreign approaches to the conclusion of agreements in the field of taxation.

The agreements concluded between the obligated and the authorized subject of tax relations are analyzed.

The article reveals a comparative analysis of contractual regulation of tax relations on the example of two countries, the United States and Ukraine.

It has been found that in the United States, a taxpayer who has a tax arrears can apply to the IRS Payment Plan. A payment plan is a kind of abstraction that covers two specific contractual instruments: 1) a short-term payment plan; 2) long-term payment plan.

In Ukraine, there are no direct analogues of the agreement on the short-term payment plan, and there are only some features of the short-term payment plan inherent in the agreement on deferral of monetary obligations (tax debt).

If we compare the long-term expenditure plan in the United States and Ukraine, in Ukraine the analog of the agreement on the long-term payment plan is the agreement on

the installment of monetary obligations (tax debt). As in the case of tax treaties in the United States, in the case of agreements on the installment of monetary obligations (tax debt), the taxpayer must periodically repay the amounts due for payment. This, in turn, makes it possible to equate agreements on a long-term payment plan (USA) with an agreement on the installment of monetary obligations (tax debt) (Ukraine).

Finally, we note that despite all the complexity and progressiveness of tax treaty institutions in the United States, they are still not without some negative aspects. The question remains as to why the amounts owed for concluding a short-term payment plan (deferral) are higher than in the case of a long-term payment plan (installment) agreement. In our opinion, it would be quite logical to apply installments, which are more temporally extended in the case of a larger amount of tax debt. Also debatable is the aspect that only individuals have access to short-term payment (deferral) agreements. This approach can be called discriminatory to some extent.

Key words: *contract, taxation, tax relations, short-term payment plan, long-term payment plan, Internal Revenue Service.*

УДК 343.2

О. О. Прасов,
кандидат юридичних наук, доцент,
суддя
Запорізького окружного адміністративного суду

ПРАВО НА ВИБІР РОДУ ЗАНЯТЬ ОСІБ, ЗАСУДЖЕНИХ ДО ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Статтю присвячено аналізу актуальних питань стосовно проблем законодавчого регулювання особистих немайнових прав осіб, засуджених до позбавлення волі.

Розглянуто питання щодо особистих немайнових прав, які забезпечують природне існування фізичної особи. Проаналізовано проблеми вітчизняного законодавства та практики щодо реалізації особистих немайнових прав.

Досліджено проблеми вітчизняного законодавства та практики щодо реалізації особистих немайнових прав особами, засудженими до позбавлення волі, а саме – права на вибір роду занять.

Зазначено, що право на вибір роду занять означає, що фізична особа наділена можливістю вільно на власний розсуд, з урахуванням свого інтересу і мети, а також відповідно до власних здібностей та можливостей обирати та змінювати рід занять, виконувати певну роботу або обіймати певні посади.

Наголошено на тому, що всі люди від народження наділені певним комплексом невід'ємних прав та свобод, які власно є результатом людської природи. Права людини та громадянина закріплені в Конституції України, відповідно до якої усі люди є вільними і рівними у своїй гідності та правах. Ці права є невід'ємними та невідчужуваними. Визнання і захист прав людини є основним обов'язком держави.

Наголошено, що як і будь-яка людина, права якої охороняються Конституцією України та іншими нормативними актами, особи, засуджені до позбавлення волі мають право на життя, захист якого забезпечується державою.

Досліджено положення Конституції України, Цивільного кодексу України, Кримінального кодексу України, Кримінально-виконавчого кодексу України та Наказу Міністерства юстиції України „Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань" від 28.08.2018 № 2823/5 з питань забезпечення та реалізації права особи на життя.

Зроблено висновок про певну суперечливість вітчизняного законодавства щодо досліджуваного питання. Наголошено, що трудові відносини осіб, засуджених до позбавлення волі, не є предметом трудового права. Праця цих осіб регулюється Кримінально-виконавчим кодексом та Наказом Міністерства юстиції України „Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань". Водночас у певній частині праця осіб, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, регулюється законодавством про працю.

Ключові слова: *Засуджені, місця позбавлення волі, особисті немайнові права, відбування покарання, рід занять, праця, відпочинок.*

Вступ. Кожна людина наділена певним колом невід'ємних прав та свобод, зокрема і тих, що належать їй від народження. Цей комплекс прав охороняється на законодавчому рівні. Забезпечення потреб і інтересів людини має виступати основним домінантом соціального життя. Всі фізичні особи мають право на: вільний розвиток своєї особистості; повагу до її гідності; свободу та особисту недоторканність; недоторканність житла; таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; особисте і сімейне життя, без стороннього втручання; свободу пересування та вільний вибір місця проживання; свободу думки, слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань; свободу світогляду і віросповідання; працю; житло; освіту; достатній життєвий рівень для себе і своєї сім'ї;

© Прасов О. О., 2018

охорону здоров'я, медичну допомогу, медичне страхування; безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди. Громадяни мають право на соціальний захист [1]. Більшість з вказаних прав людини є особистими немайновими правами фізичної особи, тобто спрямованими на недоторканність її внутрішнього світу та особистих інтересів.

Одним з важливих особистих немайнових прав є право особи на вільний вибір роду занять. Відповідно до ч. 1 ст. 312 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) фізична особа може обирати та змінювати рід своїх занять [2].

Конституція України гарантує забезпечення та охорону прав і свобод кожної фізичної особи. Особа, засуджена до позбавлення волі, залишається громадянином України, тож на неї розповсюджуються всі права людини та громадянина, як і на всіх інших громадян, не враховуючи обмежень, які пов'язані з фактом її засудження.

Проблемам, пов'язаним з немайновими правами осіб, засуджених до позбавлення волі, присвячували свої дослідження такі науковці як О. М. Бандурка, Ю. В. Баулін, В. А. Бадира, А. П. Гель, М. Я. Гуцуляк, О. М. Джужа, Т. А. Денисова, О. Г. Колб, А. С. Нікифоров, В. О. Меркулова, В. В. Лень, О. М. Литвинов, М. І. Мельник, В. Ф. Примаченко, П. Г. Пономарьов, В. М. Прусс, А. Х. Степанюк, В. М. Трубников, Ю. А. Чеботарьова, Д. В. Ягунов, І. С. Яковець та інші. Однак, не зважаючи на ґрунтовні дослідження, недостатньо висвітленими, на наш погляд, залишаються питання щодо проблем та особливостей реалізації права на вибір роду занять особами, засудженими до позбавлення волі.

Мета статті. Дослідження присвячене проблемам вітчизняного законодавства та практики щодо реалізації особистих немайнових прав особами, засудженими до позбавлення волі, а саме – права на вибір роду занять.

Результати. Провідне місце серед занять, що заповнюють основний час життя більшості людей у світі, займають сон та праця. Якщо сон потрібен для поновлення організму та покращення його життєздатності, то праця необхідна для задоволення потреб людини.

Праця є найважливішим аспектом людського життя, підґрунтям її існування та добробуту. Як процес цілеспрямованої дії на предмети зовнішнього світу, праця є основою будь-якої людської діяльності (виробничої, управлінської, культурної, благодійної тощо). Тільки завдяки праці люди можуть задовольняти свої матеріальні та моральні потреби. З працею людини пов'язані численні і різнорідні суспільні відносини, які регулюються нормами трудового, цивільного, адміністративного, аграрного права тощо [1, с. 4, 6].

Згідно зі ст. 43 Конституції України кожна людина має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку вона вільно обирає або на яку вільно погоджується. Держава створює умови для повного здійснення громадянами права на працю, гарантує рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності, реалізовує програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів відповідно до суспільних потреб. Використання примусової праці забороняється. При цьому не вважається примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, а також робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншим рішенням суду або відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан. Крім того, кожна особа, яка працює, має право на відпочинок (ст. 45 Конституції України) [2].

Положення конституції переплітаються зі змістом ЦК України. У ч. 1 ст. 312 ЦК України зазначено, що фізична особа має право на вибір та зміну роду занять. Відповідно до ч. 2 цієї ж статті фізичній особі може бути заборонено виконувати певну роботу або обіймати певні посади у випадках і в порядку, встановлених законом. Згідно з ч. 3 ст. 312 ЦК України використання примусової праці забороняється. Не вважаються примусовою працею військова або альтернативна (невійськова) служба, робота чи служба, яка виконується особою за вироком чи іншими рішеннями суду, а також робота чи служба відповідно до законів про воєнний і про надзвичайний стан [3].

Під правом на вибір роду занять слід розуміти те, що фізична особа „наділена можливістю вільно на власний розсуд, з урахуванням свого інтересу і мети, а також відповідно до власних здібностей та можливостей обирати та змінювати рід занять, виконувати певну роботу або обіймати певні посади" [4, с. 209].

У тлумачних словниках української мови поняття „рід" визначається як „різновид чого-небудь, який володіє якою-небудь якістю, властивістю", поняття „заняття" – як „те, чим хто-небудь зайнятий, діло, праця, робота, а також взагалі заповнення чим-небудь свого часу", а терміну „рід занять" надається наступне визначення – „постійне заняття, вид діяльності" [5].

Поняття „робота" („праця") означає „діяльність, яка спрямована на створення чи переробку певного матеріалізованого об'єкта, а також місце виконання такої діяльності". В свою чергу „посада" – це визначена структурою і штатним розписом первинна структурна одиниця юридичної особи, на яку покладено встановлене нормативними актами коло службових повноважень. Право вільного вибору роду занять гарантується також і свободою укладення трудового договору [4, с. 210]. Однак в окремих випадках за для реалізації свого права на вільний вибір роду занять особа має відповідати певним вимогам чи здійснити окремі додаткові заходи.

Поняття „відпочинок" розглядається як „проведення деякого часу без звичайних занять, роботи для поновлення сил" [5]. Звідси, „заняття" передбачає лише активні свідомі дії людини.

В Україні державою гарантуються рівні можливості у виборі професії та роду трудової діяльності. Держава зобов'язується здійснювати програми професійно-технічного навчання, підготовки і перепідготовки кадрів, а також захищати право на своєчасне отримання винагороди за працю [2].

Людина може займатися буд-яким видом трудової діяльності, або, на свій розсуд, не брати в ній участі, оскільки Конституцією України заборонено використання примусової праці. Людина вільна залишити роботу в тій чи іншій організації (підприємстві, установі), перейти на іншу роботу або займатися підприємництвом, індивідуальною трудовою чи іншою не забороненою законом діяльністю.

Однак право на свободу у виборі роду занять може бути обмежене, зокрема шляхом заборони особі виконувати певну роботу чи обіймати певні посади у випадках та в порядку, встановлених законом. Також дане право обмежується у місцях позбавлення волі.

Для осіб, засуджених до позбавлення волі, праця переслідує не тільки мету задоволення потреб людини, але й іншу, не менш важливу мету –виправлення та ресоціалізацію засуджених. Відповідно до ч. 3 ст. 6 Кримінально-виконавчого кодексу України (далі – КВК України) основними засобами виправлення і ресоціалізації засуджених є встановлений порядок виконання та відбування покарання (режим), суспільно корисна праця, соціально-виховна робота, загальноосвітнє і професійно-технічне навчання, громадський вплив [6]. Тобто праця засуджених до позбавлення волі є одним з основних засобів їх виправлення та ресоціалізації.

Відповідно до ст. 107 та ст. 118 КВК засуджені особи мають право працювати (брати участь у трудовій діяльності). Більш того, як відзначають І. С. Яковець та А. П. Гель, для багатьох засуджених час, проведений в місцях позбавлення волі, може стати першою в житті можливістю здобути професійні навички та займатися регулярною роботою. Основною метою залучення ув'язнених до роботи є їх підготовка до нормального життя після звільнення. Засуджені особи не повинні проводити дні в одноманітному неробстві, що важливо для їх власного благополуччя та для підтримання правопорядку в колонії. Праця здатна позитивно впливати на свідомість і мораль особи, а отже є одним із засобів виправлення засуджених [7, с. 153-154].

Згідно з положеннями ст. 118 КВК України особи, засуджені до позбавлення волі, мають право працювати в місцях і на роботах, які визначаються адміністрацією колонії. Засуджені залучаються до суспільно корисної праці з урахуванням наявних виробничих потужностей, зважаючи при цьому на стать, вік, працездатність, стан здоров'я і спеціальність. Засуджені залучаються до праці, як правило, на підпри-

ємствах, у майстернях колоній, а також на державних або інших форм власності підприємствах за умови забезпечення їх належної охорони та ізоляції. Адміністрація зобов'язана створювати умови, що дають змогу засудженим займатися суспільно корисною оплачуваною працею [6]. Крім того, як зазначено у ч. 5 ст. 118 КВК України, засуджені можуть залучатися до робіт з благоустрою колоній і прилеглих до них територій, а також поліпшення житлово-побутових умов засуджених або до допоміжних робіт із забезпечення колоній продовольством. До цих робіт засуджені залучаються, як правило, в порядку черговості, в неробочий час і не більш як на дві години на день [8, с. 84].

Незважаючи на те, що відповідно до національного законодавства засуджені особи можуть залучатися до праці на підприємствах будь-якої форми власності, основна більшість таких осіб залучається до праці саме на підприємствах установ виконання покарань. Залучення ж осіб, засуджених до позбавлення волі, до праці на підприємствах, які не входять до підприємств кримінально-виконавчої системи, відбувається на підставі угод, укладених між адміністрацією установи виконання покарань та керівництвом підприємства.

Оплата праці засуджених здійснюється відповідно до положень Трудового кодексу України, інших законів, що регулюють трудові відносини та КВК України. Так, у ч. 2 ст. 120 КВК України наголошено, що у виправних колоніях на особовий рахунок засуджених, які залучаються до оплачуваної праці, незалежно від усіх відрахувань, нараховується не менше 50 % нарахованого їм місячного заробітку.

Праця засуджених організується відповідно до вимог законодавства про працю. Однак трудові відносини таких осіб не є предметом трудового права. Праця засуджених регулюється положеннями КВК України та іншими актами кримінально-виконавчого законодавства України, зокрема Наказом Міністерства юстиції України „Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань". Водночас у певній частині праця осіб, які відбувають покарання у вигляді позбавлення волі, регулюється законодавством про працю. Так, законодавство про працю поширюється на засуджених до позбавлення волі у частині, що стосується охорони праці, техніки безпеки і виробничої санітарії, звільнення від роботи у вихідні, святкові та неробочі дні, також щодо робочого часу (ст. 119 КВК України) [6].

Праця в умовах позбавлення волі не є елементом покарання. Залучення засуджених до трудової діяльності не має на меті завдання їм фізичних або моральних страждань, нелюдського чи такого, що принижує гідність поводження із засудженими. Праця – також саме право, а не обов'язок особи, засудженої до позбавлення волі. Залучення до праці спрямоване, насамперед, на приучення засуджених ставитися до праці, як до позитивної та необхідної складової їх життя. Такі ж вимоги ставлять до праці ув'язнених Європейські тюремні правила. Необхідно, щоб звільнившись із місць несвободи особа мала певні навички та вміння, які дозволять їй соціалізуватися та мати можливість законним способом заробляти засоби для свого існування. Праця засуджених, лише, характеризується певними обмежуючими елементами.

З урахуванням викладеного можна зробити наступні висновки:

1. Особи, засуджені до позбавлення волі, користуються всіма правами людини і громадянина, за винятком обмежень, відповідно до вітчизняного законодавства;

2. Заняття трудовою діяльністю – це право засудженого;

3. Право на працю осіб, засуджених до позбавлення волі, певною мірою обмежені;

4. Засуджені особи обмежені у вільному виборі виду праці та зобов'язані працювати на роботах, якими їх забезпечує адміністрація установи.

Список використаної літератури:

1. Бойко М. Д. Трудове право України: Навчальний посібник. Київ : Атіка. 2006. 312 с.
2. Конституція України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 1996. № 30. Ст. 141. URL: https://www.president.gov.ua/ua/documents/ constitution/konstituciya-ukrayini-rozdil-ii
3. Цивільний кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2003.

№№ 40-44. Ст. 356. URL: http://zakon1.rada.gov.ua /laws/show/435-15/page
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. У 2 т. За заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. Київ : Юрінком Інтер. 2005. Т. І. 832 с.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови. URL: http://links.i.ua/site/2054786703
6. Кримінально-виконавчий кодекс України. Відомості Верховної Ради України (ВВР). 2004. № 3-4. Ст. 21. URL: https://zakon.rada.gov.ua /laws/show/1129-15
7. Яковець І. С., Гель А. П. Актуальні питання кримінально-виконавчого права. Вісник кримінологічної асоціації України. № 3 (14). 2016. С. 151-167.
8. Семаков Г. С., Гель А. П. Кримінально-виконавче право України: Курс лекцій. Київ : МАУП. 2000. 196 с.

Prasov O. The right to choose the type of occupation of persons sentenced to imprisonment

The article is devoted to the analysis of topical issues concerning the problems of legislative regulation of personal non-property rights of persons sentenced to imprisonment.

The issue of personal non-property rights that ensure the natural existence of an individual is considered. The problems of domestic legislation and practice regarding the realization of personal non-property rights.

The problems of domestic legislation and practice on the implementation of personal non-property rights of persons sentenced to imprisonment, namely - the right to choose the type of occupation.

It is noted that the right to choose the type of occupation means that the individual is given the opportunity to freely at their own discretion, taking into account their interest and purpose, as well as according to their abilities and capabilities to choose and change occupations, perform certain jobs or hold certain positions.

It is emphasized that all human beings are endowed from birth with a certain set of inalienable rights and freedoms, which are in fact the result of human nature. Human and civil rights are enshrined in the Constitution of Ukraine, according to which all people are free and equal in their dignity and rights. These rights are inalienable and inalienable. Recognition and protection of human rights is a primary responsibility of the state.

It is emphasized that, like any person whose rights are protected by the Constitution of Ukraine and other normative acts, persons sentenced to imprisonment have the right to life, the protection of which is provided by the state.

The provisions of the Constitution of Ukraine, the Civil Code of Ukraine, the Criminal Code of Ukraine, the Criminal-Executive Code of Ukraine and the Order of the Ministry of Justice of Ukraine „On approval of the Rules of Procedure of penitentiary institutions" from 28.08.2018 № 2823/5 on ensuring and exercising the right to life.

The conclusion is made about a certain contradiction of the domestic legislation concerning the investigated question. It is emphasized that the employment of persons sentenced to imprisonment is not the subject of labor law. The work of these persons is regulated by the Criminal-Executive Code and the Order of the Ministry of Justice of Ukraine "On Approval of the Rules of Procedure of Penitentiary Institutions". At the same time, in a certain part the work of persons serving a sentence of imprisonment is regulated by labor legislation.

Key words**:** *Convicts, places of imprisonment, execution of sentence, execution of sentence, type of occupation, work, vecation.*

НОТАТКИ