

ВІСНИК

Чернівецького факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»



Наукове видання

Видається чотири рази на рік

Випуск № 2/2018

Чернівці
2018

УДК 340(477)(082)
ББК 67(4УКР)я43
В535

Засновник: Національний університет «Одеська юридична академія» Свідомство про державну реєстрацію: Серія КВ №19018–7898Р від 25.04.2012

Рекомендовано до друку рішенням вченої ради Національного університету «Одеська юридична академія», протокол №1 від 29.08.2017 р.

Збірник наукових праць включено до переліку фахових видань з юридичних наук згідно Наказу Міністерства освіти і науки України № 153 від 14.02.2014 р.

Вісник Чернівецького факультету Національного університету **В535** «Одеська юридична академія»: збірник наукових статей. – Чернівці, 2018. – № 2. – 216 с.

Збірник містить наукові статті з актуальних проблем теорії та історії держави і права, філософії права; конституційного та муніципального права; адміністративного, фінансового, податкового права; цивільного та господарського права і процесу; трудового права, права соціального забезпечення; аграрного, земельного, екологічного, природоресурсного права; кримінального права, кримінології, кримінально-виконавчого права; кримінального процесу, криміналістики, оперативно-розшукової діяльності; міжнародного права.

Розрахований на викладачів, науковців, практикуючих юристів, працівників органів державної влади та місцевого самоврядування, студентів та аспірантів юридичних та інших навчальних закладів, а також усіх, хто цікавиться сучасними проблемами права.

УДК 340(477)(082)
ББК 67(4УКР)я43

Адреса редакції: 58000, м. Чернівці, вул. Сковороди, 7.
E-mail: caf.civillaw@gmail.com

Головний редактор, голова редакційної ради:

Ківалов Сергій Васильович – президент Національного університету «Одеська юридична академія», народний депутат України, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, Заслужений юрист України.

Редакційна рада:

Нємцов Микола Миколайович – директор Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія» – науковий редактор, заступник головного редактора;

Завальнюк Володимир Васильович – кандидат юридичних наук, професор, Заслужений юрист України;

Полянський Юрій Євгенович – віце-президент, проректор з навчально-методичної та виховної роботи, кандидат юридичних наук, професор, Заслужений юрист України;

Аленін Юрій Павлович – професор кафедри кримінального процесу Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений юрист України;

Долежан Валентин Володимирович – професор кафедри організації судових, правоохоронних органів та адвокатури Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор;

Дрьомін Віктор Миколайович – завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Дудченко Валентина Віталіївна – вчений секретар Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України;

Стадніченко Станіслав Лешек (Stadniczenko Stanislaw Leszek) – керівник кафедри державного права і прав людини Опольського Університету (м. Ополе, Республіка Польща), габілітований доктор, професор;

Харитонов Євген Олегович – завідувач кафедри цивільного права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України, Заслужений діяч науки і техніки України;

Харитонova Олена Іванівна – завідувач кафедри права інтелектуальної власності та корпоративного права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН України;

Харитонova Тетяна Євгенівна – завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, доцент;

Латковська Тамара Анатоліївна – завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор;

Сайфуліна Юлія Василівна – завідувач кафедри теорії та історії держави і права Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, доцент;

Сидор Вікторія Дмитрівна – завідувач кафедри цивільно-правових дисциплін Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, професор – відповідальний секретар;

Юрчишин Василь Миколайович – завідувач кафедри кримінальної юстиції Чернівецького юридичного інституту Національного університету «Одеська юридична академія», доктор юридичних наук, доцент.

ЗМІСТ

I. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

Долженков О. В. Щодо деяких складових забезпечення стабільності та подолання неоднозначності податкового законодавства і підвищення інвестиційної привабливості України	7
Крусян Р. А. Етичні вимоги до статусу судді: міжнародні стандарти та вітчизняні конституційно-правові новели	16
Кувіла О. І. Access to justice for persons with disabilities in the legislation of Ukraine	27
Кузьменко І. Г. Підготовка управлінських кадрів поліції на прикладі західноєвропейського досвіду	33

II. ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

Бобошко О. О. Особливості істотної зміни обставин при розірванні договору	44
Зверховська В. Ф. Особливості договору страхування культурних цінностей за законодавством України	53
Канюка І. М. Торговельна марка як засіб індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг	62
Катренко А. А. Категорія «інтерес» у договірних правовідносинах	75
Манжосова О. В. Тенденції розвитку корпоративного договору в цивільних правовідносинах	84
Наконечна Т. В. Щодо визначення особливостей організаційних договорів перевезення вантажів за законодавством України	93
Рибнікова Е. Ю. Договірне забезпечення використання відновлюваних джерел енергії в Україні	101
Стаценко О. С. До питання набуття прав на нерухоме майно за набувальною давністю	113
Факас І. Б. Правове регулювання наказного провадження в господарському судочинстві	123

III. ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Іншина А. С. Ретроспективний аналіз дослідження проблем правового регулювання оплати праці у доктрині трудового права України 132

IV. ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

Демчук Т. І. Доступ до екологічної інформації за законодавством Грузії 140

Сидор В. Д. Правове забезпечення наближення аграрних товаровиробників до вимог Європейського Союзу 148

V. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО

Гричанюк М. В. Принципи протидії злочинності неповнолітніх 158

Олійник О. С., Бабіков О. П. Питання доцільності існування кримінальної відповідальності за зайняття гральним бізнесом в Україні (ст. 203-2 КК України) через призму міжнародного досвіду 165

VI. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

Дрозд В. Г. Звернення до суду з клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру 174

Кіцен Н. В. Проблеми застосування домашнього арешту в кримінальному провадженні 183

Когутич І. І. Тактика у Криміналістиці та окремі її предметно-методологічні суперечності [Частина II. Продовження] 192

Юрчишин В. В. Запобіжній (попереджувальній) функції прокурора у досудовому розслідуванні: бути чи не бути? 205

I. КОНСТИТУЦІЙНЕ ТА МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО. АДМІНІСТРАТИВНЕ, ФІНАНСОВЕ, ПОДАТКОВЕ ПРАВО

УДК 347.73

Долженков О. В.,
аспірант кафедри
адміністративного та фінансового права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ЩОДО ДЕЯКИХ СКЛАДОВИХ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ СТАБІЛЬНОСТІ ТА ПОДОЛАННЯ НЕОДНОЗНАЧНОСТІ ПОДАТКОВОГО ЗАКОНОДАВСТВА І ПІДВИЩЕННЯ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ПРИВАБЛИВОСТІ УКРАЇНИ

У статті на підставі аналізу деяких проблемних питань податкової системи України запропоновано напрями їх вирішення, зокрема, шляхом запровадження інституту попередніх податкових роз'яснень (tax ruling) та встановлення мораторію на певний період на внесення змін до податкового законодавства, окрім змін, які стосуються адміністрування та/або поліпшують становище платників податків, зборів, з метою подолання нестабільності та неоднозначності податкового законодавства, задля стимулювання процесів економічного зростання вітчизняного виробництва зокрема, та підвищення інвестиційної привабливості і конкурентоспроможності України на міжнародній арені в цілому.

Ключові слова: податкова система, податкова консультація, інститут попередніх податкових роз'яснень (tax ruling), податкове законодавство.

В статье на основе анализа некоторых проблемных вопросов налоговой системы Украины предложены варианты их решения, в частности, путем внедрения института предыдущих налоговых разъяснений (tax ruling) и установления моратория на

определенный период на внесение изменений в налоговое законодательство, кроме изменений, касающихся администрирования и/или тех, что улучшают положение налогоплательщиков, с целью преодоления нестабильности и неоднозначности налогового законодательства, стимулирования процессов экономического роста отечественного производства в частности, и повышения инвестиционной привлекательности и конкурентоспособности Украины на международной арене в целом.

Ключевые слова: налоговая система, налоговая консультация, институт предыдущих налоговых разъяснений (tax ruling),

In the article, based on the analysis of some problematic issues of the tax system of Ukraine, options are offered for their solution, in particular, by introducing the institution of previous tax explanations (tax ruling) and establishing a moratorium for a certain period to amend the tax legislation, except for changes related to administration and/or improve the position of taxpayers, in order to overcome the instability and ambiguity of tax legislation, to stimulate the economic growth of domestic pro in particular, and to increase the investment attractiveness and competitiveness of Ukraine in the international arena as a whole.

Keywords: tax system, tax advice, the institution of previous tax explanations (tax ruling),

Постановка проблеми. Призначення податкової системи, яка є відображенням і органічною складовою економічної моделі розвитку країни, полягає не лише у збиранні податків та забезпеченні доходної частини бюджету для виконання державою своїх функцій, а й у сприянні досягненню стратегічної мети розвитку національної економіки.

Податкова система повинна забезпечувати раціональне співвідношення між інтересами держави в отриманні джерел для покриття державних витрат і інтересами суб'єктів підприємництва зі сплати такого розміру податку, щоб це не суперечило їх особистим і виробничим інтересам.

Українська податкова система за зовнішніми ознаками є дуже подібною до більшості податкових систем європейських країн. Проте, на відміну від країн Європейського Співтовариства, податкова система України не є інструментом підвищення конкурентоспроможності держави, не сприяє зростанню економічної активності суб'єктів господарювання. Існуюча система формування державних доходів відображає недосконалість перехідної економіки та має переважно фіскальний характер, що, в свою чергу, потребує подальшого ґрунтового дослідження та проведення комплексної податкової реформи.

Мета дослідження: виявити наявні проблеми та запропонувати напрями вирішення, зокрема з метою подолання нестабільності й неоднозначності податкового законодавства задля стимулювання процесів економічного зростання вітчизняного виробництва зокрема, та підвищення інвестиційної привабливості і конкурентоспроможності України на міжнародній арені в цілому.

Виклад основного матеріалу. В Україні реформаційні процеси в перебудові податкової системи за останні роки не мають сталого характеру, безсистемно врегульовуються лише окремі питання, а зміни в податковому законодавстві орієнтовані на нетривалі терміни часу.

Ефективне функціонування податкової системи детермінує фінансову незалежність будь-якої держави, створює умови для розвитку економіки та бізнесу.

Сучасна податкова система України зберігає низку суттєвих недоліків, які є системними.

Оцінку податкової системи певної держави можна дати на основі рейтингу «Paying Taxes». Цей рейтинг відображає величину податкового та адміністративного тягаря на середню за величиною компанію в різних країнах світу, складається Світовим банком спільно з аудиторською компанією PricewaterhouseCoopers (PwC) і є частиною рейтингу по легкості ведення бізнесу Doing Business.

Україна в останньому рейтингу «Paying Taxes 2017» займає 84 місце. Загальне податкове навантаження у нашій країні –

51,9%. Цей показник дещо нижчий, аніж у сусідній Білорусі, однак вищий, аніж в інших сусідів, зокрема, Польщі, Росії чи Румунії. У порівнянні з сусідніми країнами, в Україні доводиться витратити багато часу на оформлення та подання звітності – 356 годин (в Румунії, наприклад, на це піде лише 161 година). Отже, вітчизняна податкова система не є ефективною, виходячи, найперше, із складного механізму її функціонування.

Такі показники говорять про те, що Україна в очах світової фінансової спільноти поки що, на жаль, залишається країною з досить високим ступенем зарегульованості економіки і незначною інвестиційною привабливістю.

Парадоксальним залишається той факт, що зазначені експертами Світового банку нібито поліпшення у рейтингу «Paying Taxes 2017» (у рейтингу «Paying Taxes 2016» Україна займала 107 місце), жодним чином не відчули самі підприємці. При складанні рейтингу враховуються регуляторні поліпшення, які в Україні далеко не завжди означають реальні зміни. Так, експерти точно не враховували складності взаємодії підприємців з податківцями, кількість планових, а особливо позапланових перевірок і масштаби корупції. Тому поліпшення позицій України не відзначиться і на інвестиційній привабливості країни. Інвестори не готові працювати в Україні, поки держава не зможе гарантувати їм повний захист їх власності і капіталів.

Найбільш складною та проблемною є система адміністрування податків, яка характеризується, перш за все, низькою якістю консультаційно-роз'яснювальної роботи; розбалансуванням інтересів податкових органів та платників податків з приводу законного з'ясування суперечливих питань у законодавстві та можливості оптимізації оподаткування останніми через значну кількість проблемних аспектів у даному питанні, серед яких: запровадження строго індивідуального характеру податкової консультації; неможливість отримання платником консультації наперед з гіпотетичного питання для майбутнього напрямку діяльності; велика вірогідність отримання відмови у наданні консультації у зв'язку з тим, що на думку контролюючого органу, питання, порушене в отриманому запиті, не стосується сфери діяльності платника податків, який до них

звернувся, або не стосується оподаткування отримуваних ним доходів.

На жаль, податкових консультацій інформативного характеру стосовно постійних змін та доповнень до податкового законодавства, особливо в умовах надання інформації щодо типових випадків та повної відсутності аналітичних даних відносно нестандартних, для платників податків замало.

У чинному українському податковому законодавстві практично не розвинені механізми попереднього податкового узгодження і контролю, що дозволяють уникнути негативних для платника податків наслідків у випадках складної податкової кваліфікації тієї чи іншої економічної операції. Існуюча система індивідуальних податкових роз'яснень, наданих платнику податку за його запитом, не дозволяє в повній мірі захиститися від податкових донарахувань.

Таким чином, ситуація з податковим консультуванням платників податків залишається складною, оскільки податкова служба не здатна допомогти належним чином через вищенаведені недоліки.

Подолання вищезазначеної проблеми можливо за рахунок підвищення стабільності правового регулювання оподаткування, а також за рахунок його вдосконалення і визначеності. В іноземних юрисдикціях зазначені цілі досягаються за допомогою інституту попередніх податкових роз'яснень («tax ruling»), що особливо широко застосовується в США, Нідерландах, Франції, Естонії, Кіпрі та в багатьох інших країнах світу. Фактично, мова йде про офіційне підтвердження з податкового органу, яке дозволяє власникам бізнесу визначити заздалегідь їх права і обов'язки, рівень податкового навантаження в конкретній ситуації при проведенні певної угоди.

У світовій практиці інститут попередніх податкових роз'яснень («tax ruling») широко використовується в якості механізму виявлення та мінімізації податкових ризиків у ситуаціях, коли податкові наслідки тієї чи іншої господарської операції складно спрогнозувати. До поширених механізмів відносяться, зокрема: попередні податкові роз'яснення (advance

tax ruling, private ruling); угоди про податкові зобов'язання (closing agreements); попередні цінові угоди (advance pricing agreements / arrangements).

Одним з найбільш поширених в світі способів є отримання попереднього роз'яснення (рішення) від податкової влади. Такі роз'яснення принципово відрізняються від офіційних і індивідуальних податкових роз'яснень, які надають українські податкові органи.

Суть даного інституту полягає в тому, що за запитом платника податків або групи платників податків державний податковий орган видає попередній висновок (рішення) про кваліфікацію для цілей оподаткування запланованої господарської операції. Результатом для платника податків є можливість спокійно здійснювати операцію, не побоюючись ніяких змін зі сторони податкового органу у регулюванні відповідного питання. Перевага для держави полягає в отриманні інформації про угоду на ранніх етапах.

У найзагальнішому вигляді, попередні податкові роз'яснення – це будь-які роз'яснення, надані податковим органом на адресу конкретного платника податків, стосовно запланованих ним операцій. При чому таке роз'яснення є обов'язковим як для платників податків, так і для податкових органів.

Наприклад, у Франції передбачена можливість для кожного платника податків отримати відповідь про правомірність операції, яку він збирається здійснити в майбутньому (rescrit fiscal). У США існує процедура письмової відповіді платнику податків, який попередньо звернувся із запитом щодо угоди, яку він має намір укласти в майбутньому. Оцінки та рекомендації, висловлені в таких письмових відповідях, фактично застосовуються по відношенню до всіх аналогічних ситуацій.

Спільною рисою для всіх видів попередніх податкових роз'яснень є те, що платники податків в результаті отримують від податкових органів попередній висновок про кваліфікацію для цілей оподаткування планованої угоди з метою запобігання податкових суперечок.

Для бізнесу цей інститут дає можливість спланувати свою діяльність на майбутнє, спрогнозувати податкові ризики ще на етапі укладання угоди. Для податкових органів в результаті отримання інформації про майбутні операції стають більш зрозумілими бізнес-процеси конкретного платника податків, визначеної галузі. При цьому в подальшому податкові органи контролюють виконання платниками податків наданих роз'яснень.

Цей інструмент податкового планування є досить привабливим для нашої країни, адже це не тільки додасть впевненості платникам податків, але і зробить правове податкове поле більш прозорим і доступним для розуміння іноземними інвесторами.

Закріплення і розвиток в Україні інституту попередніх податкових роз'яснень сприятиме стабільності і визначеності правового регулювання і стане ефективним способом позасудового вирішення податкових спорів, а також буде сприяти подальшому підвищенню передбачуваності та прозорості системи податкового контролю.

Можливість оперативного і особливо попереднього узгодження податкових позицій з податковим органом є важливою перевагою податкового моніторингу в порівнянні із традиційними формами податкового адміністрування.

Не менш важливим та проблемним питанням у сфері оподаткування є й неоднозначність підходів законодавця, що створює практичні проблеми у сфері оподаткування, у зв'язку із частим внесенням змін до податкового законодавства.

З часу прийняття у 2010 році Податкового кодексу України [1] до нього більш ніж 150 разів вносилися зміни, доповнення, поправки і досить часто – кардинальні, наприклад, змінювалися підходи до нарахування та сплати податків. Методики нарахування, сплати податків, форми податкової звітності, бюджетні рахунки для сплати податків, тощо можуть змінюватися протягом періоду подачі звітності. Це все зумовлює виникнення ситуацій, коли звіт не приймається через раптову зміну форми, коли одні підприємства здали звіт за однією формою, а інші вже повинні здавати за новою, що викликає

необхідність переоформлення звіту, вивчення нових форм звітності, стимулює та посилює стресові для бухгалтерів та підприємців ситуації.

Таким чином, нестабільне та неоднозначно визначене податкове законодавство згубно впливає на діяльність вітчизняних підприємств/підприємців та відлякує іноземних інвесторів, не сприяє підвищенню інвестиційної привабливості України.

Стабільність податкового законодавства є однією з основних вимог під час вибору іноземними інвесторами країни для вкладення інвестицій. Законодавець повинен гарантувати стабільність податкової політики, що, у свою чергу, стимулюватиме інвестора у процесі ухвалення рішення.

Різке зниження інвестиційної активності в Україні безпосередньо пов'язане саме з нестабільністю українського законодавства щодо оподаткування, відсутністю реальних, а не декларативних норм права про гарантії стабільності у сфері оподаткування з боку держави.

Значна частота внесення змін до Податкового кодексу України не тільки істотно ускладнює роботу контролюючих органів із забезпечення виконання платниками податків податкових зобов'язань, а й негативно позначається на діяльності суб'єктів підприємництва, зокрема внаслідок обмежених можливостей щодо формування їх власної політики.

Таким чином, необхідно припинити безсистемні зміни порядку оподаткування, а чітко виконувати чинні норми права. До реформування податкової системи України в цілому та внесення змін до Податкового кодексу України зокрема, необхідно підходити системно та комплексно.

Забезпеченню стабільності сприятиме запровадження мораторію на певний період на внесення змін до податкового законодавства, наприклад, до 2020 року, окрім змін, які стосуються адміністрування та/або поліпшують становище платників податків, зборів, встановлення зворотної дії в часі тільки для актів податкового законодавства України, якими вносяться зміни, доповнення, що передбачають пом'якшення

або скасування відповідальності за порушення податкового законодавства.

Висновки. Вищезазначені проблеми податкової системи України вимагають їх нагального вирішення на користь стимулювання розвитку підприємництва. Необхідно запровадити інститут попередніх вмотивованих податкових роз'яснень (tax rulling), які будуть надаватися центральним органом виконавчої влади, що реалізує державну фінансову політику, за зверненням платників податків та відображатимуть його офіційну позицію з питань правильності, повноти нарахування та сплати податків, зборів щодо здійснених господарських операцій або тих господарських операцій, здійснення яких планується в майбутніх звітних (податкових) періодах; вмотивоване податкове роз'яснення, надане платнику податків, повинно бути обов'язковим для контролюючих органів під час проведення перевірок, звірок.

Крім цього, нагального врегулювання потребує проблема частой зміни податкового законодавства, шляхом вирішення якої є запровадження мораторію на певний період на внесення змін до податкового законодавства, з метою стимулювання залучення інвестицій у вітчизняну економіку, підвищення інвестиційної привабливості України, формуванням стабільного податкового законодавства.

Реалізація зазначених пропозицій слугуватиме підвищенню стабільності та однозначності податкового законодавства, що в свою чергу стимулюватиме процеси економічного зростання вітчизняного виробництва, сприятиме інвестиційній привабливості та призведе до залучення іноземних інвестицій в економіку країни, підвищить конкурентоспроможність України на міжнародній арені в цілому.

Література:

1. Податковий кодекс України: Закон України від 02.12.2010 р. № 2753-VI. Відомості Верховної Ради. 2011. № 13.-14. № 15-16. № 17. Ст. 112.

УДК 347.962.3

Крусян Р. А.,
прокурор Київської місцевої прокуратури № 10

ЕТИЧНІ ВИМОГИ ДО СТАТУСУ СУДДІ: МІЖНАРОДНІ СТАНДАРТИ ТА ВІТЧИЗНЯНІ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ НОВЕЛИ

Статтю присвячено визначенню поняття та розкриттю змісту професійної етики та доброчесності як етично-моральних складових статусу судді, як категорій оновленого чинного законодавства. В статті ці категорії розкриті у контексті сучасного етапу судової реформи. Здійснено аналіз міжнародно-правових стандартів морально-етичної поведінки суддів.

Ключові слова: професійна етика, доброчесність, суддівська етика, судова реформа, міжнародно-правові стандарти, суддя, статус судді, судова влада.

Статья посвящена определению понятия и раскрытию содержания профессиональной этики и добросовестности как этично-моральных составляющих статуса судьи, как категорий обновленного действующего законодательства. В статье эти категории раскрыты в контексте современного этапа судебной реформы. Проанализированы международно-правовые стандарты морально-этичного поведения судей.

Ключевые слова: профессиональная этика, добросовестность, судейская этика, судебная реформа, международно-правовые стандарты, судья, статус судьи, судебная власть.

The article is devoted to the concept and content of professional ethics and integrity as ethical and moral status of the components of a modern judge, as categories of the updated current legislation. The article describes these categories in the context of the present stage of the judicial reform. International standards of moral and ethical conduct of judges are revealed.

Keywords: professional ethics, integrity, judicial ethics, judicial reform, international legal standards, judge, status of judges, judiciary.

Постановка проблеми. Сучасний етап політико-правових перетворень в Україні характеризується широкомасштабними реформами у сфері судової влади.

Метою будь-якої правової реформи є такий результат, який виражає цінності та прагнення суспільства. У сфері здійснення правосуддя – це вдосконалення конституційних основ правосуддя для забезпечення кожному громадянину права на справедливий судовий розгляд його справи незалежним і неупередженим судом у визначені терміни на основі принципу верховенства права.

Звідси важливого значення набуває морально-етична складова правового статусу сучасних суддів. Зокрема, як зазначається у Стратегії розвитку судової системи в Україні на 2015-2020 роки [1], розробка та дотримання високих стандартів поведінки та етичних принципів, так само як прозоре інформування громадськості про стан справ у цій сфері, є життєво важливими основами справедливого здійснення судочинства, гарантіями захисту суддів від неналежного впливу та одночасно чинниками, які сприяють підвищенню довіри громадськості до суддів.

Адже ступінь народної довіри до судової влади в Україні вкрай низький. Тому в контексті сучасного повного перезавантаження публічної влади і докорінних змін у системі судоустрою основним завданням судової реформи є відновлення довіри до судової влади, перш за все, через наближення української системи правосуддя до європейських стандартів у контексті євроінтеграції України. Так, в «Угоді про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони» [2] (Угоду ратифіковано Законом № 1678-VII від 16.09.2014 р. [3]), у ст. 14 «Верховенство права та повага до прав людини і основоположних свобод» визначено: «...Співробітництво буде спрямоване, зокрема, на зміцнення судової влади, підвищення її ефективності, гарантування її незалежності та неупередженості та на боротьбу з корупцією. Співробітництво у сфері юстиції, свободи та безпеки буде відбуватися на основі принципу поваги до прав людини та основоположних свобод» [2].

Таким чином, однією з найважливіших умов євроінтеграційних процесів в Україні є реформування системи судоустрою з метою «зміцнення судової влади», зокрема, через підвищення етичних вимог до статусу суддів, відповідно до європейських стандартів.

Аналіз дослідження даної проблеми. Проблематика суддівської етики не є новою, до неї завжди була привернута увага як з боку науковців, так і практикуючих юристів, представників громадськості. Так, питанням етичної поведінки суддів присвячені праці таких вчених як: С. Глуценко, Л. Москвич, Л. Нестерчук, О. Овчаренко, О. Овсяннікова, С. Подкопаєв, Б. Прокопенко, О. Юшкевич та багато інших. Втім, як слушно відмічається в сучасній юридичній літературі, «сьогодні, на жаль, трапляються численні випадки порушення судьями та працівниками суду норм етичної поведінки, тому вказана проблема потребує постійного вивчення та вироблення рекомендацій задля покращення ситуації» [4, с. 196]. Крім того, прийняття низки нових нормативно-правових актів у сфері судоустрою в контексті проведення судової реформи актуалізує проблему визначення змісту такої вимоги до статусу суддів як добросовісність, співвідношення національного законодавства з міжнародними стандартами у сфері визначення вимог до етичної складової правового статусу сучасного судді та ін.

Звідси **метою цієї статті** є розкриття змісту професійної етики та добросовісності як етично-моральних складових статусу судді, як категорій оновленого чинного законодавства у контексті сучасного етапу судової реформи та відповідних міжнародно-правових стандартів.

Виклад основного матеріалу. Міжнародні стандарти морально-етичної поведінки суддів – це система принципів, положень та етичних норм, закріплених в міжнародних документах, що визначають деонтологічну поведінку суддів як у професійної діяльності, так і за її межами.

Системний аналіз міжнародних документів, які містять положення щодо деонтологічної поведінки суддів, надає підстави систематизувати міжнародні стандарти морально-етичної поведінки суддів на загальні, які містяться у

міжнародних документах щодо прав людини та опосередковано визначають ці стандарти, та конкретні вимоги, що закріплені у спеціальних актах, які безпосередньо їх встановлюють.

Зокрема, загальні стандарти містяться у такому важливому документі як Загальна декларація прав людини 1948 року [5], в якому підкреслюється надзвичайна роль судових органів у забезпеченні дотримання прав людини. Так, стаття 8 Загальної декларації проголошує, що кожна людина має право на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом. Крім того, стаття 10 Загальної декларації встановлює, що кожна людина на основі повної рівності має право на те, щоб її справа була розглянута прилюдно і з додержанням усіх вимог справедливості незалежним і безстороннім судом. Звідси виокремлюються такі загальні стандарти етичної поведінки суддів: компетентність, ефективність, справедливість, незалежність, безсторонність.

Документом, який має надзвичайне значення для формування європейської регіональної системи захисту прав людини, є Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини 1950 року [6]. Стаття 6 «Право на справедливий суд» цієї Конвенції закріплює право кожного «на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, встановленим законом».

Крім того, у другому розділі «Європейський суд з прав людини» Конвенції визначаються вимоги, що ставляться до суддів Європейського суду з прав людини. Думається, що положення цього розділу можуть бути застосовані і щодо визначення загальних стандартів поведінки всіх суддів. Отже, системний аналіз положень цього розділу надає підстави виокремити такі загальні стандарти щодо посадових критеріїв судді: високі моральні якості, професійна кваліфікація, незалежність, безсторонність, заборона займатися іншою, несумісною зі здійсненням судочинства, діяльністю [6].

Окрім названих міжнародних документів, що містять загальні положення, які стосуються поведінки суддів, заслуговують на особливу увагу також документи, що

безпосередньо встановлюють стандарти етичної поведінки судді.

Зокрема, стандарти моральних якостей суддів визначені в таких міжнародних документах як: Основні принципи незалежності судових органів, схвалені резолюціями Генеральної Асамблеї ООН від 29 листопада та 13 грудня 1985 року; Рекомендації щодо ефективного впровадження Основних принципів незалежності судових органів, схвалені резолюціями Генеральної Асамблеї ООН від 15 грудня 1989 року; Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року; Європейська хартія про Закон «Про статус суддів» від 8-10 липня 1998 р.; Велика Хартія суддів (Основні принципи), прийнята Консультативною радою європейських суддів на 11-му Пленарному засіданні в Страсбурзі 17-19 листопада 2010 р. та ін.

Важливе значення мають «Бангалорські принципи поведінки суддів» 2006 року, що схвалені Резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН 27 липня 2006 р. [7].

Зокрема, до таких принципів віднесені: 1) принцип незалежності судових органів в його індивідуальному та колективному аспектах; 2) принцип об'єктивності судді, яка має проявлятися не тільки у змісті винесеного рішення, а й в усіх процесуальних діях, що супроводжують його прийняття; 3) принципи чесності та непідкупності; 4) принцип дотримання етичних норм, який означає: недопущення прояву некоректної поведінки; обов'язок прийняти ряд добровільних обмежень; поведінку, що відповідатиме високому статусу посади судді; уникнення ситуацій, що могли б викликати обґрунтовану підозру чи створити видимість наявності у судді певних схильностей чи упередженого ставлення; заборону брати участь у розгляді справи, якщо будь-хто із членів родини судді виступає як представник будь-якої сторони чи в іншій формі має відношення до справи; заборону надавати місце проживання судді іншим юристам для прийняття клієнтів чи зустрічей з колегами; підтримку суддею високого статусу посади судді і недопущення дій, що не сумісні з неупередженістю і

незалежністю судових органів; заборону використовувати чи дозволяти використовувати авторитет власної посади для досягнення особистих інтересів судді, членів його сім'ї чи інших осіб; заборону відкриття конфіденційної інформації, що стала відома судді в силу його посади з будь-якою метою, що не пов'язана з виконанням обов'язків судді; заборону займатися юридичною практикою в період перебування на посаді судді; 5) принцип рівності, який означає забезпечення рівного ставлення до всіх сторін судового засідання, що має першочергове значення для належного виконання суддею своїх обов'язків; 6) принцип компетентності та старанності судді.

Отже, цей документ визначає принципи, що мають на меті встановлення стандартів етичної поведінки суддів. При цьому зазначається, що «заохочення та підтримка високих стандартів поведінки суддів є безпосереднім обов'язком судових органів кожної держави» [7].

Таким чином, розробка та дотримання стандартів поведінки та етичних принципів у вітчизняній системі правосуддя має кореспондувати відповідним міжнародним стандартам у цій сфері.

Згідно з конституційними змінами та оновленням законодавства в Україні простежується підвищення вимог і професійних стандартів для суддівського корпусу. Так, закріплюється, що «на посаду судді може бути призначений громадянин України, не молодший тридцяти і не старший шістдесяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж професійної діяльності у сфері права не менше п'яти років, який є компетентним, добросесним та володіє державною мовою. Законом можуть бути передбачені додаткові вимоги для призначення на посаду судді» (ч. 3 ст. 127 Конституції України).

Відповідно до ст. 83 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [8] критеріями кваліфікаційного оцінювання судді є: 1) компетентність (професійна, особиста, соціальна тощо; 2) професійна етика; 3) добросесність.

Питання професійної етики та добросесності судді є конституційно-правовими новелами, що підвищують вимоги до моральних якостей суддів. Звідси має не тільки теоретичне але

набуває і практичного значення визначення змісту таких концептів як «професійна етика» та «доброчесність».

Етичні вимоги, пов'язані зі статусом судді, визначені в Кодексі суддівської етики (затверджено XI черговим з'їздом суддів України від 22 лютого 2013 р.) [9]. Отже, до них віднесено: неухильне додержання вимог закону і принципу верховенства права, присяги судді, а також дотримання високих стандартів поведінки з метою зміцнення віри громадян у чесність, незалежність, неупередженість та справедливість суду; обов'язок уникати будь-якого незаконного впливу на діяльність, пов'язану зі здійсненням правосуддя, та бути незалежним від своїх колег у процесі прийняття рішень; не використовувати своє посадове становище в особистих інтересах чи в інтересах інших осіб та не дозволяти цього іншим; докладати всіх зусиль до того, щоб на думку розсудливої, законослухняної та поінформованої людини поведінка судді була бездоганною. Крім того, Кодексом визначені правила поведінки судді під час здійснення правосуддя, що визначені в окремому розділі, аналіз змісту якого надає можливість виокремити такі правила: незалежність, старанність, неупередженість, безсторонність, тактовність, ввічливість, витримка й повага до учасників судового процесу та інших осіб та ін. В окремому розділі визначені правила позасудової поведінки судді, серед яких слід визначити такі: політична нейтральність; неприпустимість поєднання суддівської діяльності з іншою, крім наукової, викладацької та творчої; уникнення взаємовідносин, які можуть вплинути на незалежність та неупередженість судді; обізнаність про майнові інтереси судді та членів його сім'ї; сімейні, соціальні взаємовідносини чи будь-які інші стосунки та втручання з боку органів державної влади не мають впливати на поведінку судді чи ухвалення судових рішень та ін.

У Коментарі до Кодексу суддівської етики (затверджені Радою суддів України 4 лютого 2016 р.) зазначено, що високі стандарти поведінки полягають в тому, що суддя як на роботі, так і за її межами, у повсякденному житті, повинен демонструвати таку поведінку, щоб учасники процесу і оточуючі

бачили в ньому еталон порядності і справедливості – високоморальної, чесної, стриманої, врівноваженої людини [10].

Крім того, правила етичної поведінки містяться у розділі VI Закону України «Про запобігання корупції» від 14 жовтня 2014 р. [11], зокрема, до них віднесено: додержання вимог закону та етичних норм поведінки; політична нейтральність; неупередженість; компетентність і ефективність; нерозголошення інформації; утримання від виконання незаконних рішень чи доручень та ін.

Думається, що наведені правила етичної поведінки у цілому відповідають міжнародним стандартам та є критеріями професійної етики судді.

Втім, щодо концепту «добročесності», то варто зазначити, що у жодному нормативно-правовому акті немає визначення поняття «добročесність», що слід вважати прогалиною чинного законодавства.

При цьому сам термін «добročесність» активно застосовується в законодавстві. Так, окрім чинного Закону України «Про судоустрій та статус суддів» [8], ця категорія вживалася й у нечинному Указі Президента «Про Концепцію подолання корупції в Україні „На шляху до добročесності“» від 11 вересня 2006 р. Крім того, цей термін також застосовувався і в Законі України «Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки» від 14 жовтня 2014 р. № 1699-VII [12]. Цим Законом була передбачена перевірка публічного службовця на добročесність. При цьому визначалося, що «такі перевірки повинні проводитися з метою забезпечення професійної непідкупності, запобігання корупції серед публічних службовців, перевірки дотримання ними своїх посадових обов'язків, етичних стандартів поведінки, виявлення, оцінки та усунення чинників, що призводять до корупції».

Таким чином, зміст добročесності у даному випадку виявляється у контексті протилежності змісту корупції, яка визначаються як – використання особою, зазначеною у частині першій статті 3 Закону України «Про запобігання корупції», наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними

можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди чи прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб, або, відповідно, обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у частині першій статті 3 визначено Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей (ст. 1 Закону України «Про запобігання корупції»). Отже доброчесність – це, навпаки, невикористання визначеною особою «наданих їй службових повноважень чи пов'язаних з ними можливостей з метою одержання неправомірної вигоди або прийняття такої вигоди...», тобто це чесне та безкорисливе виконання своїх службових повноважень та незастосування пов'язаних з ними можливостей в протиправних, корисливих цілях, тобто доброчесність треба визначати як протилежність корисливості.

Відповідно до статті 62 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» [8] суддя зобов'язаний щорічно до 1 лютого подавати шляхом заповнення на офіційному веб-сайті Вищої кваліфікаційної комісії суддів України декларацію доброчесності за формою, що визначається Комісією. У декларації доброчесності судді зазначаються твердження про: 1) відповідність рівня життя судді наявному в нього та членів його сім'ї майну і одержаним ними доходам; 2) своєчасне та повне подання декларацій особи, уповноваженої на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, та достовірність задекларованих у них відомостей; 3) невчинення корупційних правопорушень; 4) відсутність підстав для притягнення судді до дисциплінарної відповідальності; 5) сумлінне виконання обов'язків судді та дотримання ним присяги; 6) невтручання у правосуддя, яке здійснюється іншими суддями; 7) проходження перевірки суддів відповідно до Закону України «Про відновлення довіри до судової влади в Україні» та її результати; 8) відсутність заборон, визначених Законом України «Про очищення влади».

Таким чином, доброчесність судді, виходячи з системного аналізу вітчизняного законодавства, означає не тільки

протилежність корупційній поведінці та корисливості при виконанні своїх посадових повноважень, але й сумлінне виконання обов'язків судді та дотримання ним присяги, невтручання у правосуддя, яке здійснюється іншими суддями тощо.

У сучасній літературі проблема визначення доброчесності актуалізується. Зокрема, С. Глущенко визначає доброчесність як «морально-етичний фундамент діяльності судді, котрий визначає межу та спосіб поведінки, що має ґрунтуватися на принципах добрих відносин з особами, суспільством і державою, а також чесності в способі життя, виконанні професійних обов'язків та розпорядженні матеріальними ресурсами» [13].

Висновки. Аналіз законодавства та існуючих наукових підходів щодо визначення змісту доброчесності надає підстави резюмувати, що доброчесність судді – це, безумовно, морально-етична складова правового статусу судді, яку варто визначати через такі складові як «добро» та «чесність». Проте слід підкреслити, що за своїм змістом доброчесність – це не тільки філософська (морально-етична) категорія, але в сучасних умовах це і правова категорія, яка має юридичне значення та правове навантаження. Звідси, зміст доброчесності судді представляється обґрунтованим розкривати через такі складові: невчинення корупційних правопорушень та правопорушень, пов'язаних з корупцією; добросовісне (тобто добре) виконання обов'язків судді та дотримання ним присяги; невтручання у правосуддя, яке здійснюється іншими суддями; чесність та непідкупність судді; чесні та добрі взаємовідносини у системі соціальних зв'язків.

Отже, доброчесність судді можна визначити як міру належної, правомірної поведінки судді щодо доброго (тобто досвідченого, належного, такого, що відповідає поставленим вимогам) і чесного виконання своїх професійних обов'язків та добрих (тобто доброзичливих, чуйних, з дотриманням певних норм моралі та етичних принципів) і чесних взаємовідносин у системі соціальних зв'язків.

Безумовно, визначення відповідності судді чи кандидата на посаду судді цим вимогам є важливим та складним процесом. Відповідно до статті 87 Закону України «Про судоустрій та статус суддів» передбачено створення Громадської ради доброчесності, яка утворюється з метою сприяння Вищій кваліфікаційній комісії суддів України у встановленні відповідності судді (кандидата на посаду судді) критеріям професійної етики та доброчесності з метою кваліфікаційного оцінювання.

Думається, що створення цього органу буде сприяти ретельному та виваженому визначенню відповідності судді чи кандидата на посаду судді вимогам професійної етики та доброчесності.

Резюмуючи викладене, слід відзначити, що важливим аспектом перезавантаження системи судоустрою з метою створення ефективного та справедливого правосуддя є підвищення етичних вимог до суддів відповідно до міжнародних стандартів, що стане певною запорукою існування незалежних та неупереджених судів.

Література:

1. Стратегія розвитку судової системи в Україні на 2015-2020 роки: затверджено Радою суддів України 11 грудня 2014 р. URL: <http://court.gov.ua>
2. Угода про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони. URL: <http://zakon.rada.gov.ua>.
3. Про ратифікацію Угоди про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їхніми державами-членами, з іншої сторони : Закон України від 16 вересня 2014 р. *Відомості Верховної Ради України*. 2014. № 40. Ст. 2021
4. Овсяннікова О. Професійна етика суддів та працівників суду як чинник, що впливає на формування громадської думки. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 8. С. 196 -200.
5. Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_015

6. Конвенція про захист прав і основоположних свобод людини від 04 листопада 1950 р. URL: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_004

7. Бангалорські принципи поведінки суддів, схвалені резолюцією Економічної та Соціальної Ради ООН від 27 липня 2006 року № 2006/23. URL: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_j67

8. Про судоустрій та статус суддів: Закон України від 02 червня 2016 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>

9. Кодекс суддівської етики : затверджено XI черговим з'їздом суддів України 22 лютого 2013 р. URL: [court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki\(1\).pdf](http://court.gov.ua/userfiles/Kodex%20sud%20etiki(1).pdf)

10. Про затвердження Коментаря до Кодексу суддівської етики : рішення Ради суддів України від 4 лютого 2016 р. URL: http://zib.com.ua/ua/121844-opublikovano_komentar_do_kodeksu_suddivskoi_etiki

11. Про запобігання корупції: Закон України від 14 жовтня 2014 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show>

12. Про засади державної антикорупційної політики в Україні (Антикорупційна стратегія) на 2014-2017 роки: Закон України від 14 жовтня 2014 р. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show>

13. Глуценко С. Що розуміти під професійною етикою та добросовістю в контексті кваліфікаційного оцінювання суддів? *Закон і Бізнес*. URL: http://zib.com.ua/ua/125930-scho_rozumiti_pid_profesinyouy_etikoyu_ta_dobrochesnistyu_v_.html

УДК 347.91

Кувіла О. І.,

аспірант заочної форми навчання
юридичного факультету Хмельницького університету
управління та права, радник управління виконавчої дирекції
Фонду соціального страхування в Чернівецькій області

ACCESS TO JUSTICE FOR PERSONS WITH DISABILITIES IN THE LEGISLATION OF UKRAINE

Access of a person to justice is guaranteed by Article 55 of the Constitution of Ukraine, which states that the rights and freedoms of

a person and a citizen are protected by a court. Everyone is guaranteed the right to appeal against decisions, actions or inactivity of the governmental bodies, bodies of local government, public officials and officials in a court. Article 124 of the Constitution provides that court jurisdiction extends to any legal dispute. [1]

The norms of the Constitution are the provision with the direct effect, that is, every citizen of Ukraine is guaranteed a right to apply to the court and obtain an honest and objective decision for his problem or dispute.

Unfortunately, this is only a nominal right, because in practice not every citizen of our state can actualize his constitutional right. These are people with disabilities. For them, the problems of life in our state evolve into survival and an attempt to at least partially get closer to being a full member of society. What has to be said about the implementation of a guaranteed constitutional right to justice.

A significant problem of our society is the desire not to notice such people, not to think about their problems and not to know about them. Our citizens need total re-education in their attitude towards people with disabilities. It is important to explain to the pupils in junior grades that people with disabilities have the same rights as other citizens. The state should be the first one to remedy this situation.

The first step towards overcoming this problem is the proper regulatory support for the status of a person with disabilities.

In 2009, the Verkhovna Rada of Ukraine ratified the United Nations Convention on the Rights of Persons with Disabilities, the purpose of which is to promote, protect and ensure the full and equal enjoyment by all persons with disabilities of all human rights and fundamental freedoms, as well as to encourage respect for the inherent dignity of persons with disabilities. In accordance to the Convention, participating state undertake to ensure and promote the full realization of all human rights and fundamental freedoms by all persons with disabilities without any discrimination on grounds of disability.

The issue of access to justice is defined by a separate article of the Convention, which requires the participating state to provide effective access to justice to persons with disabilities, including by

providing procedural and appropriate age-related adjustments that facilitate their effective role of direct and indirect participants, including witnesses at all stages of the legal process, in particular at the stage of the investigation and other stages of the preliminary proceedings [2]. For qualitative implementation of this provision, individuals working in the field of justice, police and penitentiary system must undergo appropriate training.

A person with a disability cannot always apply to the court in connection with physiological or psychological peculiarities.

When it comes to people who are incapacitated or whose capacity is limited, that is, they have intellectual or mental illness, then procedural law provides the opportunity to realize the right to justice through their parents, representatives, guardians or trustees.

For example, the Code of civil procedure gives the court the right to bring legal representative into a court case in which the capacity of one of the participants is a limited. Persons whose civil capacity is limited can personally realize civil rights and perform their duties in court in cases arising from the relations in which they personally participate. The rights, freedoms and interests of incapacitated individuals shall be defended in court by their guardians or other persons specified by law. The rights, freedoms and interests of persons whose civil capacity is limited can be defended in court in accordance with the persons specified by law. The court may involve a minor or a person whose civil capacity is restricted in such cases. In case of absence of a legal representative of a party or a third person, which is recognized as incapacitated or restricted in civil capacity, the court shall appoint a guardian or trustee, upon the submission of the trustee and guardianship authority, and involve them in legal proceedings as legal representatives [3].

These provisions are also guaranteed by the Law of Ukraine "On Prosecutor's Office" where it is established that the prosecutor exercises representation in the court of the interests of a citizen (a citizen of Ukraine, a foreigner or a stateless person) in cases where such person is not able to independently protect his violated or disputed rights or exercise procedural powers due to failure to reach adulthood, incapacity or limited capacity, and lawful representatives or bodies by which the law grants the right to protect the rights,

freedoms and interests of such person, do not perform either about improperly protecting it [4].

In addition, persons with disabilities belong to the category of citizens entitled to free legal aid, that is, to inform the person about his rights and freedoms, the procedure for their implementation, restoration in case of their violation and the procedure for appealing against decisions, actions or inaction of state bodies, local government bodies, officials and officers [5].

In general, based on the principle of equality of all before the law, the legislation regulating the activity of the judicial branch of power and procedural law does not give a clear indication of the special legal status of a person with disabilities, so here we can refer only to the norms regulating the legal status of all participants in these relations.

The Law of Ukraine "On the Judiciary and the Status of Judges", defining the principles of the administration of justice in Ukraine, establish that the court creates such conditions in which each participant in the trial guarantees equality in the exercise of the procedural rights granted and in the performance of procedural obligations determined by the procedural law. Justice in Ukraine is carried out on the basis of the equality of all participants in the trial before the law and the court, regardless of race, color, political, religious and other beliefs, sex, ethnic and social origin, property status, residence, linguistic and other characteristics [6].

However, one should pay attention to the provisions of procedural legislation on participation in the trial of persons with hearing impairment (deaf and hard of hearing), namely, for such persons in the court sessions, the obligatory participation of an interpreter is established, namely:

- the Code of Administrative Legal Proceedings of Ukraine guarantees the obligatory participation of a qualified translator who has the technique of communicating with deaf, dumb or deaf-mute [7];

- the Criminal Procedural Code of Ukraine establishes that, in case of necessity during the criminal proceedings for the translation of explanations, testimonies or documents, parties to criminal proceedings, an investigating judge or court shall involve an

appropriate interpreter (interpreter) whose competence should be verified [8];

- The Civil Procedural Code also guarantees the participation of an interpreter in a civil process and establishes that the participation of an interpreter who has the technique of communicating with deaf, dumb or deaf-mute is mandatory in case hearing, one of whose participants is a person with hearing impairment. The qualification of such a translator is confirmed by the relevant document issued in accordance with the procedure established by law [3].

Regulatory regulation of the legal status of a person with disabilities in the administration of justice at an appropriate level. The legislation gives enough attention to the ways of implementing a person with restrictions on his right to apply to the court and to participate in court sessions. The legislation focuses on the possibility of involving the person with disabilities in the process. But if a person who is forced to use for moving auxiliary devices or is not capable of independent movement is completely conscious, knowledgeable and willing to participate independently in a court session, then how to get there? With this question, people who are limited in movement are concerned with every day. In practice, a person with a disability physically cannot independently, without the help of others, get to the courtroom or to the center of provision of legal aid, because the buildings are not equipped with special means for the movement of persons with physical disabilities.

Although, in the Law of Ukraine "On the Basis of Social Protection of Persons with Disabilities in Ukraine", Section 5 establishes requirements for creating conditions for unimpeded access of persons with disabilities to social infrastructure, which states that the planning and development of settlements, the formation of microdistricts, designing, construction and reconstruction of objects of physical environment without adaptation for use by persons with disabilities are not allowed. The mentioned activity is carried out taking into account the opinion of public organizations of persons with disabilities. Enterprises, institutions and organizations are obliged to create conditions for unimpeded access of persons with disabilities (including persons with disabilities

using means of transport and guide dogs) to objects of physical environment. Owners and manufacturers of vehicles, manufacturers and customers of information (print media, broadcasting organizations, etc.), operators and telecommunication providers should ensure the provision of services and product development, taking into account the needs of persons with disabilities [9].

Consequently, the legal and regulatory framework for the implementation of the rights and freedoms of persons with disabilities in our state are at the appropriate level, however, are only declarative, since they are not provided with material resources and mechanisms of administrative implementation. Not with standing the current legislative norms, the society only in recent years became aware of the need to create accessible conditions for people with disabilities so that these people can be directly involved in the trial and have the opportunity to defend their rights and interests independently. It is considered that such persons should independently decide on their participation in the court process and seek the means to protect their rights through relatives, legal representatives, lawyers, but this position is not correct and places in equalities on the situation of persons with disabilities and essentially deprives them of their the rights of using all the mechanisms permitted by law to protect their rights. A special point to be taken into consideration is the need for proper legal regulation of the procedure for the use of sign language interpreter, the issue of familiarization with the materials of court cases and court rulings of blind and visually impaired persons, identification of the signature of the blind man, etc. Therefore, the existing system of legal and social protection of persons with disabilities requires significant changes and additions and modernization.

Literature:

1. Конституція України від 28.06.1996 р. (редакція від 30.09.2016 р.) [Текст]. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon.rada.gov.ua/laws/show/254к/96-вр.
2. Конвенція про права осіб з інвалідністю ратифіковано Законом № 1767-VI від 16.12.2009 – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_g71.

3. Цивільний процесуальний кодекс України : Закон України від 18.03.2004 № 1618-IV – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1618-15/page3>.

4. Про прокуратуру : Закон України від 14.10.2014 № 1697-VII – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1697-18/page2>.

5. Про безоплатну правову допомогу : Закон України від 02.06.2011 № 3460-VI – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/3460-17>.

6. Про судоустрій та статус суддів : Закон України від 02.06.2016 № 1402-VIII – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

7. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 06.07.2005 № 2747-IV – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>.

8. Кримінальний процесуальний кодекс України : Закон України від 13.04.2012 № 4651-VI – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651-17/page3>.

9. Про основи соціальної захищеності осіб з інвалідністю в Україні : Закон України від 21.03.1991 № 875-XII – [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/875-12/page2>.

УДК 351.74

Кузьменко І. Г.,
ад'юнкту докторантури та аспірантури
Національної академії внутрішніх справ

ПІДГОТОВКА УПРАВЛІНСЬКИХ КАДРІВ ПОЛІЦІЇ НА ПРИКЛАДІ ЗАХІДНОЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ

В статті охарактеризовано систему професійної підготовки керівного складу поліції в країнах ЄС; окреслено перспективні напрями та умови використання європейського досвіду підготовки управлінських кадрів поліції в діяльності Національної поліції України.

Ключові слова: міжнародна співпраця, стратегія, керівні кадри, поліцейська освіта, система професійної підготовки, підвищення кваліфікації, освітні установи, оцінка якості навчання.

В статтю охарактеризована система професійної підготовки керівного складу поліції в країнах ЄС; наведені перспективні напрями та умови використання європейського досвіду підготовки управлінських кадрів поліції в діяльності Національної поліції України.

Ключевые слова: международное сотрудничество, стратегия, руководящие кадры, полицейская образование, система профессиональной подготовки, повышения квалификации, образовательные учреждения, оценка качества обучения.

The article describes the system of professional training of police officers in EU countries; outlined prospective directions and conditions for the use of European experience in training police officers in the activities of the National Police of Ukraine.

Keywords: international cooperation, strategy, management personnel, police education, system of vocational training, advanced training, educational institutions, assessment of educational quality.

Постановка проблеми. Висококваліфіковані кадри будь-якої сфери діяльності, зокрема правоохоронної й управлінської, створюються в результаті цілеспрямованої кадрової політики, головною складовою якої є професійна підготовка. У процесі реалізації середньострокового плану пріоритетних дій Уряду до 2020 року від 03 квітня 2017 року №275-р [1, с. 287] та стратегії розвитку Міністерства внутрішніх справ України від 22 жовтня 2014 року №1118-р Міністерство внутрішніх справ стало багатопрофільним цивільним відомством європейського типу. Однією з головних умов виконання цих завдань є підготовка керівників до використання нових управлінських практик світового рівня, що відповідатимуть вимогам і викликам

сьогодення. Разом з цим, відсутність ефективної та сучасної системи підготовки, відбору та управління персоналом, прозорих механізмів кар'єрного зростання спричинило вимивання професійного ядра і некомплект персоналу органів системи МВС [2, с. 7].

Управління органами Національної поліції (ОНП) України вимагає підготовки керівників-професіоналів, які володіють стратегією й теорією управління, принципами права в роботі з персоналом, основами оперативного мистецтва й тактики, соціологією й логікою, психологією та педагогікою, добре орієнтуються в політичних, економічних, науково-технічних та інших питаннях, володіють сучасними організаційно-управлінськими технологіями.

Зокрема, складнощі змісту управлінської діяльності в сфері охорони правопорядку й боротьби зі злочинністю, що склалися на сучасному етапі, обумовлюють підвищення вимог до підготовки високопрофесійних керівників, здатних вирішувати нові й набагато складніші управлінські завдання.

Методологія модернізації системи підготовки керівних кадрів для ОНП України повинна бути орієнтована на використання внутрішніх резервів наукового потенціалу вищих навчальних закладів системи МВС України, їх структурну перебудову, зміну навчально-освітніх технологій, оновлення Державних освітніх стандартів вищої професійної підготовки і нормативно-правової бази в даній галузі [5, с. 98] та впровадження передового досвіду, який здобуто органами поліції країн ЄС.

Таким чином, слід зазначити, що важливою умовою розробки стратегії вдосконалення системи підготовки керівних кадрів ОНП України є вивчення європейського досвіду, що в свою чергу допоможе детальніше зрозуміти особливості і закономірності розвитку сучасної системи професійної поліцейської освіти.

Аналіз дослідження даної проблеми. Із вітчизняних учених і практиків значний внесок у дослідження теоретичних і організаційно-правових проблем професійної підготовки кадрів поліції внесли В.Б. Авер'янов, М.І. Ануфрієв, О.М. Бандурка,

А.І. Берлач, В.Т. Білоус, І.П. Голосніченко, В.Л. Грохольський, О.С. Доценко, В.В. Доненко, І.В. Зозуля, В.О. Заросило, В.В. Коваленко, Р.А. Калюжний, Ю.Ф. Кравченко, В.К. Колпаков, О.В. Кузьменко, Я.Ю. Кондратьєв, Д.П. Калаянов, С.Я. Коненко, О.В. Копан, Є.М. Моїсєєв, В.І. Олефір, Ю.І. Осіпов, О.І. Остапенко, А.В. Сергєєв, В.П. Петков, О.С. Проневич, Ю.І. Римаренко, В.І. Шакун та інші.

Мета статті охарактеризувати систему професійної підготовки управлінських кадрів поліції в країнах ЄС щодо використання європейського досвіду підготовки управлінських кадрів Національної поліції України.

Завданнями статті є окреслення перспективних напрямів та умов використання зарубіжного досвіду підготовки управлінських кадрів поліції в діяльності органів Національної поліції України.

Виклад основного матеріалу. У країнах ЄС існує своя універсальна система підготовки керівників поліції, яка склалася під впливом територіальних, історичних, політичних, соціально-економічних чинників і особливостей національних правових систем.

Що стосується західноєвропейських стандартів, то в країнах ЄС спочатку прагнули готувати власні управлінські кадри у відомчих системах професійної підготовки, а не в цивільних навчальних закладах. При висуванні ж на керівну посаду в європейських поліцейських органах головними умовами традиційно ставилися на перше місце наявність професійного досвіду (стажу) роботи в поліції та отримання відомчої (спеціальної) освіти [11, с. 9].

Найбільш консервативної думки в цьому плані дотримувалася Німеччина, де поступово склалася ґрунтовна трирівнева система професійної підготовки кадрів, яка в даний час вважається однією з найефективніших у світі.

З 1950-х років в Західній Європі почала бурхливо розвиватися наука управління в поліцейських підрозділах, яка взяла на озброєння теорії, розроблені в загальносуспільних сферах науки і практики (А. Планте, Франція, 1953). При цьому

однією з головних ідей була думка про зближення професійної підготовки керівників з приватного і державного секторів діяльності, що знайшло своє відображення в універсальній управлінській підготовці, так званих лінійних менеджерів, або, як їх ще називали, керівників загального типу.

Ідею загального (універсального) вищого адміністративного навчання підхопили не лише європейські країни, а й Австралія, Канада, Японія, Єгипет, Чилі, Пуерто-Ріко, Ізраїль, ПАР та ін. Цей метод отримав назву «перемішування» представників державного і приватного секторів, так званих керівників підприємств і установ [5, с. 14].

Наступним кроком у розвитку теорії управлінської підготовки керівних кадрів поліції стало усвідомлення можливості універсальності певних елементів управлінської підготовки для цивільних адміністраторів і поліцейських керівників.

Найбільш ефективною формою підготовки керівників поліції вищого рівня (поліцейського менеджменту) на європейському континенті є організація навчання у Вищій школі поліції Німеччини, яка розташована в місті Мюнстері [8, с. 75]. У системі професійної підготовки поліцейських кадрів Європи даному навчальному закладу належить особлива роль, оскільки він спеціалізується не тільки на професійній підготовці керівних кадрів поліції для всіх земель Німеччини, але й на підготовці поліції інших держав, що входять до Євросоюзу, які професійно навчаються, стажуються або проходять підвищення кваліфікації [10, с. 44].

Усі співробітники поліції, що вступають до Вищої школи, повинні мати досвід керівної роботи. Брати участь у конкурсі можна декілька років поспіль. Як відзначають співробітники і керівництво школи, справедливе ставлення до претендентів і відсутність протекціонізму є головною основою процедури відбору кандидатів на навчання.

Кількість співробітників, що приймаються на навчання в школу поліції, суворо відповідає кількості керівних вакантних посад, що звільняються в поліцейській системі Німеччини. Об'єм такого замовлення кандидатів на навчання і підготовку

відповідних фахівців для правоохоронної системи визначають міністри внутрішніх справ земель.

Такий підхід до комплектування Вищої школи перемінним складом обгрунтовано економічною доцільністю, оскільки значні кошти, що витрачаються на підготовку керівників поліції, не зможуть бути витрачені на підготовку фахівця, який пізніше працюватиме в іншій сфері, де він не є професіоналом. Більше того, школа проводить ретельний аналіз просування по службі всіх своїх випускників.

Окремої уваги заслуговує організація контролю й оцінювання якості навчання у Вищій школі поліції Німеччини. Якість викладання постійно оцінюється як викладацьким складом і керівництвом школи, так і слухачами.

Президент Вищої школи поліції Німеччини, який є цивільною особою, здійснює безпосереднє управління школою і приймає участь у засіданнях комісій з правом дорадчого голосу.

Оперативний контроль за діяльністю школи здійснює Міністерство внутрішніх справ землі Північний Рейн-Вестфалія, на території якої розташована школа.

Термін навчання у Вищій школі розрахований на два роки. Якщо в перший період навчання виявляється, що службовець поліції не придатний для майбутнього використання на передбачуваній управлінській посаді, його відкликають за попереднім місцем служби [14, с. 33].

Зміст навчання основного курсу для представників усіх служб однаковий, оскільки головні питання управління є загальними для всіх напрямів діяльності поліції. Серед видів занять переважають практичні форми навчання, які моделюють реальні умови службової діяльності керівників поліції. Упродовж другого періоду навчання проводиться регулярний контроль актуалізації опорних знань слухачів. Після закінчення навчання за основним курсом майбутні управлінці складають іспити та захищають кваліфікаційну роботу на ступінь магістра.

Після закінчення курсу навчання співробітник отримує кваліфікацію радника або радника у кримінальних справах.

Необхідно звернути увагу та термінологію, яка має місце в процесах організації навчання в західноєвропейській системі професійної підготовки і відмінності у вітчизняній системі.

Особливо серйозні розбіжності викликають такі ключові терміни, як «професійна освіта» і «професійна підготовка». Необхідно зробити наголос на тому, що під професійною підготовкою управлінських кадрів поліції слід розуміти цілеспрямований процес підготовки кандидатів на управлінську посаду до кваліфікованого і професійного виконання своїх управлінських функцій, а також вдосконалення професіоналізму та управлінської компетентності діючих керівників поліцейських органів з урахуванням міжнародних стандартів і сучасних вимог до правоохоронної й управлінської діяльності, а це містить реалізацію всього комплексу вимог до зайняття ними керівної посади певного рівня в поліцейській ієрархії [6, с. 57-60].

Кадровий склад поліції являє собою складну внутрішню диференціацію, тобто, ієрархію з конкретним поділом на різні категорії й ранги (звання) [14, с. 34-35].

Різниця посадових структур національних поліцій ускладнює побудову однакової схеми і виділення на цій основі керівного ядра.

В Європейському союзі таку класифікацію поліцейської системи поділяють на три категорії: 1) молодший склад, що належить до нижчого персоналу і виконує свої функції під безпосереднім і загальним керівництвом, від якого не потрібно вимагати самостійних рішень; 2) середній склад – службовці, які належать до керівного персоналу, хоча їх діяльність протікає під загальним адміністративним наглядом і керівництвом; 3) старший керівний склад поліції, в обов'язки якого входить керівництво складними і відповідальними напрямками діяльності поліції [9, с. 35].

Служба в поліції накладає на співробітників певні зобов'язання і обмеження, які виражені в п'яти основних принципах, і мають місце в різних країнах Європи: 1) принцип підпорядкування керівнику; 2) неможливість сумісництва служби в поліції з будь-якою іншою працею, пов'язаною з

отриманням доходів, за винятком роботи в сфері освіти, науки, мистецтва і літератури; 3) принцип особистої незацікавленості, що полягає в тому, що співробітнику поліції заборонено виявляти особисту зацікавленість в роботі будь-яких підприємств, установ і організацій, що знаходяться в сфері «обслуговування» органу, де службовець поліції здійснює свої функції; 4) принцип нерозголошення службових відомостей (дотримання службової таємниці); 5) принцип обмеження на участь у політичному житті суспільства [7, с. 134-137].

Для отримання вищого управлінського рівня в поліції зазвичай ставиться умова наявності у кандидата певного освітнього ступеня (мінімум вищої освіти) або додаткової професійної підготовки. Особи, які мають магістерські і докторські ступені, як правило, запрошуються на керівні посади і відразу потрапляють у вищий ранг поліцейської ієрархії.

В країнах ЄС виходять з того, що керівник вищого рівня повинен: мати розвинуте абстрактне мислення і стратегічне бачення проблеми; вміти сприймати нові ідеї і розвивати їх; бути здатним робити те, чого не можуть робити підлеглі; володіти методами ефективної комунікації; цивілізовано досягати необхідного результату тощо. Слід зазначити, що керівник вищого рівня повинен вміти розбиратися, оцінювати і узагальнювати все те, що підготовлено фахівцями в окремих галузях поліцейської діяльності. Крім того, керівник вищого рівня повинен нести відповідальність за прийняті рішення, в тому числі і за рішення, прийняті його підлеглими [13, с. 55].

Таким чином, можна говорити про існування стратегічного рівня підготовки управлінських кадрів для системи поліції, водночас таке рішення було прийнято на відразу.

В Європі, на початку розвитку цього процесу, контингент поліцейських управлінців формувався з найбільш досвідчених працівників, а управлінська підготовка обмежувалася навчанням висуванців на курсах підвищення кваліфікації, що функціонують на базі поліцейських освітніх установ. Це відповідало існуючим в цих країнах законодавчим системам і правовим нормам про проходження служби в поліції (отримання освіти

співробітниками поліції, порядок присвоєння звань, призначення на керівні посади та ін.) [7, с. 149].

У країнах Європи створилися відомчі трирівневі системи професійної підготовки, що містять не тільки підготовку, а й освіту (диплом) шляхом поступового зміцнення знань, умінь, навичок у міру просування по службі і необхідності реагування на мінливі умови службової діяльності.

Такі системи професійної підготовки кадрів поліції, що склалися практично у всіх європейських країнах, в даний час містять: 1-й рівень – початкове навчання вступників на службу в поліцію; 2-й рівень – багатопрофільна підготовка поліцейських різних спеціальностей, середнього керівного складу поліції; 3-й рівень – підготовка управлінських кадрів поліції, старших і вищих офіцерів. Паралельно з основними рівнями професійної підготовки діє широка багатопрофільна мережа додаткової освіти [14, с. 33].

У даний час в Європі крім можливості отримати відомчу освіту все більше поліцейських відряджаються або самостійно вступають у загальнодержавні університети, інститути, коледжі. Почастішали випадки прийому на службу в поліцію осіб, які вже мають одну або дві вищі освіти [4, с.128].

Висновки. Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що при всьому розмаїтті моделей системи професійної підготовки кадрів поліції в країнах Європи характеризуються рядом загальних принципів і підходів до організації комплектування і професійного навчання керівного складу поліції. Їх сутність коротко можна звести до наступного:

- на керівні посади в поліції можуть висуватися як кадрові офіцери так і цивільні особи, переважно з числа представників правоохоронних органів (прокурори, судді, юристи, адвокати) або фахівці управлінського спрямування.

- професійна підготовка керівних кадрів поліції на європейському континенті є багатогранною, гнучкою системою, що пропонує той чи інший варіант навчання. Так, претенденти або особи, що вже отримали призначення на керівну посаду в обов'язковому порядку проходять той чи інший вид професійної підготовки для керівників (курси підвищення кваліфікації,

перепідготовки, удосконалення тощо). А фахівцям з цивільної сфери, як правило, призначаються курси прискореного професійного навчання (в Національній поліцейській академії).

- активність і професійна спрямованість підготовки керівних кадрів досягається широким розповсюдженням в європейському поліцейському вихованні практичного значення, яке виражається у використанні активних методів навчання, відтворені на заняттях ситуацій, що виникають у поліцейській діяльності, проведенні виїзних занять безпосередньо в органах і підрозділах поліції.

Останнім часом у професійній підготовці керівних кадрів поліції більшості країн Європи чітко простежується міжнародна інтеграція і кооперація та прагнення до спільного вирішення завдань ефективного управління персоналу органів і підрозділів поліції. Такий підхід сприяє подоланню відмінностей у національних системах професійного навчання і одночасно вирішує задачу підготовки керівної ланки поліції до роботи в умовах об'єднаної Європи.

Корисним для України є позитивний досвід об'єднання зусиль усіх відомств і громадських організацій у боротьбі зі злочинністю, поступове навчання і підготовка поліцейських кадрів, особливо керівників поліцейських підрозділів. Таким чином, досвід західної Європи в реалізації різних технологій з урахуванням адаптації до національної специфіки може успішно впроваджуватися в діяльності Національної поліції України.

Література:

1. Розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.04.2017 № 275-р «Про затвердження середньострокового плану дій Уряду до 2020 року та плану пріоритетних дій Уряду на 2017».
2. Стратегія розвитку Міністерства внутрішніх справ України від 22.10.2014 № 1118-р.
3. Бельский К. С. Полиция и правовое государство / К. С. Бельский // Полицейское право. – 2005. – № 1(1). – С. 96 – 100.
4. Василенко И. А. Административно-государственное управление в странах Запада: США, Великобритания, Франция, Германия: Учеб. пособие / И. А. Василенко. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Логос, 2000. – 200 с.

5. Декларація Ради Європи «Про поліцію» / Політичний вимір діяльності МВС України (відповідь на виклики XXI століття) / За ред. Ю. І. Римаренка, Я. Ю. Кондратьєва. – К.: НАВСУ, 2003. – 292 с.

6. Европейский кодекс полицейской этики: Серия «Права человека». СПб., 2003.

7. Зозуля І.В. Історичний досвід розвитку співпраці країн-членів Європейського Союзу та України в галузі безпеки, внутрішніх справ та правосуддя / Є. В. Зозуля // Наука. Релігія. Суспільство. – 2009. – № 2. – С. 30–39.

8. Коненко С.Я. Реорганізація системи МВС України на сучасному етапі державотворення: (із досвіду реорганізації поліції Німеччини) / С.Я. Коненко. – К.: Знання України, 2006. – 44 с.

9. Подготовка полицейских кадров / К. Кьяромонте // Подготовка полицейских кадров. Проблемы и пути развития в общеевропейском масштабе: материалы международной научно-практической конференции. – М., 2000. – С. 9.

10. Михайлова Г. Експерти Ради Європи сприяють реформуванню української міліції. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mvsinfo.gov.ua/official/2006/04/270406_1.html. – 27.04.2006.>.

11. Проневич О.С. Національна поліцейська система Федеративної Республіки Німеччини: конституційно-правові основи, організаційна побудова, розподіл повноважень / О.С. Проневич // Науковий вісник Дніпропетровського юридичного інституту МВС України. – 2001.

12. Глумачний словник української мови / [укл. Ковальова Т.В., Коврига Л. П.]. – Х. : Синтекс, 2005. – 672 с.

13. Фельтес Т. Новые методики подготовки полицейских в общеевропейском масштабе // Материалы международной научно-практической конференции «Подготовка полицейских кадров. Проблемы и пути развития в общеевропейском масштабе» М., 2000.

14. Эйзерман П. Д. Законодательно-правовое обеспечение профессионального обучения полиции // Подготовка полицейских кадров. Проблемы и пути развития в общеевропейском масштабе: Материалы Международной научно-практической конференции. – М., 2000. – С. 33.

II. ЦИВІЛЬНЕ ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 347.4

Бобошко О. О.,
аспірант кафедри цивільного права
Національного Університету
«Одеська юридична академія»

ОСОБЛИВОСТІ ІСТОТНОЇ ЗМІНИ ОБСТАВИН ПРИ РОЗІРВАННІ ДОГОВОРУ

В запропонованій статті надається загальна характеристика істотної зміни обставин, яка впливає на договір та призводить до його зміни або розірвання. Наголошується, що зміна або розірвання договору за істотних обставин відбувається якщо ці обставини змінились настільки, що сторони договору при можливості врахувати такі зміни та істотні обставини, могли не укладати договір взагалі, або одразу передбачити інші умови виконання договору.

Зміна істотних обставин для виконання умов договору після його укладення є автономним правом сторін, яке не обмежується. Разом з тим, істотна зміна обставин як правило має правове значення для договорів коли їх укладення не збігається з виконанням, а дія договору та виконання має бути довго триваючою у порівнянні із договорами, які виконуються у момент їх укладення.

Ключові слова: договір, істотні обставини, припинення договору, розірвання договору

В предложенной статье предоставляется общая характеристика существенного изменения обстоятельств, которое влияет на договор и приводит к его изменению или разрыву. Обращается внимание, что изменение или разрыв договора при существенных обстоятельствах происходит, если

эти обстоятельства изменились настолько, что стороны договора при возможности учесть такие изменения и существенные обстоятельства, могли не заключать договор или сразу же пренебрегли другими условиями выполнения договора.

Изменение существенных обстоятельств, для выполнения условий договора после его заключения, является автономным правом сторон, не ограничивается. Вместе с тем, существенное изменение обстоятельств, как правило, имеет правовое значение для договоров, когда их заключение не совпадает с исполнением, а действие договора и исполнение должно быть долго продолжающейся по сравнению с договорами, которые выполняются в момент их заключения.

Ключевые слова: договор, существенные обстоятельства, прекращение договора, расторжение договора

The proposed article provides a General description of a significant change in circumstances that affects the contract and leads to its change or rupture. It is noted that the change or break of the contract with significant *obstoyatelstvah* occurs if these circumstances have changed so that the parties to the contract, if possible, to take into account such changes and material circumstances, could not enter into a contract or immediately provided for other conditions of the contract.

Change of essential circumstances for the fulfillment of the contract after its conclusion is an Autonomous right of the parties, is not limited. However, a substantial change in circumstances usually has a legal value to agreements when their conclusion is not the same as execution, and validity of this agreement and the execution should be continued for a long time compared to contracts that are performed in the time of their conclusion.

Keywords: contract, material circumstances, termination of the contract

Постановка проблеми. Український уряд вживає дієвих заходів щодо покращення правового становища у державі, у зв'язку з чим, з урахуванням Європейського досвіду в нашій державі, проводяться реформи у всіх галузях. Ці реформи

направлені на покращення соціально-економічного, а також правового стану в державі шляхом уніфікації норм та положень різних інститутів права, зокрема, одного з елементів інституту цивільного права – договірної права. Вивчення питань щодо регулювання договірних правовідносин між особами (фізичними або юридичними), хоч і неодноразово розглядалось, вивчалось та аналізувалось, і нині є актуальним. Зокрема, актуальним у системі договірної права є дослідження підстав та порядку, визначення поняття та надання класифікації, зміни або розірвання договорів за умов виникнення істотних обставин. Звертається увага, що за законодавством України, зокрема ЦК України, укладання договорів між фізичними або юридичними особами, а також зміна або розірвання цих договорів за умов існування істотних обставин, є однією з підстав виникнення цивільних прав та обов'язків осіб.

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

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

Виклад основного матеріалу. Істотними змінами обставин під час виконання договору можна вважати обставини, які змінилися на стільки непередбачено, що в разі можливості передбачити такі зміни, сторони уклали б інший договір або уклали договір на інших умовах. Прикладом таких змін обставин може бути порушення строків виконання зобов'язань за договором з боку виконавця

(боржника) щодо постачання того чи іншого майна (будматеріалів, запчастин тощо). Таке порушення строку виконання зобов'язання щодо доставки, наприклад запчастин, призводить до, відповідно, невиконання своєчасного вироблення з цих запчастин готової продукції з подальшою реалізацією цієї продукції у торговельних мережах. А отже, вказане позбавляє отримати відповідну своєчасну суму виторгу за вироблену готову продукцію, на яку розраховував заказник (кредитор) договору про поставку запчастин.

Істотну зміну обставин не слід ототожнювати з поняттям обставин нездоланної сили. Так, нездоланна сила (наприклад погіршення погодних умов) призводить до неможливості виконання зобов'язань за договором, і є підставою для звільнення сторони-виконавця від відповідальності за невиконання умов договору. А от істотна зміна обставин не призводить до неможливості виконання зобов'язань за договором, бо така можливість є, однак виконання зобов'язань за договором стає вкрай не вигідним для однієї зі сторін і порушує її інтереси [6, с. 23; 8, с. 45].

При наявності істотної зміни обставин, які істотно порушили інтереси сторін договору, останні спочатку повинні спробувати змінити умови договору або за взаємною згодою [3], у відповідності до положень ч. 1 ст. 651 ЦК України розірвати договір, виконання умов якого були порушені у зв'язку з істотними обставинами.

Якщо сторони не дійшли згоди щодо зміни або розірвання договору в зв'язку з істотною зміною обставин, договір може бути розірваний (змінений) лише за рішенням суду за вимогою зацікавленої сторони. При цьому, розірвання договору допускається лише при наявності одночасно чотирьох обов'язкових умов:

- Передбачається, що сторони, укладаючи договір виходили з того, що ніякої зміни обставин не відбудеться, тобто сторони договору не могли передбачити можливість зміни обставин, що не дасть можливості належного виконання зобов'язань за договором.

- Зміна обставин, зокрема істотна зміна обставин,

повинна бути обумовлена причинами, які неможливо усунути після їх виникнення, навіть при всій дбайливості й обачності сторони договору, які від неї були потрібні за характером і умовами договору.

- Виконання умов договору при наявності істотної зміни обставин настільки б порушило співвідношення інтересів сторін договору і значно позбавило б зацікавлену сторону того, на що вона розраховувала при укладанні договору. В даному випадку йдеться про зменшення цінності отриманого стороною за договором результату, або взагалі знецінення виконаних зобов'язань за договором (мається на увазі, як приклад, виконана робота щодо виготовлення цінної речі, яка у зв'язку з інфляцією втратила свою цінність на ринку). Безумовно зменшення цінності виконання зобов'язань повинно мати об'єктивні ознаки її виміру, у протилежному випадку проста зміна ставлення чи думки сторони, яка отримує результат у вигляді виконаних робіт або виготовленої речі, буде мати об'єктивне значення.

- Зі звичаїв ділового обороту або суті договору не впливає, що ризик зміни обставин несе зацікавлена сторона, тобто сторона, що звернулася в суд з вимогою про зміну або розірвання договору [3].

При розірванні договору судом внаслідок істотної зміни обставин, застосовуються загальні правила щодо наслідків розірвання договору (ст. 653 ЦК України). Однак варто враховувати, що правила ч. 3 статті 652 ЦК України є винятком із встановленого ч. 4 ст. 653 ЦК України загального правила, відповідно до якого сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконано ними по зобов'язанню до моменту зміни або розірвання договору. У даному випадку за вимогою кожної зі сторін суд визначає наслідки розірвання договору виходячи з необхідності справедливого розподілення між сторонами витрат, які вони понесли у зв'язку із виконанням цього договору.

За наявності істотної зміни обставин, зміна договору за рішенням суду допускається лише в порядку виключення. Для цього крім наявності усіх чотирьох умов, передбачених ч. 3

ст. 652ЦК України, необхідна наявність ще однієї умови – розірвання договору, суперечить суспільним інтересам або потягне за собою для сторін істотну шкоду, яка значно перевищує затрати, необхідні для виконання договору на умовах, змінених за рішенням суду.

Цивільним законодавством України врегульовані підстави зміни та розірвання договору. Однією з підстав розриву та/або зміни договору є згода сторін договору (ч. 1 ст. 651 ЦК України). Зазначене пов'язується з обов'язковістю виконання умов договору сторонами цього договору, що врегульовано положеннями ст. 629 ЦК України. При цьому, не завжди згода сторін договору щодо його зміни або припинення (розірвання) є достатньою, за умови укладення договору між сторонами договору на користь третьої сторони, тобто особи, яка має на меті використання прав наданих їй договором. Таким чином, окрім згоди двох сторін, які уклали договір в інтересах третьої особи, в разі його припинення або зміни, необхідна ще одна умова – це згода третьої особи, якщо іншого не передбачено законом або умовами договору (ч. 3 ст. 636 ЦК України). Разом з цим, ЦК України регламентує й інші підстави припинення (розірвання) або зміни договору, а саме: здійснення, на вимогу однієї зі сторін договору, розірвання договору або його зміни за рішенням суду (ч. 2 ст. 651 ЦК України); проявлення бажання однієї зі сторін договору щодо односторонньої відмови від виконання цього договору (ч. 3 ст. 651 ЦК України).

Так, за рішення суду, за вимогою однієї зі сторін договору, договір може бути змінений або розірваний, якщо другою стороною договору були вчиненні суттєві порушення умов виконання договору. Також, за рішенням суду, договір може бути розірваний або змінений і у інших випадках за зверненням однієї зі сторін договору [8, с. 44], що регламентується законодавством або умовами договору.

Що ж до односторонньої відмови від договору, то така відмова здійснюється за умов передбачених законом або самим договором. Одностороння відмова однієї зі сторін договору від виконання цього договору здійснюється без

відповідного рішення суду. При цьому, одностороння відмова особи від договору призводить до розірвання цього договору, а при умові часткової односторонньої відмови від договору – призводить до зміни цього договору.

Разом з вищенаведеним, положеннями ЦК України передбачена ще одна з умов розірвання або зміни договору – за наявності істотних обставин (ст. 652 ЦК України), які змінилися настільки, що сторони договору при можливості врахувати такі зміни та істотні обставини, могли не укласти договір взагалі, або одразу передбачити інші умови виконання договору. Слід звернути увагу на те, що істотні обставини мають зовнішній характер та їх поява, не порушуючи можливості виконання умов договору, призводить до появи невігідних умов для обох зі сторін договору, що суттєво впливає на їх взаємні інтереси.

Тут звертається увага на те, що істотні обставини зміни або розірвання договору, незважаючи на їх зовнішній характер, не слід ототожнювати з непереборною силою, так як остання унеможливає виконання сторонами договору умов договору, за що сторони не несуть відповідальності. Отже, правове регулювання зміни та розірвання договору за істотних обставин положеннями ЦК України направлене на збалансоване відновлення інтересів сторін договору [5].

У зв'язку із викладеним постає запитання, які саме істотні умови і в якій мірі сторони можуть змінити чи скасувати їх дію. Ця проблема ускладнюється також тим, що серед істотних умов неможливо виділити основні чи додаткові, а тому, відповідно до нормативно-правового регулювання договору, можна висловити думку, що питання допустимості зміни чи виключення із змісту договору істотних умов не обмежено будь-якими заборонними нормами цивільного законодавства [8, с. 44].

Зміна істотних обставин для виконання умов договору після його укладення є автономним правом сторін, яке не обмежується [8, с. 45]. Разом з тим, істотна зміна обставин як правило має правове значення для договорів коли їх укладення не збігається з виконанням, а дія договору та

виконання має бути довготриваючою у порівнянні із договорами, які виконуються у момент їх укладення.

Виключення окремих умов із змісту договору після його укладення частково можна компенсувати положеннями ст. 213 ЦК України. Оскільки для укладення договору обов'язковим є досягнення згоди по всіх істотних обставинах, то вважається, що для досягнення мети необхідна наявність у змісті договору істотних умов, які визнані такими законом і є необхідними для договору.

Складнощі при розірванні договору за істотною зміною обставин можуть також виникати і у відношенні співвідношення понять «істотна змінна обставин» та «форс-мажорні обставини». Існують ситуації, коли обставини, що склались, та які вплинули на виконання зобов'язань за договором, зокрема, унеможливили виконання зобов'язань частково або повністю, дають можливість розглядати їх і як «істотну зміну обставин» і як «форс-мажорні обставини». Якщо виникає така ситуація, то сторона, яку стосуються названі обставини повинна вирішити, який із правових засобів вона бажає використовувати. Якщо вона звертається до поняття «форс мажорні» обставини, то вона має на увазі звільнитися від відповідальності за невиконання зобов'язань за договором. Якщо ж сторона договору використовує поняття «істотна зміна обставин» посилаючись на ускладнення у виконанні зобов'язань за договором, то вона у першу чергу має на увазі таку зміну умов договору, щоб залишити дію договору із зміненими його умовами.

Висновки. Положеннями ст. 652 ЦК України не передбачено строк відповідно до якого сторони за договором мають діяти у разі істотної зміни обставин. Невиправдана затримка у часі, з моменту істотної зміни обставин, подання заяви заінтересованої сторони щодо розірвання договору, у зв'язку з істотною зміною обставин, зазвичай не тягне за собою втрату такого права, проте може вплинути на встановлення факту істотної зміни обставин або на встановлення впливу названого факту на договір.

Література:

1. Конституція України: станом на 1 верес. 2016 р.: відповідає офіц. тексту. Харків: Право, 2016. 82 с.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 45–46. Ст. 356.
3. Цивільний кодекс України: наук.-практ. комент. (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позиції вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. Харків, 2010. Т. 1: Загальні положення. 320 с.
4. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
5. Цивільне право України: підручник: у 2 т. / за ред. Є. О. Харитонова, Н. Ю. Голубєвої. Харків: ТОВ «Одіссей», 2008. Т. 1. 832 с.
6. Бродовський С.О. Деякі питання укладення, зміни і розірвання договору в цивільному праві України. Юридична Україна. 2005. № 1. С. 23-26.
7. Бродовський С.О. Деякі особливості сучасного правового регулювання укладення, зміни і розірвання цивільно-правового договору. Юридична Україна. 2005. № 2. С. 22–27.
8. Бродовський С.О. Окремі питання зміни і розірвання договору в Цивільному праві України. // Право України. 2005. № 3. С.43-45.
9. Міхно.О. Поняття та види підстав припинення цивільно-правового договору. //Право України. 2004. № 5. С. 136.
10. Харитонов Є. О., Старцев О. В. Цивільне право України: підручник. 2-е вид., перероб. і допов. Київ: Істина, 2007. 817 с.
11. Харитонов Є.О., Харитонова О.І. Цивільні правовідносини: Навч. посіб. – К.: Істина, 2008.– 304 с.
12. Цивільне право України (традиції і новації): монографія / за ред. Є. О. Харитонова. Одеса: Фенікс, 2010. 700 с.
13. Баранова Л. Поняття “непреодолима сила” и “форс-мажор”, их соотношение в гражданском праве // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1997. - № 11.

УДК 347.219.3

Зверховська В. Ф.,
канд. юрид. наук, викладач кафедри
патологічної анатомії, судової медицини та права
Вінницького національного університету ім. М.І. Пирогова

ОСОБЛИВОСТІ ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ КУЛЬТУРНИХ ЦІННОСТЕЙ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

У статті розглядаються питання особливостей договору страхування культурних цінностей за законодавством України. Автором проводиться дослідження спеціального законодавства у сфері охорони культурних цінностей та зроблені відповідні висновки щодо необхідності його удосконалення.

Ключові слова: культурні цінності, зобов'язання, договір страхування, страхова сума, добровільне страхування, суб'єкти страхування.

В статье рассмотрены вопросы особенностей договора страхования культурных ценностей согласно законодательству Украины. В результате проведенного исследования специального законодательства в сфере охраны культурных ценностей автором сделаны выводы о необходимости его усовершенствования и внесены конкретные предложения.

Ключевые слова: культурные ценности, договор страхования, страховая сумма, добровольное страхование, субъекты страхования.

The article deals with the features of the contract of insurance of cultural values under the legislation of Ukraine. Author conducts research on special legislation in the field of protection of cultural values and makes appropriate conclusions about the necessity of its improvement.

Keywords: cultural values, obligations, insurance contract, insurance sum, voluntary insurance, subjects of insurance.

Постановка проблеми. На сьогодні проблема правового регулювання цивільного обігу культурних цінностей є досить актуальною для позитивного права, теорії та правозастосовної практики. Пов'язано це з тим, що цивільне законодавство України, що регулює особливості цивільного обігу культурних цінностей, носить фрагментарний, безсистемний характер та містить цілу низку прогалин і колізій. У цивільному законодавстві України відсутня єдність у використанні дефініцій у сфері правового регулювання цивільного обігу культурних цінностей, не визначено чітко обмежень у цивільно-правовому обігу культурних цінностей, не встановлено вимог до суб'єктів цих відносин, відсутня єдина класифікація культурних цінностей. Крім того, важливою перешкодою для створення належного правового регулювання цивільного обігу культурних цінностей є практично повна відсутність теоретичних досліджень у цій сфері.

Аналіз дослідження даної проблеми. Культурні цінності тривалий час виступали лише предметом історичних, мистецтвознавчих та філософських досліджень. Проблеми цивільно-правового регулювання обігу культурних цінностей у вітчизняній цивілістичній літературі залишаються малодослідженими. Серед науковців у галузі цивільного права, які приділяли увагу проблемам правого регулювання культурними цінностями можна визначити таких вчених: М.О. Александрової, С.С. Алексєєва, Н.Д. Бобосдова, М.М. Богуславського, М.І. Брагінського, Р.Б. Булатова, М.В. Васильєва, О.Г. Васнева, А.В. Головизніна, С.Г. Долгова, Є.Ю. Єгорової, Т.В. Курило, Д.В. Мазєїна, Н.І. Мінаєва, С.Н. Молчанова, А.П. Сергєєва, К.І. Скловського, Ю.К. Толстого, Є.О. Харитонова, Л.В. Щенникової та інших. В останні роки питання цивільно-правового режиму культурних цінностей також не одержали належного теоретичного опрацювання. У 1995 році вийшла у світ кандидатська дисертація Р.Б. Булатова «Культурні цінності: правова регламентація та юридичний захист», у якій автор розглядає зазначені об'єкти з точки зору теорії права. У 2000 році була опублікована кандидатська дисертація С.Г. Долгова «Культурні

цінності як об'єкти цивільних прав та їх захист: цивільно-правовий та криміналістичний аспекти». Однак, широта і міжгалузевий характер заявленої теми не дозволили автору докладно зупинитися на основних аспектах цивілістичної проблематики дослідження.

У 2006 році було захищено кандидатські дисертації з правових питань регулювання обігу культурних цінностей за законодавством РФ одразу двох авторів: А.В. Головизніна «Цивільно-правове регулювання обігу культурних цінностей» та О.Г. Васнева «Правове регулювання обігу культурних цінностей». Найбільш повним є аналіз цивілістичних аспектів обігу культурних цінностей, проведений М.А. Александровою у дисертації «Цивільно-правовий режим культурних цінностей у Російській Федерації». Однак, усі зазначені дисертаційні дослідження виконані на нормативному матеріалі РФ та не можуть бути використані для вдосконалення цивільного законодавства України щодо обігу культурних цінностей. Отже, вважаємо, наявних на сьогодні досліджень недостатньо для вирішення теоретичних і практичних питань цивільно-правового режиму культурних цінностей за законодавством України.

Виклад основного матеріалу. Щодо правового забезпечення охорони, порядку передачі, особливості використання та зберігання об'єктів культурної спадщини, то основними законодавчими актами у цій сфері Цивільний кодекс України та закони України «Про природно-заповідний фонд України» [1, с. 502] від 16.06.1992 р., «Про музеї та музейну справу» [2, с. 191] від 29.06.1995 р., «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» [3, с.405] від 21.09.1999 р., «Про охорону культурної спадщини» [4, с.333] від 08.06.2000 р., «Про охорону археологічної спадщини» [5, с.361] від 18.03.2004 р., «Про Перелік пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації» [6, с. 105] від 23.09.2008 р. «Про культуру» [7, с. 168] від 14.12.2010 р., у яких закріплено зобов'язання держави забезпечувати збереження пам'яток та інших культурних цінностей, вживати заходів до повернення в Україну незаконно вивезених культурних цінностей, тощо.

У контексті дослідження договірних відносин у сфері цивільно-правового обігу культурних цінностей варто також зупинитися на особливостях договору страхування культурних цінностей. За договором страхування одна сторона (страховик) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (страхувальникові) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору (ст. 979 ЦК України). Характеризуючи договір страхування слід зазначити, що він є реальним, взаємним, оплатним. Реальність договору страхування полягає у тому, що він вважається укладеним з моменту вчинення певної дії, а саме внесення першого страхового платежу (ст. 983 ЦК України). Взаємність договору страхування визначає наявність прав та обов'язків як у страховика, так і у страхувальника (статті 988, 989 ЦК України). Оплатність договору страхування полягає у здійсненні плати за послугу, яка надається страховиком.

Договір страхування може укладатися за загальними правилами укладання правочину у письмовій формі (ст. 207 ЦК України), а також вважається, що письмова форма договору страхування не порушена, якщо він укладений шляхом видачі на підтвердження укладення договору спеціального документа – страхового свідоцтва (поліса, сертифіката). У разі недодержання письмової форми договору страхування такий договір є нікчемним (ст. 981 ЦК України). Відповідно до частини четвертої ст. 16 Закону України «Про страхування» [8, с.78] від 07.03.1996 р. договір страхування повинен містити такі реквізити: назву документа; назву та адресу страховика; прізвище, ім'я по батькові або назву страхувальника та застрахованої особи, їх адреси та дати народження; прізвище, ім'я по батькові, дату народження або назву вигодонабувача та його адресу; зазначення об'єкта страхування; розмір страхової суми за договором страхування іншим, ніж договір страхування життя; розмір страхової суми та (або) розміри страхових виплат за договором страхування життя; перелік страхових випадків; розміри страхових внесків (платежів, премій) і строки їх сплати;

страховий тариф (страховий тариф не визначається для страхових випадків, для яких не встановлюється страхова сума); строк дії договору; порядок зміни і припинення дії договору; умови здійснення страхової виплати; причини відмови у страховій виплаті; права та обов'язки сторін і відповідальність за невиконання або неналежне виконання умов договору; інші умови за згодою сторін; підписи сторін.

У законодавстві України щодо культурних цінностей міститься вимога щодо обов'язкового страхування музейних предметів, музейних колекцій, музейних зібрань Музейного фонду України та предметів музейного значення, що підлягають внесенню до Музейного фонду України, які тимчасово вивозяться за межі України для експонування, реставрації або проведення наукової експертизи. Порядок встановлення їх оціночної та страхової вартості визначають центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сферах культури та мистецтв, та центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері державного фінансового контролю (ст. 23 Закону України «Про музеї та музейну справу»).

Згідно абзацу 4 пункту 7 Методики грошової оцінки пам'яток для цілей страхування (визначення збитків) пам'ятки розмір страхової суми визначається на підставі аналізу умов договору страхування в цілому, а також з урахуванням особливостей фізичного стану майна та його поточного використання, впливу зовнішніх факторів на формування ринкової вартості майна тощо. Страхова сума може визначатися з використанням ринкових або неринкових видів вартості як баз оцінки. Для визначення розміру страхового відшкодування оцінка застрахованої пам'ятки проводиться з урахуванням умов страхування і принципів корисності та заміщення. Для застрахованої пам'ятки, яка подібна до майна, що продається (купується) на ринку, оцінка розміру страхового відшкодування здійснюється виходячи з розрахунку прямого збитку, якого зазнав страхувальник, але не більше її ринкової вартості до настання страхового випадку на дату заподіяння збитку; у разі коли інформація про ціни продажу на подібне до застрахованої

пам'ятки майно відсутня, – не більше його вартості заміщення (вартості відтворення).

Якщо страхова сума становить певну частку вартості застрахованої пам'ятки, розмір страхового відшкодування оцінюється як відповідна частка оціненого прямого збитку, якщо інше не передбачено умовами страхування.

Необхідно зазначити, що всі значні культурні цінності, що знаходяться за кордоном, заздалегідь оцінені у каталогах Ллойдс (Lloyd's). Заздалегідь визначається і коригується та ціна, яка приблизно дорівнює ціні аукціонного продажу тієї чи іншої культурної цінності. Твори мистецтва, які знаходяться на Україні, не занесені до цих каталогів, а тому оцінка їхньої вартості у разі, наприклад, повного знищення чи псування є дуже ускладненою. Тому вважаємо за необхідне внесення до відповідних реєстрів культурних цінностей їх оціночної вартості, а також ведення альтернативних (недержавних) реєстрів.

У разі експонування культурних цінностей з державного фонду на тимчасовій основі за кордоном страхові внески сплачує приймаюча сторона. У відношенні тимчасових та «виїзних» виставок діє формула страхування «wall to wall» – «від стінки до стінки» або, як її називають, по-іншому, «від цвяха до цвяха». Вказані умови були розроблені у синдикатах Ллойдс (Lloyd's) у Лондоні та застосовуються у всьому світі у сфері мистецтва[9, с. 122-125]. Сутність цих умов полягає у тому, що період страхування експоната починає діяти у той момент, коли картина знімається з цвяха, на якому вона висіла, тобто з моменту вилучення експонатів з місця їх постійного зберігання, і закінчується тоді, коли твір мистецтва повертається на своє місце. Формування тарифу в кожному випадку розраховуються індивідуально та до уваги беруться абсолютно усі фактори по такому полісу, цінність експонату, спосіб його транспортування, якість упаковки, тривалість експонування, наявність протипожежної та охоронної систем, стан приміщення, в якому проходить експозиція виставки, озброєної охорони. Тарифи становлять від 0,5 до 1% від вартості предмета.

У ст. 24 Закону України «Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей» визначається порядок тимчасового вивезення культурних цінностей та, зокрема зазначається, що клопотання про дозвіл на тимчасове вивезення культурних цінностей серед інших документів додається документ про страхування культурних цінностей, що тимчасово вивозяться, із забезпеченням усіх випадків страхового ризику або документ про державні гарантії фінансового покриття будь-якого ризику, виданий країною, яка приймає культурні цінності.

Таким чином, укладення договору страхування є необхідною умовою тимчасового вивезення не лише музейних предметів, музейних колекцій, музейних зібрань Музейного фонду України та предметів музейного значення, що підлягають внесенню до Музейного фонду України, але й будь-яких інших культурних цінностей.

Добровільне страхування культурних цінностей, включаючи антикваріат, як правило, здійснюється на умовах «з відповідальністю за усі ризики» та передбачає складання переліку застрахованих предметів з вказівкою точно встановленої суми. Предмети мистецтва, що знаходяться в державній чи комунальній власності, з огляду на стан державного фінансування музейного господарства, досі не застраховані.

Укладання договору за однією із стандартних схем страхування майна у випадку страхування культурних цінностей виключається, оскільки страхування культурних цінностей має свою специфіку та потребує покриття особливих ризиків, які не можуть бути передбачені звичайним договором страхування та полісом. Ці обставини визначають специфіку ризиків, яка представляється для покриття. Страховики подають для страхування будь-які збитки і пошкодження, що виникли у результаті дорожньо-транспортної пригоди, пожежі, удару блискавки, вибуху, природних катастроф, бурі, дії вологості, крадіжки, втрати, пограбування і пошкодження (у тому числі і в результаті навмисних і злісних дій третіх осіб), викрадення літака. Покриваються і специфічні ризики, наприклад, збиток, викликаний розшаруванням фарби або виникненням тріщини,

які утворюються на живописному шарі картини) [10, с. 17]. Ще один важливий ризик, характерний для страхування культурних цінностей, – знецінення унаслідок дії чинника ризику, що покривається страхуванням. У випадку, наприклад, пошкодження полотна, комерційна вартість предмета мистецтва буде зменшена.

Найвідоміший в Росії випадок страхової виплати стався у 2006 р., коли ДМІІ ім. Пушкіна відправив на виставку до Х'юстона «Портрет літньої жінки» Рембрандта, а той постраждав при транспортуванні. Картина була застрахована «Інгосстрахом» і перестрахована в Lloyd's, якому довелося виплатити близько 90% з 1,2 млн дол. компенсації реставраційних витрат і зниження ринкової вартості полотна [11].

На сьогодні ринок страхування культурних цінностей, що знаходяться у приватній власності, не розвинений, оскільки власники відносно недорогих речей уникають афішування своїх колекцій. Таким чином, страхування здійснюється переважно щодо культурних цінностей, які перебувають у державній або комунальній власності, а також у разі тимчасового переміщення культурних цінностей за межі України. Визначення страхової суми при страхуванні предметів мистецтва завжди здійснюється на підставі експертного висновку професійних оцінювачів, які зі свого боку прагнуть врахувати всі чинники, здатні вплинути на ціну твору: міра збереження роботи, період її створення, умови зберігання, приналежність до певних періодів творчості автора, участь у престижних виставках, публікації в авторитетних каталогах, наявність оригінального підпису тощо [12].

Висновки. Таким чином, можна зробити висновок, що саме особливості цивільного обігу культурних цінностей, які полягають у законодавчому встановленні деяких обмежень, є основним критерієм виділення культурних цінностей в особливу категорію об'єктів цивільних прав та укладання договору страхування є необхідною умовою тимчасового вивезення не лише музейних предметів, музейних колекцій, музейних зібрань Музейного фонду України та предметів музейного значення, що

підлягають внесенню до Музейного фонду України, але й будь-яких інших культурних цінностей.

Література:

1. Про природно-заповідний фонд України: Закон України від 16.06.1992 р. № 2456-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 34. – Ст. 502.
2. Про музеї та музейну справу: Закон України від 29.06.1995 р. № 249/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 25. – Ст. 191.
3. Про вивезення, ввезення та повернення культурних цінностей: Закон України від 21.09.1999 р. № 1068-ХІV// Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 48. – Ст. 405.
4. Про охорону культурної спадщини: Закон України від 08.06.2000 р. № 1805-ІІІ // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 39. – Ст. 333.
5. Про охорону археологічної спадщини: Закон України від 18.03.2004 р. № 1626-ІV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 26. – Ст. 361.
6. Про Перелік пам'яток культурної спадщини, що не підлягають приватизації: Закон України від 23.09.2008 р. № 574-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – № 8. – Ст. 105.
7. Про культуру: Закон України від 14.12.2010 р. № 2778-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. – № 24. – Ст. 168.
8. Про страхування: Закон України від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 18. – Ст. 78.
9. Немченко С.Б., Рыбкина М.В. Особенности страхования артнепинга / С.Б. Немченко, М.В. Рыбкина // Международный художественный бизнес в контексте глобализации: материалы Всерос. науч.-практ. конф., 25 янв. 2007 г. – СПб.: Изд-во СПбГУП, 2007. – С. 122–125.
10. Кондрашова О. Полис для искусства / О. Кондрашова // Личные деньги. – 2005. – № 5.– С. 17
11. Гайдаш Н. Искусное страхование / Н. Гайдаш // Ваши деньги. – 2004. – № 7.
12. Токарева В.О. Страхування предметів мистецтва / В.О. Токарева. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://vuzlib.com/content/view/1444/107>

УДК 347.77

Канюка І. М.,
канд. юрид. наук, судовий експерт
сектору комп'ютерно-технічних видів досліджень
та досліджень у сфері інтелектуальної власності
відділу досліджень у сфері інформаційних технологій
Івано-Франківського НДЕКЦ МВС України

ТОРГОВЕЛЬНА МАРКА ЯК ЗАСІБ ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ УЧАСНИКІВ ЦИВІЛЬНОГО ОБОРОТУ, ТОВАРІВ І ПОСЛУГ

В статті досліджується поняття торговельної марки як об'єкта інтелектуальної власності. Аналізується правова природа торговельної марки та визначаються основні види і функції знаку для товарів і послуг.

Ключові слова: торгова марка, знак для товарів і послуг, види торговельних марок, функції торговельних марок, знак обслуговування.

В статье исследуется понятие торговой марки как объекта интеллектуальной собственности. Анализируется правовая природа торговой марки и определяются основные виды и функции знака для товаров и услуг.

Ключевые слова: торговая марка, товарный знак, виды торговых марок, функции торговых марок, знак обслуживания.

The work performed characteristic trade mark as an object of intellectual property. Analyzed the concept, types and functions of the trade mark and the content of trademark rights, grounds and order of protection.

Keywords: trade mark, types of trade mark, trade mark features, content trade mark rights, protection of the mark.

Постановка проблеми. У світі сформувалася глобальна система регулювання охорони інтелектуальної власності. Перед Україною постало завдання завершення адаптації національного

законодавства до цієї системи, що є необхідною умовою розвитку української економіки як складової частини світового господарства, інтегрованої до світових тенденцій соціально-економічного й технологічного розвитку.

Одним із пріоритетних напрямків такої адаптації є сфера права інтелектуальної власності і зокрема правова охорона торговельних марок, як частина національного законодавства. На сучасному етапі склалися всі передумови для проведення комплексного дослідження права на торговельну марку шляхом переосмислення його положень кризь призму сучасних реалій.

Аналіз дослідження даної проблеми. Науково-теоретичну основу дослідження склали положення, висновки, наукові результати, що містяться в працях вітчизняних та зарубіжних правознавців, а саме: А. М. Адуєва, С. С. Алексеєва, Ю. С. Атаманової, О. А. Беляневич, І. А. Бірюкова, В. А. Дозорцева, Г. Л. Знаменського, Дж. Верман Каспера, О. В. Кохановської, З. В. Ромовської, Ю. С. Шемшученка, Г. Ф. Шершеневича та інших.

Метою даної статті є дослідження торговельної марки як засобу індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів та послуг на сучасному етапі розвитку права інтелектуальної власності.

Виклад основного матеріалу. Чинне українське законодавство оперує такими термінами як «торговельна марка» і «знак для товарів і послуг», позначаючи двома термінами один об'єкт.

Ст. 420 ЦК України [1] і ст. 155 Господарського Кодексу України [2] оперують терміном «торговельна марка (знак для товарів і послуг)», але слід підкреслити, що Цивільний Кодекс України оперує таким терміном лише в ст. 420, надалі використовуючи «скорочений» термін — «торговельна марка». Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [3] оперує поняттям «знак для товарів і послуг», якому надається легальне визначення як позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб. Отже, вітчизняний законодавець пішов шляхом термінологічного об'єднання двох об'єктів промислової власності: товарного

знака і знака обслуговування, позначаючи їх або термінами «торговельна марка», або «знак для товарів і послуг», або «торговельна марка (знак для товарів і послуг)». Така термінологічна плутанина національного законодавства не лише порушує принципи юридичної техніки, але й суперечить міжнародному законодавству, оскільки, згідно зі ст. 1 (2) Паризької конвенції про охорону промислової власності (далі - Паризька конвенція) [4] об'єктами правової охорони є два окремі об'єкти — товарний знак і знак обслуговування. Термінологічне об'єднання створює суттєві правові проблеми визначення обсягу правової охорони торговельних марок та використання торговельної марки.

Аналізуючи природу торговельної марки, як об'єкта права інтелектуальної власності, Р. Бауер вивів теорію інтенціальності торговельної марки [5, с. 45-70, 82-102]. Суть цієї теорії полягає у тому, що існування будь-якого об'єкта є похідним від пізнавальних дій особи, оскільки об'єкт пізнання не існує відокремлено від його суб'єктивного сприйняття особою і прикладом цього виступають насамперед об'єкти інтелектуальної власності. Отже, і торговельна марка не має власної предметної екзистенції. Економічне та юридичне значення має не торговельна марка у формі відповідного вираження, а той характер зв'язку між товаром і відповідною формою (наприклад, словесною, зображувальною, музичною), який формує у своїй свідомості споживач.

Сутність торговельної марки і дає можливість віднести її до об'єктів права інтелектуальної власності, як нематеріального блага (ст. 199 ЦК України).

Торговельна марка є інформацією (вираженою у відповідній формі) для споживача, щодо якостей відповідного товару чи послуги. Термін «інформація» сьогодні виводять від латинського «informatio» – ознайомлення, роз'яснення [6].

Саме «інформаційна» складова торговельної марки, розрахована на формування відповідної інтенції у споживача, що і дає можливість їй виконувати свої функції на ринку. Послідовники інтенціональної теорії торговельної марки виділяють матеріальні та віртуальні елементи марки. До

матеріальних елементів марки, відносять: влучність, оригінальність позначення, здатність протистояти тенденції перетворитися з торговельної марки в видове позначення (як це трапилось, наприклад, з торговельними марками Thermos, Cellophan, проти чого застерігають сьогодні власники знаку Хегох в слов'яномовних країнах).

До віртуальних елементів марки відносять: емоції споживачів, асоціації, які викликає торговельна марка у їхній свідомості, демонстрація належності до певного соціального прошарку, демонстрація політичних чи релігійних переконань. При цьому не має жодного значення реальність (правдивість) таких уявлень щодо торговельної марки. Прикладом таких марок-міфів є торговельна марка Benetton, як марка світового братерства; торговельна марка Rolls-Royce, що створила міф належності до «господарів світу», марка Versace — міф вишуканості й елегантності, торговельна марка Nike — безперечної спортивної перемоги.

На користь значимості інтенціональної природи торговельної марки свідчить і той факт, що при визначенні її ринкової ціни, як об'єкта інтелектуальної власності, основну роль відіграють віртуальні елементи. Свідченням цього є торговельні марки «Докторська», «Жемчуг», «Жигульовское», «Момент» тощо, що існували за часів СРСР і на сучасному етапі висока ринкова ціна яких формується, насамперед, завдяки їх інтенціональним властивостям [7].

Отже, інтенціональна природа торговельної марки полягає у тому, що цінністю для її власника є той емоційний позитивний асоціативний зв'язок споживача з відповідною формою її вираження, і саме емоційна стійкість та позитивна асоціативність такого зв'язку формує ринкову вартість торговельної марки.

Щодо дефініції торговельної марки, слід зазначити, що відповідно до ст. 492 ЦК України торговельною маркою може бути будь-яке позначення або будь-яка комбінація позначень, які придатні для вирізнення товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами [1]. Законом України

«Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» дається легальна дефініція торговельної марки через термін «знак» (ст. 1: «знак – це позначення, за яким товари і послуги одних осіб відрізняються від товарів і послуг інших осіб») [3].

Дискусія про необхідність чіткого розмежування поняття «товарного знака» і «знака обслуговування» посідає і на сьогодні значне місце в європейській та світовій юридичній науці.

Деякі вчені дотримуються думки, що визначення поняття «товарний знак» не слід застосовувати до двох об'єктів – безпосередньо до товарного знака і до знака обслуговування, що зумовлено природою об'єктів, які позначаються (товари і послуги). І якщо товари обов'язково мають певну матеріальну природу (речову форму), то послуги, як правило, її не мають, оскільки вони існують як діяльність чи результат такої діяльності.

Існує й інша позиція з цього приводу. Наприклад, законодавство у галузі охорони знаків деяких країн (Великої Британії, Німеччини), не містить чіткої диференціації між товарним знаком і знаком обслуговування. Але у такому разі, законодавець відмовляється і від терміну «торговельна марка», як узагальнюючого для двох об'єктів, використовуючи натомість термін «марка» («mark» – англ., «marken» — нім.). В тих положеннях закону, які відображають особливості правового регулювання торговельної марки і знаку обслуговування, використовуються окремі поняття.

Законодавство про торговельні марки, наприклад, Австрії, Франції, Італії, як правило, взагалі не містить визначення поняття «знака». Найчастіше вони просто надають характеристику умов, яким повинна відповідати торговельна марка для отримання правової охорони, а саме: індивідуалізувати виробника і відрізнити його товари і послуги від однорідних товарів і послуг інших виробників [8].

Привертає до себе увагу і той факт, що на практиці має місце перетворення знаків обслуговування в товарні знаки. Знаки обслуговування перетворюються на товарні знаки при їх нанесенні не лише на супроводжувальну документацію, а й на товари, які супроводжують надання певних послуг. Проте,

правове визначення введення товарного знака і знака обслуговування у господарський обіг має певні відмінності. Ст. 16 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» дає визначення використання знака в господарському обігу, як застосування його на товарах і при наданні послуг на упаковці, рекламі, друкованих виданнях, на вивісках, під час показу експонатів на виставках і ярмарках, проспектах, рахунках та іншій документації. З правової точки зору питання введення в господарський обіг товарних знаків не є дискусійним. Використання знака обслуговування у такій документації, на нашу думку, повинно вважатися введенням знака обслуговування в господарський обіг. Проте при введенні в господарський обіг знака обслуговування, тобто при наданні послуг, останні не завжди супроводжуються відповідною документацією.

Поняття «введення знака в господарський обіг» зумовлює і зміст поняття «використання знака», що має юридичне значення при з'ясуванні спірних питань в сфері виникнення правової охорони знака для товарів і знака для послуг (за обставин першовикористання), а також при з'ясуванні обставин щодо актів недобросовісної конкуренції – несанкціоноване використання чужого знаку для товарів і знаку для послуг. Підсумовуючи викладене вище, видається за доцільне в Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» розмежовувати поняття «знак для товарів» і «знак обслуговування» в тих його положеннях, які є відмінними у правовому режимі використання цих об'єктів.

В правовій літературі торговельні марки поділяються на різні види залежно від критерію класифікації. За формою вираження торговельні марки поділяються на словесні, зображувальні, комбіновані, об'ємні та знаки особливих видів: звукові, нюхові і світлові [9, с. 17]. Серед особливих видів торговельних марок виділяють ароматичні і нестатичні знаки. [10, с. 88].

Для розкриття правової природи торговельної марки саме як об'єкта права промислової власності пропонується їх правовий аналіз за такими критеріями: а) за формою позначення,

б) за онтологією позначення, в) за ступенем відомості споживачу і характером уживання назви торговельної марки, г) за ступенем розрізняльної здатності, ґ) за суб'єктами, що користуються позначенням, д) за юридичною підставою виникнення права.

Отже, за формою позначення: відповідно до ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» об'єктом торговельної марки (знаку для товарів і послуг), може бути будь-яке позначення або комбінація позначень. Такими позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень.

Окремого правового аналізу вимагають кольорові знаки через особливості надання їм правової охорони. Кольорові знаки – це позначення, в основу яких покладено колір або поєднання, композиція кольорів чи їх відтінків. Під комбінацією кольорів, на нашу думку, слід розуміти саме їх розміщення на площині (наприклад, знак – Кока-Кола), а під колористичною композицією – особливе зіставлення кольорів чи (і) відтінків (наприклад, знак МкДоналдс).

Варто зазначити, що права охорона надається кольоровому позначенню лише у разі, якщо воно відповідає вимогам цілісності і самодостатності.

Проте, щодо кольорових позначень існують певні обмеження. Так, несамодостатнім, з огляду на товар, вважається позначення, в основу якого покладено природній колір товару, який воно позначатиме.

Технічний прогрес в сфері комунікацій спричинив появу звукових знаків. Звукові знаки — це звук чи поєднання звуків, що можуть сприйматися людськими органами слуху, крім звичайної людської мови. Прикладом звукового знаку є «Nokia Tune». До недавнього часу ця категорія знаків відносилася до «нетрадиційних» знаків, а з плином часу набула свого розповсюдження і стала належати до традиційних видів знаків.

Питання реєстрації звукового знаку є спірним з точки зору як національного, так і міжнародного законодавства. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не

передбачає існування звукового позначення. Проте, перелік об'єктів, які можуть заявлятися до реєстрації як знаки може бути розширено з точки зору тлумачення п. 2 ст. 5 зазначеного закону, де встановлюється, що позначеннями можуть бути, зокрема, слова, у тому числі власні імена, літери, цифри, зображувальні елементи, кольори та комбінації кольорів, а також будь-яка комбінація таких позначень.

Отже, якщо звук може бути передано графічно, наприклад, у формі нотного запису, то представлене звукове позначення може бути зареєстровано як знак.

Серед особливих видів знаків можна виділити ароматичні, нестатичні знаки і тактильні. Ароматичні позначення можуть подаватися у формі хімічної формули парфумерної композиції, але вони повинні бути самодостатніми стосовно товару. Прикладом нестатичних знаків є знаки мультимедійні: «Поле чудес» (свідоцтво № 115291). Щодо тактильних знаків, то хибною є думка, що питання їх правової охорони знаходяться виключно в площині теорії права на торговельну марку, адже існує чималий ринок продукції, призначеної для людей з вадами зору, а така торговельна марка, як Braille'a повинна охоронятися саме виключно на підставі виконання функцій відрізняльної здатності для людей із вадами зору.

За онтологією, позначення вирізняють природні і штучно утворені позначення. До природних відносять позначення, які традиційно у свідомості споживача мають певну асоціацію з певним товаром (корова —молоко, курка — яйця). Штучно утворені позначення – це, наприклад, знаки концернів Mercedes – Benz, Roshen, Nike та інші.

За ступенем відомості споживачу і характером уживання назви торговельної марки на ринку, у вітчизняній правовій літературі й у вітчизняному законодавстві виділяють лише дві групи: звичайні знаки і знаки добре відомі. Проте, практика виділяє ще одну групу – знаки реномовані, у правовій літературі вони також називаються світовими знаками.

Добре відомі знаки, як вид торговельної марки було виділено на Гаазькій конференції і закріплено у Паризькій конвенції. За оцінками експертів Всесвітньої Організації

Інтелектуальної Власності (далі – ВОІВ) першу десятку добре відомих знаків посідають такі торгові марки: 1) McDonalds, 2) Coca-Cola, 3) Disney, 4) Kodak, 5) Sony, 6) Gillette, 7) Mercedes – Benz, 8) Levy’s, 9) Microsoft, 10) Marlboro [11].

В правовій літературі зазначається, що добре відомий знак ґрунтується на двох факторах: 1) розрізняльна здатність; 2) обсяг його використання і реклами.

Сьогодні у ст. 25 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» встановлюються критерії щодо визнання знака загальновідомим. При визначенні того, чи є знак добре відомим в Україні, можуть розглядатися, зокрема, такі фактори:

1) міра відомості чи визнання знака у відповідному секторі суспільства;

2) тривалість, обсяг та географічний район будь-якого використання знака;

3) тривалість, обсяг та географічний район будь-якого просування знака, включаючи рекламування чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках товарів та/або послуг, щодо яких знак застосовується;

4) тривалість та географічний район будь-яких реєстрацій та/або заявок на реєстрацію знака за умови, що знак використовується чи є визнаним;

5) свідчення успішного відстоювання прав на знак, зокрема територія, на якій знак визнано добре відомим компетентними органами; цінність, що асоціюється зі знаком.

Процес використання торговельної марки може мати і зворотній вплив на її розрізняльну здатність. Так, зокрема, відбувається з торговельними марками, які стали загальноновживаними (в правовій літературі вони отримали також назву – вільні знаки), як позначення товарів певного виду, і втратили свою розрізняльну здатність для споживачів внаслідок незалежного одне від одного неодноразового застосування різними виробниками для одного і того ж товару чи для товару такого ж виду. У даному випадку має місце послаблення розрізняльної здатності, тобто — зниження здатності загальновідомого знака ідентифікувати і розрізнити товари і

послуги, незалежно від наявності конкуренції між власником загальновідомого знака та іншими особами. Так сталося зі знаками Целофан (Cellophan), Termos, Gore-tex, які втратили свою основну функцію — відрізнити товари і послуги одних осіб від однорідних товарів і послуг інших осіб і стали найменуванням певного виду товару.

За суб'єктивним складом права на знак ми виділяємо: індивідуальні торговельні марки (знаки) і окремий вид знака – колективні торговельні марки (колективні знаки) та спільні знаки.

Особливий правовий інститут колективного знака введено ст. 7 bis Паризької конвенції про охорону промислової власності, зобов'язуючи країни-учасниці Паризького Союзу охороняти колективний знак.

Вітчизняне законодавство не містить легального визначення поняття «колективного знака», що є значною прогалиною. У ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», яка містить визначення термінів, серед осіб, які можуть бути суб'єктами права на знак, колективний суб'єкт теж не зазначається, хоча у ст. 5 встановлюється, що «право на одержання свідоцтва має будь-яка особа, об'єднання осіб».

Як зазначає С. А. Горленко, особливістю цього знака є те, що він належить кільком особам [12]. Законодавство різних країн дає різне визначення колективного знака, але переважно це знаки, які не покликані відрізнити продукцію одних підприємств від однорідної продукції інших товаровиробників. Вони використовуються як певний гарант якості.

Відповідно до ст. Регламенту Ради (ЄС) про товарні знаки Співтовариства, колективним знаком є знак, що ідентифікує продукцію відповідних господарських об'єднань.

Окремого аналізу для розкриття правової природи торговельної марки потребують її функції, які не залишаються незмінними, статичними, вони розвиваються і змінюються залежно від умов ринку і тієї політики, яку проводить виробник.

В юридичній літературі виділяють такі функції торговельної марки: гарантійна, рекламна, захисна, культурно-виховна,

відрізняльна (ідентифікує виробника), індивідуалізації (виділяє товар), стимулювання якості, охоронна, регулятивна, культурно-просвітницька [8].

Якщо ж в основу класифікації функцій торговельних марок покласти критерій правовідносин, у сфері яких торговельна марка виконує свої функції саме як об'єкт промислової власності, то може бути запропоновано таку класифікацію її функцій:

дистинктивна: дозволяє індивідуалізувати товар і товаровиробника;

стимулююча: норми міжнародних угод і національного законодавства зобов'язують користувача знака забезпечувати належний рівень якості товарів і послуг, які ним пропонуються;

охоронно-регулятивна: спрямована на формування і охорону ділової репутації власника знака на ринку і за допомогою юридичних засобів регулює відносини на ринку між товаровиробниками;

рекламна: спрямована на переконання споживача, що товари найкращої якості позначаються відповідною торговельною маркою;

монополюно-диктаторська: ця функція, на відміну від попередніх, за своїм змістом має негативне наповнення, оскільки, за певних економічних умов, допомагає власникові знака позбутися конкуренції на ринку не за рахунок якості продукції, а за рахунок агресивного впливу на свідомість споживача [13].

Висновки. Аналізуючи вищевикладені функції, нам видається за доцільне виділити дві основні групи функцій, які виконує торговельна марка: первинні функції торговельних марок і похідні функції торговельних марок.

Під первинною функцією торговельної марки ми розуміємо ті завдання, які торговельна марка покликана виконувати при позначенні нею продукції, тобто функція індивідуалізації; під похідною функцією ми розуміємо функцію яку виконує торговельна марка при використанні її в рекламі та впливі на свідомість споживача.

На підставі аналізу вищенаведеної класифікації прикладом похідних функцій є:

– функція ритуальна: полягає у тому, що придбання товарів під певними торговельними марками здійснюється до відповідних свят чи урочистих подій (наприклад, цукерки «Вечірній Київ», торт «Київський», Ігрісті вина);

– функція ілюзії успішності власника торговельної марки: виконується відомими торговельними марками, як правило, у країнах третього світу і на початку 90-х рр. на пострадянському просторі (McDonalds, Coca-Cola);

– функція демонстрації соціального успіху споживача здійснюється такими торговельними марками, як Ferrari, Rolls-Royce;

– функція демонстрації технічних досягнень: здійснюється торговельними марками, щодо яких у рекламній кампанії наголос робиться саме на певних (неперевершених, недосяжних для інших) технічних досягненнях (Bayer, Nivea);

– функція створення міфу здійснюється марками, які «завоювали» споживача і стабільно утримуються у його свідомості як гарантія найкращої якості, попри те, що від початку першого випуску продукція під їх позначенням не зазнала жодних змін, зокрема і покращень (джинси Levy's 1850 р.; соус Tabasco 1868 р.; Coca-Cola 1886 р.; парфуми Chanel № 5 1921 р.; запальничка Zippo 1932 р.; ручка BiC 1953 р.).

Підсумовуючи усе вище зазначене, на законодавчому рівні слід виокремити поняття «торговельна марка» і «знак обслуговування», оскільки це має суттєві правові наслідки як для визначення обсягу правової охорони цих об'єктів, так і для встановлення факту їх використання. В правовій літературі торговельні марки поділяються на різні види залежно від критерію класифікації та мають певні визначені функції.

Література:

1. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

2. Господарський кодекс України від 16.01.2003 № 436-IV // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

3. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 № 3689-ХІІ // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3689-12>.

4. Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року. Офіційний український текст. / Верховна Рада України. – Офіц. вид. – К.: Парлам. вид-во, 2006. – 27 с. – (Бібліотека офіційних видань).

5. Bauer R. Consumer behaviours as a risk taking / R. Bauer // Dynamic marketing for a changing world [red. R. Hancock]. – Chicago: American Marketing Association, 1960. – 452 с.

6. Юридична енциклопедія: в 6 т. / [під ред. Ю. С. Шемшученка]. – К., 1998. – Т. 3., 1998. – 717 с.

7. Кириченко И. А. Интеллектуальный капитал лекарственного препарата: особенности использования и побочные эффекты / И. А. Кириченко // Medicus amicus. – 2004. – № 3. – С. 20-24.

8. Дементьев В. Н. Интеллектуальная собственность / В. Н. Дементьев. – М.: НИЦПРИС, 1995. – 208 с.

9. Адуев А. Н. Товарный знак и его правовое значение / А. Н. Адуев – М.: Юрлит, 1972. – 96 с.

10. Шестимиров А. А. Товарные знаки / А. А. Шестимиров. – М.: ВНИИПИ, 1996. – 263 с.

11. Altkorn J. Strategia marki / J. Altkorn. – Warszawa: PWE S.A., 2001. – 50 с.

12. Горленко С. А. Актуальные вопросы правовой охраны товарных знаков / С. А. Горленко // Вопросы изобретательства. – 1988. – № 11. – С. 53.

13. Каспер Дж. Веркман. Товарный знак: создание, психология восприятия / Каспер Дж. Веркман; [Перевод с англ.]. – М.: Прогресс, 1986. – 160 с.

УДК 347.1

Катренко А. А.,
аспірантка кафедри цивільного
та господарського права і процесу
Міжнародного гуманітарного університету

КАТЕГОРИЯ «ИНТЕРЕС» У ДОГОВІРНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

У статті досліджуються особливості поняття «інтерес» у договірних відносинах, визначається його сутність та призначення у договірних відносинах, виявляються прогалини у цивільному законодавстві України, що ускладнюють захист інтересів суб'єктів цивільних правовідносин. Визначено, що інтерес відіграє провідну роль у виникненні, зміні та припиненні договірних правовідносин.

Ключові слова: інтерес, договірні правовідносини, договір позички, договір зберігання, договір дарування, договір комісії, договір доручення, делькредере.

В статье исследуются особенности понятия «интерес» в договорных отношениях, определяется его сущность и назначение в договорных отношениях, определяются пробелы в гражданском законодательстве Украины, которые усложняют защиту интересов субъектов гражданских правоотношений. Определено, что интерес играет ведущую роль в возникновении, изменении и прекращении договорных правоотношений.

Ключевые слова: интерес, договорные правоотношения, договор ссуды, договор хранения, договор дарения, договор комиссии, договор поручения, делькредере.

The article explores the features of the concept of "interest" in contractual relations, defines its essence and purpose in contractual relations, reveals gaps in the civil law of Ukraine, which complicate the protection of the interests of subjects of civil legal relations. It is determined that interest plays a leading role in the emergence, change and termination of contractual relationships.

Keywords: interest, contractual relations, commodatum, depositum, donation, contract of representation, commission, delkredere.

Постановка проблеми. Інтерес є основним чинником людської життєдіяльності та впливає як на створення, так і на функціонування державних і громадських інститутів. Одним із найважливіших суспільних завдань держави є узгодження різних інтересів суспільства, досягнення компромісу, забезпечення суспільної злагоди і партнерства. Держава, закріплюючи у нормі права певні суспільні інтереси, створює механізм їх задоволення та захисту.

Необхідність дослідження категорії «інтерес» пояснюється тим, що інтерес відіграє провідну роль у виникненні, зміні та припиненні цивільних правовідносин. У деяких випадках у законі безпосередньо міститься посилання на інтерес. Так, у ч. 2 ст. 15 Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦК України) передбачено, що „кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства” Категорія «інтересу» неодноразово досліджувалася як у літературі з загальної теорії права, так і у галузевій літературі, зокрема у цивільному праві України, однак, незважаючи на це, вона вимагає подальшої розробки.

Аналіз дослідження даної проблеми. Теоретичною основою дослідження є праці вітчизняних та зарубіжних фахівців у галузі цивільного права: С.Алексєєва, Ю.Бисаги, І.Венедіктової, О.Вінник, В.Грибанова, Р.Гукасяна, І.Дзери, А.Дрішлюка, А.Запорожця, О.Марцеляка, Р.Ієринга, О.Іоффе, Д.Керімова, О.Кімова, Н.Кляус, М.Коркунова, О.Малько, С.Михайлова, М.Першина, З.Ромовської, О.Скакун, В.Серьогіна, Ю.Тихомирова, Н.Улаєвої, К.Ушинського, А.Хакімуліна, О.Харитонова, О.Чепис, Д.Чечота, Я.Шевченко, Г.Шершеневича, С.Шимон, О.Юрченко та ін. Грунтовні дослідження теоретичного характеру стосовно категорії «інтерес» вже зроблені іншими авторами [2, 3, 4, 5, 6, 7]. Однак, у зазначених наукових дослідженнях увага приділяється, головним чином,

визначенню самої категорії «інтерес», а значення цієї категорії у договірних правовідносинах майже не досліджено.

Метою цієї статті є встановлення специфічних особливостей поняття «інтерес» у договірних відносинах, визначення його сутності, призначення стосовно договірних відносин, виявлення прогалин у цивільному законодавстві, що ускладнюють охорону інтересів суб'єктів цивільних правовідносин.

Виклад основного матеріалу. З огляду на закріплене у ч. 1 ст. 1 та ст. 3 ЦК України положення про те, що цивільне законодавство регулює цивільні відносини на засадах юридичної рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників, неприпустимості свавільного втручання у сферу особистого життя людини та свободи договору, слід погодитися з думкою М.І Брагинського., В.В. Вітряного [8, 760], що договірні відносини можуть виникати лише за наявності певного інтересу у кожній з сторін. Тому, у будь-якому разі сторони вступають у договірні відносини, як оплатні, так і безоплатні, за наявності інтересу (майнового чи немайнового). Тому не можна погодитися з деякими авторами, які характеризують оплатний договір як такий, в якому обидві сторони мають виключно майновий інтерес. Так, у цивілістичній літературі зазначається, що "... кожна зі сторін оплатного договору має на увазі задоволення майнового інтересу, укладаючи договір. Тоді безоплатним слід вважати договір, укладений в інтересі (майновому) виключно однієї сторони, оскільки інша сторона вступає у зобов'язання, не маючи на увазі будь-якої господарської вигоди" [9, 129-131].

Поділити договори на оплатні та безоплатні дуже складно, оскільки договір формально безоплатний може приносити особі, яка не отримує майнового задоволення, цілком реальну вигоду, котра, однак, знаходиться за межами договору. Такою реальною вигодою, яка знаходиться за межами договору, є майновий чи немайновий інтерес. Під поняттям "інтерес", думається, слід розуміти те значення, яким особа наділяє будь-який матеріальний чи нематеріальний об'єкт.

Однак не слід перебільшувати значення інтересу для формування договірних конструкцій. Так, позиція М.І. Брагінського стосовно того, що головна різниця між позичкою та зберіганням полягає у пов'язаності цих договорів із інтересами певної сторони, не є обґрунтованою [8, 769]. Думається, що критерій інтересу сторін до укладання договору не може використовуватися як підстава для відмежування договорів позички та зберігання, оскільки передача речі за договором позички також може здійснюватися в інтересах особи, яка передає річ (позичкодавця). Така ситуація може мати місце, наприклад, при передачі тварини у позичку, коли позичкодавець звільняє себе від витрат на її годування.

Певний інтерес до укладення договору позички може бути як у позичкоотримувача, так і у позичкодавця, однак інтерес останнього не включається у цей договір, а знаходиться поза його межами. Так, у позичкодавця може бути лише немайновий інтерес до укладання договору позички. Наприклад, позичкодавець шляхом передачі речі позичкоотримувачеві звільняється від виконання певного морального обов'язку перед ним.

Позичкодавець, крім того, може мати майновий інтерес за договором позички. Найчастіше у літературі наводиться наступний приклад такої ситуації: підприємство-виробник надає у безоплатне користування свою нову продукцію для проведення виставки [10, 168]. Як майновий інтерес позичкодавця тут виступає реклама товару.

Майновий інтерес позичкодавця до укладання договору може виражатися також у звільненні його від витрат на утримання речі, наприклад, під час передачі тварини, житлового чи іншого приміщення, нерентабельних виробничих потужностей, автомобіля у позичку з метою звільнення від витрат на їх утримання.

Однак, щодо договору позички все ж таки можливий варіант, коли позичкодавець не переслідує жодного майнового інтересу при укладанні договору позички. Це приклад, коли рідні та близькі відомого письменника, вченого, громадського діяча і

т.п. безоплатно передають його речі як експонати організаторам присвяченої цій особі виставки [8, 761].

Слід враховувати, що в усіх названих випадках договір позички не втрачає свого безоплатного характеру, оскільки як майновий, так і немайновий інтерес позичкодавця у договір не включається. З цієї причини інтерес позичкодавця не захищається законом, а тому, якщо зазначене у вищенаведеному прикладі підприємство-виробник не зможе реалізувати свою продукцію, навіть з причин, які залежать від організатора виставки, то вимагати відшкодування збитків, у тому числі упущеної вигоди, підприємство не має права.

Характер інтересу, на думку деяких цивілістів, може також впливати на побудову договірної конструкції, наприклад, позички, за консенсуальною або реальною моделлю. Так, В.А. Рясенцев вважав цілком можливим використання консенсуальної моделі договору позички, оскільки, на його думку, безоплатний характер правочину не може звільнити кредитора від обов'язку виконати домовленість про передачу речі, тому що це суперечило б інтересам особи, яка бажає стати користувачем [11, 9-12].

На думку Г.Н. Полянської, договір позички між фізичними особами, а також між організаціями, у порядку надання добровільної дружньої допомоги вважався укладеним з моменту передачі речі у користування (реальний договір позички). Адже, коли підставою укладання договору позички виступала дружня допомога, то угода про передачу речі у тимчасове користування безоплатно не могла бути фактом, що характеризує укладення договору безоплатного користування річчю. У випадку ж, коли договір безоплатного користування встановлювався на підставі адміністративно-правового акту чи взагалі передбачав задоволення суспільних інтересів, то його, як вважала Г.Н. Полянська, слід було визнавати укладеним у момент досягнення сторонами згоди (консенсуальний договір позички) [12, 195-197].

Однак, М.І. Брагінський вважає наведені судження непереконливими та стверджує, що обов'язок передати річ у безоплатне користування виникає у позичкодавця як за

консенсуальним договором позички, так і на підставі укладеного попереднього договору про передачу речі. На його думку, наявність відповідного обов'язку позичкодавця не може ставитися у залежність від превалювання у договорі безоплатного користування (позички) публічних чи приватних інтересів. "При цьому, – вказує М.І. Брагінський, – зазначена обставина – характер інтересу – розглядалася не як мотив законодавця, а як юридичний факт, здатний породити відповідне зобов'язання. Практично це означало, що суспільний інтерес визнавався юридичним фактом, який сам по собі породжував зобов'язання передати річ" [8, 782].

Якщо проаналізувати значення укладання договору позички у формі консенсуального договору за ЦК України, то слід, перш за все, звернути увагу на те, що хоча обіцянка позичкодавця передати річ і має обов'язкову силу, однак вона не породжує традиційний для договору позички обов'язок позичкоотримувача повернути річ у схоронності та цілісності, а, навпаки, має наслідком виникнення обов'язку на стороні позичкодавця. Обов'язок позичкоотримувача виникає лише на підставі передачі йому речі у володіння та користування, тому саме передача речі має означати укладання договору позички. Мета укладання договору позички полягає у використанні речі, а отже сторони більш зацікавлені у реальній конструкції цього договору.

У контексті з'ясування інтересів сторін за консенсуальною моделлю договору позички також вимагає розгляду питання про обов'язковість для позичкоотримувача прийняту обіцяну річ. Оскільки зобов'язання з консенсуального договору позички до моменту передачі речі носить виключно односторонній характер, то позичкоотримувач, якому належить право вимагати передачі речі, може відмовитися від цього права. Відмова позичкоотримувача від прийняття обіцяної речі безумовно не може наносити позичкодавцеві збитки. Однак, це твердження буде справедливим тільки, якщо у позичкоотримувача відсутній будь-який інтерес до укладання договору. У протилежному випадку, за наявності у позичкоотримувача інтересу, збитки для нього будуть мати місце. Проблематичність застосування у

даному випадку консенсуальної конструкції договору позички пов'язана з тим, що інтерес позичкоотримувача лежить за межами договору позички, а отже не підлягає правовій охороні. У випадку застосування консенсуальної моделі договору позички правове становище позичкодавця, який є слабкою стороною за договором, стає ще менш захищеним.

Отже, з усього вищезазначеного, можна зробити висновок, що консенсуальна конструкція договору позички є можливою у теоретичному сенсі, однак у практичному – використання її не є доцільним. Тому, пропонується закріпити позичку у ЦК України виключно як реальний договір, а ст. 830 ЦК України виключити.

Прикладом негативного використання категорії «інтерес» при нормативному регулюванні договірних відносин є правило ч. 1 ст. 724 ЦК України. Відповідно до цієї норми дарувальник має право відмовитися від передання дарунка у майбутньому, якщо після укладення договору його майновий стан істотно погіршився (ч. 1 ст. 724 ЦК України). На перший погляд, зазначене положення договірного права забезпечує інтереси дарувальника шляхом запровадження права односторонньої відмови від консенсуального договору дарування. Однак, відчуження дарувальником майна, що є предметом договору дарування однозначно свідчить про зменшення його активів, а, отже, може у будь-якому випадку бути кваліфіковано як істотне погіршення його майнового стану. Закон не передбачає конкретних критеріїв характеристики такого майнового стану. Таким чином, існування такої норми у цивільному законодавстві України є не доцільним.

Критерій інтересу також слугує для відмежування представництва від інших видів юридичних послуг. Особливістю відносин представництва є те, що вони виникають і реалізуються не в інтересах того, хто безпосередньо укладає правочини (представника), а з метою здійснення та захисту прав та інтересів того, кого представляють.

В ч.2 ст.237 ЦК сказано, що особа, яка хоч і діє в чужих інтересах, але від власного імені, не є представником. Представник має діяти від імені того, кого представляє, а вчинений ним правочин створює, змінює, припиняє цивільні

права та обов'язки безпосередньо для представлюваного (ч. 1 ст. 239 ЦК України). Представник має право вчиняти правочини лише в інтересах того, кого представляє. З цієї причини, з метою захисту цивільних прав та інтересів представлюваного, йому забороняється укладати правочини відносно себе особисто, або відносно іншої особи, представником якої він одночасно є. Наприклад, Опікун, його дружина, чоловік та близькі родичі (батьки, діти, брати, сестри) не можуть укладати з підопічним договорів, крім передання майна підопічному у власність за договором дарування або в безоплатне користування за договором позички. Опікун не може здійснювати дарування від імені підопічного, а також зобов'язуватися від його імені порукою (ст.68 ЦК України).

Відповідно до ч. 3 ст. 243 ЦК України, передбачено лише одне виключення з цього правила, оскільки допускається комерційне представництво одночасно кількох сторін правочину.

Комісіонер за договором комісії, як і представник (повірений, агент), завжди діє в інтересах іншої особи. У відносинах представництва представник своїми діями безпосередньо створює права та обов'язки для іншої особи, а комісіонер є самостійним учасником праводносин і набуває прав та обов'язків для себе.

Висновки. За договором комісії може бути передбачений особливий спосіб забезпечення майнових інтересів кредитора – делькредере. За загальним правилом комісіонер не відповідає перед комітентом за невиконання третьою особою договору (ч.4 ст.1016 ЦК України). Однак, у деяких випадках при невиконанні зобов'язання третьою особою може виникати відповідальність самого комісіонера, наприклад, якщо комісіонер поручився за виконання договору третьою особою (делькредере). Делькредере не є способом забезпечення виконання зобов'язання. З порукою вони схожі, але не є тотожними. Порука виникає у тому разі, коли поручитель поручається за третю особу перед кредитором, який сам є стороною в договорі. У випадку використання конструкції делькредере кредитором виступає сам комісіонер. Він поручається за виконання договору не перед стороною в договорі, як це має місце у разі поруки, а

перед особою, в інтересах якої він діє – комітентом. Тому, делькредере може розглядатися як спосіб забезпечення майнових інтересів кредитора. Якщо комісіонер поручається за третю особу, він бере на себе певні зобов'язання перед комітентом щодо виконання правочину, який буде вчинено за участю третьою особи. При чому за це комісіонер отримує від комітента додаткову плату. Тому у разі невиконання договору особою, за яку поручився комісіонер, перед комітентом відповідає він, а не третя особа.

У цьому дослідженні ми змогли розкрити лише деякі особливості впливу інтересу на побудову договірних конструкцій за цивільним законодавством України, однак багато аспектів цієї проблематики залишилися не висвітленими, що вимагає подальших наукових розвідок на цьому підґрунті.

Література:

1. Цивільний кодекс України// Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.
2. Грибанов В.П. Интерес в гражданском праве / В.П. Грибанов // Осуществление и защита гражданских прав. – М., 2000.
3. Венедіктова І.В. Захист охоронюваних законом інтересів у цивільному праві // Дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.03. – К., 2013. – 430 с.
4. Вінник О.М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення // О.М. Вінник – К., 2003.
5. Ткачук А.Л., Дрішлюк А.І. Цивільно-правовий захист охоронюваних законом інтересів / Ткачук А.Л., Дрішлюк А.І. // Актуальні проблеми держави і права. – 2003. – Вип. 23.
6. Малько А.В., Субочев В.В. Законные интересы как правовая категория / Малько А.В., Субочев В.В.. – СПб., 2004.
7. Харитонов Є. О. Категорія інтересу в цивільному праві України / Є.О. Харитонов // Актуальні проблеми держави і права: зб. наук. пр. / редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.), Ю. М. Оборотов (заст. голов. ред.), Л. Р. Біла (відп. секр.) [та ін.] ; ОНЮА. – Одеса: Юрид. лр, 2005. – Вип. 25.
8. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Книга вторая: Договоры о передаче имущества / Брагинский М.И., Витрянский В.В. – М.: Статут, 2000.

9. Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве / Новицкий И.Б., Лунц Л.А.. – М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950.

10. Цивільне право України. У двох книгах / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 1999.

11. Рясенцев В.А. Договор безвозмездного пользования / Рясенцев В.А. // Советская юстиция. – 1938. – № 19.

12. Отдельные виды обязательств. Курс советского гражданского права / Под ред. К.А. Граве, И.Б. Новицкого. – М.: Юрид. лит., 1954. – 357 с.

УДК 347.4

Манжосова О. В.

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернівецького юридичного інституту Національного
університету «Одеська юридична академія»

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ КОРПОРАТИВНОГО ДОГОВОРУ В ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ

В статті розглянуті тенденції розвитку інституту корпоративного договору в цивільному праві, проаналізовано сучасний стан його нормативного забезпечення, недоліки та перспективи.

Ключові слова: корпоративний договір, господарські товариства, корпоративні права, корпоративне управління, внутрішні відносини, зобов'язання учасників.

В статье рассмотрены тенденции развития института корпоративного договора в гражданском праве, проанализировано современное состояние его нормативного обеспечения, недостатки и перспективы.

Ключевые слова: корпоративный договор, хозяйственные общества, корпоративные права, корпоративное управление, внутренние отношения, обязательства участников.

In the article the trends of the concept of the institute of the corporate contract in civil law are considered, the modern state of its normative provision, shortcomings and prospects are analyzed.

Keywords: corporate agreement, business partnerships, corporate rights, corporate governance, internal relations, obligations of participants.

Постановка проблеми. Незважаючи на те, що основну масу господарюючих суб'єктів в Україні на сьогодні складають господарські товариства, зокрема акціонерні та товариства з обмеженою відповідальністю, на практиці, в процесі здійснення їх діяльності виникає чимало проблем пов'язаних з відсутністю належного нормативно-правового регулювання внутрішніх (корпоративних) відносин. Ця сфера потребує суттєвого удосконалення правового механізму реалізації та захисту прав і законних інтересів учасників. Це, зокрема, може бути зроблено шляхом підвищення рівня корпоративного управління та надання можливості вирішення внутрішніх управлінських питань шляхом укладення корпоративних договорів.

Аналіз дослідження даної проблеми. Дослідженням окремих аспектів підстав виникнення корпоративних правовідносин, і зокрема, корпоративних договорів, у свій час займались такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як: Брагинский М.И., Варюшин М.С., Васильева В.А., Витрянский В.В., Кашаніна Т.В., Кібенко О.Р., Лескова Ю.Г., Луць В.В., Суханов Є.А., Хохлов, А.А. та інші.

Мета даної статті полягає у дослідженні тенденцій розвитку правової конструкції корпоративного договору в Україні.

Виклад основного матеріалу. Правовий інститут корпоративного договору давно відомий та активно використовується в світі. Аналіз діючого законодавства зарубіжних країн дає нам можливість зробити висновки про їх визнання та широке застосування в країнах континентальної та англо-американської правової сім'ї. Основною їх перевагою, як відзначається, є можливість оперативного вирішення

проблемних питань та досягнення балансу інтересів учасників товариств в кожній конкретній ситуації.

Так, в американській правовій системі перші згадки про корпоративні договори датуються XIX століттям. До таких договорів відносили: угоду про порядок голосування (voting agreement), угоду про обмеження права розпорядження акціями (pooling agreement), угоду про порядок корпоративного управління (shareholders' agreement) та угоду про заснування голосуючого трасту (voting trust agreement). При цьому слід відзначити, що такі правові конструкції не визнавались судовою системою та характеризувались як недійсні на підставі чітко розроблених критеріїв, оскільки вважалось, що такі угоди можуть нівелювати «корпоративізм», партнерство при веденні спільного бізнесу та бути засобом досягнення вигоди конкретними учасниками на протигагу інтересам товариства.

На сьогодні в законодавстві окремих штатів США можна виділити два підходи до регулювання інституту корпоративних договорів. Наприклад, Делавер, Гаваї, Огайо, Теннессі, Мічиган імплементували правила Model Business Corporation Act (Модельний Закон про бізнес корпорації) тільки щодо угод про заснування голосуючих трастів і угод про порядок голосування. Тоді як законодавство штатів Айдахо, Небраска, Міннесота, Юта, Вайомінг тощо регулює також і угоди про порядок корпоративного управління у відповідності з §7.32 MBCA [1;2]. Як відзначають деякі дослідники, корпоративні договори в публічних компаніях США, на відміну від приватних компаній, практично не застосовуються через те, що права міноритарних акціонерів достатньо захищені законодавчо, а це виключає необхідність вдаватися до договірних механізмів [3].

У Великій Британії питання визнання корпоративних договорів тривалий час залишалося відкритим, про що свідчить суперечлива судова практика. Проте, з прийняттям у 2006 р. оновленого британського Companies Act (Закону про компанії), було визначено, що корпоративний договір у в окремих компаніях може містити умови, відмінні від положень статуту, в тому числі передбачати застереження про перевагу договірних

умов над статутними [1], а отже, мати по деяких питаннях більшу вагу.

Стосовно держав континентальної правової системи, то укладення договорів між учасниками товариств, акціонерами, тобто по суті корпоративних договорів можливе, проте, прямо законодавством не передбачене. Так, у Франції, вони являють собою звичайні цивільно-правові угоди, які зобов'язують лише їх учасників. На практиці використовують такі види корпоративних договорів, як угоди про порядок голосування та угоди про обмеження права розпорядження акціями. Наприклад, Комерційний кодекс Франції у ст. L.233-3 передбачає можливість встановлення контролю над акціонерним товариством шляхом укладення угоди щодо передачі прав голосу між акціонерами [4, с. 6]. У Німеччині судова практика спочатку рішуче налаштована на визнання корпоративних договорів недійсними, з мотивів суперечності самій ідеї корпорації як «незалежної юридичної особи», згодом починає визнавати їх дійсними, проте як звичайний цивільно-правовий договір, що не має юридичної сили щодо дійсності рішень загальних зборів. На сьогодні у німецькій бізнес-практиці набули поширення такі види корпоративних договорів. По-перше, угоди про голосування, (Stimmbindungsvertrag), які передбачають порядок голосування учасників цих угод на загальних зборах акціонерів. По-друге, угоди про обмеження прав розпорядження акціями (Poolvertrag), у рамках яких акціонери зобов'язуються зберігати належну їм кількість акцій і не продавати акції без згоди інших учасників угоди, або без надання переважного права на придбання акцій. Угоди Poolvertrag також можуть містити зобов'язання про попереднє узгодження позиції пулу для спільного голосування на загальних зборах. По-третє, угоди про голосування заставодержателя акціями, що знаходяться у заставі, від імені заставодавця [1].

Отже, на сьогоднішній день загальними положеннями щодо корпоративних договорів в континентальній правовій сім'ї є визнання корпоративних договорів як внутрішніх, які укладаються засновниками і зобов'язують виключно їх, стосуються окремих питань діяльності товариств, проте не

змінюють корпоративної структури управління та не суперечать статуту. Окремі законодавчі норми щодо корпоративних договорів відсутні, а правове регулювання здійснюється відповідно до положень зобов'язального права.

В Україні також давно назріла необхідність унормування відносин між учасниками (засновниками, акціонерами) господарських товариств. Слід відзначити, що вперше на законодавчому рівні можливість укладення певної категорії «внутрішніх», корпоративних договорів було передбачено у прийнятому 23.03.2017 року Законі України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів» [5], яким були внесені зміни в норми діючих законів України «Про господарські товариства» [6], «Про акціонерні товариства» [7] і закріплено поняття договору про реалізацію прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю, яким визнавався договір про особливості реалізації прав учасників (засновників) товариства з обмеженою відповідальністю та договір між акціонерами товариства предметом якого є реалізація акціонерами – власниками простих та привілейованих акцій прав на акції та/або прав за акціями, передбачених законодавством, статутом та іншими внутрішніми документами товариства.

Ці корпоративні договори, будучи спорідненими, передбачали зобов'язання сторін реалізовувати корпоративні права у спосіб передбачений договором та/або утримуватися від реалізації зазначених прав.

Подальше нормативне закріплення поняття «корпоративний договір» нормами Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» було логічним кроком на шляху розвитку правової конструкції корпоративного договору та деталізації його положень [8]. Проте, законодавець обмежився вказівкою на можливість учасників реалізовувати свої права та повноваження певним чином або утримуватися від їх реалізації, не визначивши істотних умов корпоративного договору, хоча й відзначив його безвідплатність та обов'язковість письмової форми.

Отже, правова конструкція корпоративного договору на сьогоднішній день залишається не сформованою, натомість існує нагальна потреба напрацювання механізму реалізації корпоративних договорів. Слід також відзначити, що будучи досить специфічним видом договору, корпоративний договір відповідає цивільно-правовим засадам. Так, універсальність цивільно-правового договору обумовлена його сутністю, яка полягає в тому, що в основі договору як правового явища лежить сукупність волевиявлення його сторін, реалізована у взаємній домовленості з метою реалізації власних інтересів. Договір є одним із правових засобів, у межах якого інтерес кожної сторони в принципі може бути задоволеним лише через задоволення інтересу іншої сторони. Це породжує загальний інтерес сторін до укладення договору та його належного виконання. Тому саме договір, заснований на взаємній зацікавленості сторін, здатен забезпечити організацію, порядок і стабільність в економічному обороті, яких неможливо досягти за допомогою найжорсткіших адміністративно-правових засобів [8, с. 21].

На думку М.М. Сигидіна, самостійне місце корпоративного договору в системі цивільно-правових договорів обумовлюється такими чинниками: 1) специфічним предметом договору – узгоджені дії учасників господарського товариства щодо управління корпоративними правами організаційного (немайнового) характеру; 2) специфічним суб'єктним складом – виключно учасники господарського товариства – власники корпоративних прав, які реалізують свої правомочності щодо управління товариством; 3) сферою застосування – в межах юридичної особи корпоративного типу; 4) акцесорним характером – укладення корпоративного договору на підставі положень установчих документів господарського товариства; 5) спрямованістю договору на досягнення спільного для учасників результату – управління корпоративними правами. Сама наявність специфічного предмету корпоративного договору, кола матеріальних відносин, які ним регулюються, спрямованість договору на досягнення правового результату у вигляді ефективного управління корпоративними правами, а також специфічний суб'єктний склад даного договірною

зобов'язання свідчить про особливе місце корпоративного договору в системі цивільно-правових договорів [10].

Аналіз існуючих законодавчих положень дозволяє дійти висновку, що корпоративний договір можна визначити як домовленість учасників господарського товариства щодо спільної реалізації комплексу своїх корпоративних прав (майнових, організаційних, управлінських тощо). В науковій літературі зустрічається точка зору щодо субсидіарності корпоративного договору по відношенню до статуту чи інших засновницьких документів [4, с. 5], проте, дане тлумачення є спірним, адже згідно з чинним законодавством корпоративний договір є конфіденційним, а отже, на відміну від «публічного» статуту як декларативного документу, може детально врегулювати внутрішні взаємовідносини його сторін.

На нашу думку, слід погодитись з В.А. Хохловим, що корпоративний договір є «обслуговуючим», оскільки будучи інструментом управління має на меті: 1) врегулювання спорів або можливих спірних ситуацій, врегулювання складних, безвихідних ситуацій; 2) для збільшення корпоративного контролю окремих учасників; 3) для врегулювання внутрішньокорпоративних питань; 4) для узгодження майбутніх дій та/ або участі в діяльності товариства; 5) для попередження небажаних дій окремих учасників тощо [11].

При цьому, законодавство встановлює певні обмеження щодо окремих аспектів корпоративних договорів, зокрема це стосується обов'язку учасників забезпечити голосування згідно з вказівками органів управління товариства, оскільки саме товариство не може бути стороною корпоративного договору. Договір укладений із порушенням цієї вимоги є нікчемним.

Слід звернути увагу також, що визначені законодавством положення, що стосуються корпоративних договорів укладених акціонерами та учасниками товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю, дещо різняться. Так серед видів корпоративних договорів в акціонерних товариствах, можна виокремити наступні: 1) *договори про голосування*, що передбачають зобов'язання акціонерів голосувати у спосіб, передбачений таким договором, на загальних зборах акціонерів

товариства; 2) *договори про обмеження вільного обігу акцій*, що передбачають зобов'язання погоджувати придбання або відчуження акцій за заздалегідь визначеною ціною та/або у разі настання визначених у договорі обставин, утримуватися від відчуження акцій до настання визначених у договорі обставин; 3) *управлінські корпоративні договори*, що передбачають зобов'язання акціонерів вчиняти дії, пов'язані з управлінням товариством, його припиненням або виділом з нього нового товариства.

Що ж до корпоративних договорів, які можуть укладатись в товариствах з обмеженою та додатковою відповідальністю, то не дивлячись на те, що статтею 7 Закону України «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю» [8], учасникам надано широкі можливості по реалізації своїх прав, тим не менш, деталізована тільки група зобов'язань з купівлі чи продажу частки в статутному капіталі.

На підтримку позиції щодо цивільно-правової природи корпоративного договору говорить також можливість передбачити в договорі способи забезпечення виконання зобов'язань, що випливають з такого договору, та заходи цивільно-правової відповідальності за невиконання або неналежне виконання таких зобов'язань. Так, відповідно до п. 7, ст. 26-¹ Закону України «Про акціонерні товариства», права сторін договору між акціонерами, засновані на такому договорі, у тому числі право вимагати відшкодування завданих внаслідок порушення договору збитків, стягнення неустойки (штрафу, пені), виплати компенсації (фіксованої грошової суми або суми, що підлягає визначенню в порядку, передбаченому договором між акціонерами), застосування інших заходів відповідальності у зв'язку з порушенням договору між акціонерами, підлягають судовому захисту [7].

Проте, слід відзначити, що нормативне закріплення поняття корпоративного договору та унормування окремих питань з ним пов'язаних, є тільки першим кроком на шляху формування цілісного правового інституту. Так, невизначеними залишились питання щодо меж дії корпоративного договору; істотні умови різних видів корпоративних договорів;

співвідношення корпоративного договору та інших засновницьких документів та інші.

Висновки. Підводячи підсумки зауважимо, що закріплення в нормах діючого законодавства положень щодо корпоративних договорів можна розглядати як безперечний позитив, оскільки вони є визнаним світовою практикою найбільш універсальним засобом спільної реалізації учасниками власних прав в процесі здійснення корпоративного управління і при належному удосконаленні будуть сприяти вирішенню складних, спірних ситуацій всередині самого товариства.

Література:

1. Зарубіжні моделі корпоративних договорів : [Електронний ресурс] :- Режим доступу : <http://commerciallaw.com.ua/attachments/article/278.pdf>
2. Модельний Закон про бізнес корпорації (Model Business Corporation Act) : [Електронний ресурс] – Режим доступу : http://www.lexisnexis.com/documents/pdf/20080618091347_large.pdf
3. M.Ventoruzzo. Why Shareholders' Agreements are Not Used in U.S. Listed Corporations: A Conundrum in Search of an Explanation // Penn State Law Research Paper. 2013. – №42.
4. Варюшин, М. С. Гражданско-правовое регулирование корпоративных договоров: сравнительный анализ : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность 12.00.03 – гражданское право ; предпринимательское право ; семейное право ; международное частное право / М. С. Варюшин. – М., 2015. – 22 с.
5. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо корпоративних договорів: Закон України від 23.03.2017 року // Відомості Верховної Ради України. – 2018. – № 10. – Ст. 52.
6. Про господарські товариства : Закон України від 19.09.1991 // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – Ст. 682.
7. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 // Відомості Верховної Ради України. – 2008. – № 50-51. – Ст. 384.
8. Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю: Закон України від 06.02.2018 // Відомості Верховної Ради. – 2018. – № 13. – Ст. 69.
9. Києвець О. В. Договірне право України : навч. посібник / О.В. Києвець. – К.: КНЕУ, 2008. – 60 с.

10. Сигидин М.М. Корпоративний договір в системі цивільно-правових договорів [Електронний ресурс] : Збірник наукових статей. – Режим доступу http://c:/users/user/downloads/apvchzu_2013_33_18.pdf.

11. Хохлов В.А. Корпоративный договор как организационный договор российского права / В.А. Хохлов // Вестник Волжского университета имени В.Н. Татищева. – № 4(81). – 2014. – С. 4-12.

УДК 347.4

Наконечна Т. В.,
заступник начальника Чернівецького міського
відділення управління виконавчої дирекції
Фонду соціального страхування України
в Чернівецькій області

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ОСОБЛИВОСТЕЙ ОРГАНІЗАЦІЙНИХ ДОГОВОРІВ ПЕРЕВЕЗЕННЯ ВАНТАЖІВ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

В запропонованій статті надається загальна характеристика організаційних договорів щодо перевезення вантажів транспортними засобами та їх правового регулювання. При цьому наголошується, що організаційні договори щодо транспортних перевезень вантажів відносяться до консенсуальних, тобто таких договорів які вважаються укладеними в момент досягнення сторонами всіх істотних умов договору. Особливість організаційних договорів є те, що вони є згодою між сторонами для досягнення спільної мети та єдиного результату, який задовольнить всіх його учасників. При цьому, правових наслідків організаційні договори самі по собі не створюють. При цьому, організаційні договори мають специфічну функціонально-цільову спрямованість та, визначаючи процедуру укладення договорів, регулюють процес їх виконання.

Ключові слова: договір перевезення, залізничний транспорт, автомобільний транспорт, повітряний транспорт,

морський транспорт, річковий транспорт, вантаж,
організаційний договір.

В предлагаемой статье дается общая характеристика организационных договоров перевозки грузов транспортными средствами и их правового регулирования. При этом отмечается, что организационные договоры в отношении транспортных перевозок грузов относятся к консенсуальным, то есть к таким договорам, которые считаются заключенными в момент достижения сторонами всех существенных условий договора. Особенностью организационных договоров является то, что они есть согласием между сторонами для достижения общей цели и единого результата, который удовлетворит всех его участников. При этом правовых последствий организационные договоры сами по себе не создают. При этом организационные договоры имеют специфическую функционально-целевую направленность и, определяя процедуру заключения договоров, регулируют процесс их выполнения.

Ключевые слова: договор перевозки, железнодорожный транспорт, автомобильный транспорт, воздушный транспорт, морской транспорт, речной транспорт, груз, организационный договор.

The article gives a General description of the organizational contracts of transportation of goods by vehicles and their legal regulation. At the same time, it is noted that the organizational contracts for the transport of goods are consensual, that is, such contracts, which are considered to be concluded at the time the parties reach all the essential terms of the contract. The peculiarity of organizational contracts is that they are an agreement between the parties to achieve a common goal and a single result that will satisfy all its participants. At the same time, organizational agreements do not create legal consequences by themselves. At the same time, the organizational contracts have a specific functional and target orientation and, defining the procedure for concluding contracts, regulate the process of their implementation.

Keywords: contract of carriage, railway transport, road transport, air transport, sea transport, river transport, cargo, organizational contract

Постановка проблеми. В сучасній Українській державі проводиться багато реформ у різних галузях діяльності, в тому числі й у сфері відносин щодо надання транспортних послуг з перевезення вантажів. Транспорт відноситься до галузей національної економіки, які мають суттєве значення в державному економічному розвитку, впливає на всі сфери суспільного виробництва та розвитку, соціального клімату в державі та розвитку галузі транспортних послуг.

Актуальність теми дослідження обумовлена особливим значенням здійснення транспортних перевезень вантажу для економіки України, та недосконалістю, у зв'язку з проведенням реформ у різних сферах, та оновленням законодавства України відповідно до проведених реформ, що на етапі становлення Української держави на шляху до євроінтеграції, призводить до невідповідності правового регулювання деяких положень законодавства, зокрема в сфері транспортних перевезень вантажів.

Сьогодні обумовлює необхідність визначення та однозначного розуміння базових понять договорів перевезення вантажу транспортом, зокрема, організаційних договорів перевезення вантажів, в умовах реформи цивільного права та формування нової системи зобов'язань; заповнення прогалин у дослідженні цих договорів, що мають місце у науковій літературі; визначення співвідношення норм чинного Цивільного, Господарського та кодексів України, які регулюють відносини транспортних перевезень вантажу.

Наведене обумовлює вибір теми дослідження, й свідчить про її актуальність як в теоретичному плані, так і з позицій договірної практики у сфері перевезень вантажів.

Аналіз дослідження даної проблеми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких науковців, як С.С. Алексєєв, А.Г. Биков, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, Г.С. Гуревич, О.В. Дзера, А.С. Довгерт, В.А. Єгізаров,

О.С. Юффе, О.О. Карлов, А.Д. Кейлін, Н.С. Ковалевська, В.В. Луць, О.Л. Маковський, Д.А. Медведєв, Я.І. Рапопорт, А.М. Рубін, Г.П. Савічев, О.І. Сафончик, О.М. Садіков, Є.О. Харитонов, М.Є. Ходунов, Р.Ш. Цинцадзе, Х.І. Шварц, Я.М. Шевченко, Г.Ф. Шершеневич та інших.

Метою статті є науковий аналіз загальних положень законодавства України з метою визначення особливостей організаційних договорів перевезення вантажів, теоретичних та практичних проблем, що виникають у сфері перевезень вантажів.

Виклад основного матеріалу. Цивільно-правовими договорами опосередковуються відносини у різних сферах діяльності громадян і юридичних осіб. Юридично оформлюючи і закріплюючи суспільні, зокрема економічні, зв'язки суб'єктів, надаючи цим зв'язкам рис стабільності і визначеності, цивільно-правові договори, взяті в цілому, являють собою єдину систему, окремі частини якої тісно пов'язані між собою і взаємодіють. У літературі з системного підходу і теорії систем до визначення системи підходять як до відмежованої множинності взаємодіючих систем. Система цивільно-правових договорів як єдина система зі складними взаємозв'язками її елементів характерна як внутрішньою єдністю, так і диференціацією договірних відносин, що зумовлена особливостями конкретних майнових відносин, опосередкованих договорами [11].

Перевезення вантажів являє собою організаційно і технічно складний процес, що складається з ряду послідовних, пов'язаних між собою технологічних операцій, метою якого є переміщення товарів. У процесі здійснення діяльності перевізники мають взаємозв'язки із замовниками та з транспортними підприємствами (залізниці, порти, аеропорти, вантажні автомобілі тощо), що оформлюється відповідними договорами.

Чисельні потреби вантажовідправників та вантажоодержувачів щодо перевезення вантажів вимагають задоволення шляхом вжиття організаційних передумов, зокрема планування перевезень вантажів транспортом (залізничним, автомобільним, повітряним, морським або річковим тощо). Так,

перспективне та поточне планування вантажних перевезень забезпечує належне виконання зобов'язань за договором перевезення вантажів. Таким чином, на підставі здійснення аналізу та встановлення обсягів перевезень вантажів, транспортні підприємства укладають з кожним із відправників вантажу, направлені на організацію майбутніх вантажних перевезень, організаційні угоди (договори).

Слід звернути увагу, що у науковій літературі єдине визначення організаційного договору відсутнє. Організаційні договори мають специфічну функціонально-цільову спрямованість визначаючи процедуру укладення договорів, регулюють процес їх виконання. Разом з цим організаційний договір і договори, які укладаються на його основі, є елементами юридичного складу і у своїй сукупності є підставами виникнення, зміни, припинення цивільних правовідносин.

До найбільш розповсюджених організаційних договорів закріплені у ЦК України договір перевезення конкретного вантажу та довгостроковий договір (ст. 914 ЦК України) перевезення вантажів [10]. З положень інших законодавчих актів можна виділити ще декілька основних організаційних договорів перевезення вантажів такі як: річні договори щодо автомобільних перевезень вантажів, довгострокові договори про організацію перевезень вантажів морським та річковим транспортом, організаційні договори щодо централізованого перевезення вантажів тощо. Деякі науковці зазначають, що дії сторін з подачі і узгодження відповідних заявок при наявності договору про організацію перевезень вантажів «є не самостійною підставою виникнення зобов'язань з подачі транспортних засобів і пред'явлення вантажів до перевезення, а по суті – виконання договору про організацію перевезень вантажів». Так, обсяг кожної окремої партії вантажу визначається шляхом надання перевізнику заявки. Перевезення партії вантажу здійснюється відповідно до договору перевезення, який укладається на підставі довгострокового договору. Умови перевезення вантажів, узгоджені в довгостроковому договорі, можуть бути змінені договором

перевезення. Звідси можна підсумувати, що основними організаційними договорами є договори щодо перевезення конкретного вантажу (одноразові договори) та довгострокові договори перевезення вантажів (річні договори).

Головною метою довгострокового договору є організація майбутніх перевізних процесів. Укладаючи такий договір, сторони узгоджують питання організації всього процесу перевезення. Діяльність кожної сторони з організації перевезень обумовлена зобов'язаннями, що випливають з довгострокового договору. Довгостроковий договір не містить умов про конкретний вантаж і за ним не здійснюються конкретні перевезення вантажу, а його предметом є організація майбутніх перевезень вантажів. Отже, даний договір необхідно визнати договором на організацію перевезень вантажів.

Ознаки, що відрізняють довгостроковий (річний) договір від договору перевезення конкретного вантажу, складають специфічні особливості річного договору, а саме: зміст цього договору; предмет; триваючий характер; строк дії [11].

Суб'єктами договорів перевезення вантажів автомобільним транспортом вважаються перевізник (виконавець) та вантажовідправник (замовник, споживач). Суб'єктами виконання можна визнати і автоперевізника, і вантажовідправника, і вантажоодержувача [11].

Договір перевезення конкретного вантажу та річний договір є двосторонніми договорами, тому що кожна із сторін цих договорів є кредитором і боржником одночасно, тобто одночасно наділені правами та обов'язками.

Укладення довгострокових договорів, обумовлено необхідністю здійснювати систематичні перевезення, можливо на будь-якому виді транспорту (ст. 914 ЦК, ст. 307 ГК України). За таким договором перевізник зобов'язується у встановлені строки приймати, а власник (володілець) вантажів – передавати їх до перевезення у встановленому обсязі. При цьому в довгостроковому договорі про перевезення вантажів визначаються обсяги, строки та інші умови надання транспортних послуг, порядок розрахунків, схеми вантажопотоків, взаємна майнова відповідальність сторін за

невиконання або неналежне виконання договірних зобов'язань та інші умови перевезень. Відповідно до організаційних транспортних договорів укладаються договори про надання транспортних послуг.

Залежно від виду транспорту, яким передбачається здійснення систематичних перевезень вантажів, організаційні договори можуть мати інші назви: навігаційні договори – на річковому транспорті, спеціальні договори – на повітряному транспорті, річні договори – на автомобільному транспорті, довгострокові договори на залізничному та/або морському транспорті – ч. 4 ст. 307 ГК України, ст. 36 Статуту автомобільного транспорту, ст. 128 Кодексу торговельного мореплавства, ст. 60 Статуту внутрішнього водного транспорту.

Особливість організаційних договорів є те, що вони є згодою між сторонами для досягнення спільної мети та єдиного результату, який задовольнить всіх його учасників. При цьому, правових наслідків організаційні договори самі по собі не створюють. Це можна пояснити тим, що за договором організації перевезення вантажів на транспорті, вантажовідправник повинен своєчасно надавати перевізнику відповідні плани вантажних перевезень, заявки щодо надання транспортних засобів (вагонів, літаків, вантажних кораблів, вантажних автомобілів тощо), а також разом з цим, вживати заходів щодо завантаження та вивантаження вантажу, а перевізник, в свою чергу повинен вжити заходів щодо перевезення вантажу та надання вантажу вантажотримувачу у встановлені відповідними планами строки (ст. 909 ЦК України) [10].

Висновки. Отже на підставі викладеного вище можна констатувати, що організаційні договори щодо транспортних перевезень вантажів відносяться до консенсуальних, тобто таких договорів які вважаються укладеними в момент досягнення сторонами всіх істотних умов договору.

Визначення характеру відносин між учасниками перевезення, правовий статус одержувача викликає дискусії та спори і має велике практичне значення.

Аналізом особливостей організаційних транспортних договорів можна надати їх загальне визначення як таких, що передбачають порядок укладення інших транспортних договорів, встановлюють базові елементи змісту майбутніх транспортних зобов'язань, передбачають процедуру визначення умов інших транспортних договорів, а також їхнього виконання і разом з ними є елементом єдиного юридичного складу та в сукупності з ними тягнуть настання цивільно-правових наслідків, спрямованих на забезпечення процесу доставки вантажів, пасажирів, багажу і пошти до пункту призначення за допомогою транспортних засобів.

Література:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996. // Відомості Верховної Ради. - 1996. - № 30. - Ст. 141.
2. Про затвердження Інструкції про умови і правила здійснення внутрішніх й міжнародних перевезень пасажирів і вантажів морським і річковим транспортом та контроль за їх дотриманням: Наказ Міністерства транспорту України № 424 від 05 серпня 1994 року. – URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/ru/z0242-94>
3. Правила надання послуг пасажирського автомобільного транспорту: Постанова Кабінету Міністрів від 18 лютого 1997 р. – URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/176-97-%D0%BF>
4. Про автомобільний транспорт : Закон України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України, - 2001. - № 22. - Ст. 105
5. Про затвердження Положення про навігаційно-гідрографічне забезпечення плавання торговельних, риболовних, спеціальних та інших морських і річкових суден на морях та внутрішніх водних шляхах України: Наказ Міністерства транспорту України №308 від 23.05.2001.– URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/en/z0475-01>
6. Про затвердження Статуту залізниць України:Постанова Кабінету Міністрів України від 6 квітня 1998 р. – URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/457-98-%D0%BF>
7. Про транспорт: Закон України від 10 листопада 1994 року із змінами внесеними Законом від 21.12.2000 р. // Відомості Верховної Ради, - 2001, № 9, Ст. 68.
8. Повітряний кодекс України: Закон України від 04.05.1993р.// Відомості Верховної Ради 1993. -№ 25.- Ст.274.

9. Кодекс торговельного мореплавства України № 176/95-ВР від 23.05.1995. // Відомості Верховної Ради, 1995, №№ 47, 48, 49, 50, 51, 52, ст. 349.

10. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.01.2003р.// Відомості Верховної Ради. - 2003. - №№ 40-44, ст. 356.

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

12. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. Є.О. Харитонова. – Х.: Одиссей. – 2010.

13. Правове регулювання перевезень в Україні: Навчальний посібник / За ред. Є.О. Харитонова. – Х.: Одиссей. – 2006. – С. 75.

14. Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право. Книга четвертая. – М.: Статут”, - 2004. – С. 25.

УДК 346.9

Рибнікова Е. Ю.,

аспірант кафедри господарського права та процесу

Національного університету

«Одеська юридична академія»

ДОГОВІРНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОРИСТАННЯ ВІДНОВЛЮВАНИХ ДЖЕРЕЛ ЕНЕРГІЇ В УКРАЇНІ

У статті розглядається сучасний стан договірного забезпечення використання відновлюваних джерел енергії (далі – ВДЕ) в Україні, а також досліджується його трансформація в умовах запровадження нової моделі ринку електроенергії. У роботі також запропонована класифікація договорів, що регулюють використання ВДЕ.

Ключові слова: відновлювана енергетика, відновлювані джерела енергії, договір, ринок електроенергії, гарантований покупець.

The article concerns the current state of contractual procurement of renewable energy sources usage in Ukraine, as well

as its transformation under conditions of the introduction of a new model of the electricity market. The article also proposes a classification of contracts governing the use of RES.

Keywords: renewable energy, renewable energy sources, contract, electricity market, guaranteed buyer.

Постановка проблеми. На сучасному етапі розвитку ринкової економіки в Україні все більшої актуальності набувають питання договірної забезпечення нових галузей народного господарства, до яких у тому числі належить галузь відновлюваної енергетики. Враховуючи пильну увагу з боку Уряду щодо її регулювання, можна припустити, що відносини у цьому секторі енергетики перебувають у полі зору лише публічного права. Звичайно, значення публічно-правового впливу на суб'єктів господарювання у досліджуваній галузі важко переоцінити, але враховуючи те, що відновлювана електроенергія є своєрідним товаром, існують і приватно-правові засоби гармонізації відносин у секторі відновлюваної енергетики. В умовах запровадження нової моделі ринку договірне забезпечення галузі електроенергетики, у тому числі і відновлюваної електроенергетики, зазнає істотних змін, і потребує ґрунтовного дослідження.

Метою даної статті є дослідження особливостей договірної забезпечення галузі відновлюваної енергетики в Україні.

Виклад основного матеріалу. Враховуючи те, що підприємництво є самостійною діяльністю, яка здійснюється на свій страх і ризик суб'єктами господарювання, важливого значення для її регулювання мають норми приватного права. Як зазначає О. Д. Крупчан, приватне право дозволяє особі вільно вибрати вид економічної діяльності, керуючись не владними приписами, а відомою йому інформацією про обставини конкретного місця в даний час, тобто про попит на товари і послуги тощо. Для забезпечення належного обсягу виробництва товарів і послуг та перерозподілу їх між територіями планова економіка не має достатнього обсягу належної інформації. Тому

єдиний центр не може насамперед прорахувати дійсну потребу в тих чи інших товарах і послугах [1, с. 154].

Норми приватного права є основою для саморегулювання господарської діяльності. Одним із центральних елементів підсистеми саморегулювання на доктринальному рівні традиційно називають договір, а право сторін договору відступати від положень чинного законодавства – одним із виявів реалізації саморегулювання в договірній сфері [2, с. 32-33]. Договірна регламентація є самостійним правовим способом організації конкретних індивідуально-договірних зав'язків суб'єктів господарювання, який існує поряд із нормативно-правовою регламентацією, а державною волею визначаються лише її межі [3, с. 6].

Як зазначає Д. Міхальов, в умовах ринкової економіки в сфері електроенергетики відзначається поступове витіснення адміністративного початку в договірному регулюванні. Так, у сфері електроенергетики імперативні приписи, пов'язані з дотриманням технологічних правил, правил безпеки виробництва, передачі та споживання електроенергії, вдягаються в договірні форми, стають умовами (змістом) конкретних договорів [4, с. 239].

Варто зазначити, що формування договірних відносин на теренах нашої країни є досить довготривалим процесом, що пов'язано з її історичним минулим. Відтак, за часів СРСР домінувала глобальна державна монополія в галузі електроенергетики і її регулювання здійснювалося нормативно-правовими актами. Відголоски радянських часів й досі дають про себе знати. В першу чергу, це проявляється в багаторічному пануванні на електроенергетичному ринку єдиного покупця ДП «Енергоринок», у монопольному становищі електропередавальних підприємств обленерго, а також у державному регулюванні цін на електроенергію.

У результаті багаторічного зволікання з реформуванням енергетичного сектору ця базова галузь національної економіки опинилася у критичному стані. У зв'язку із цим, Урядом було прийнято рішення щодо кардинального реформування вітчизняного ринку електроенергії. Основною метою реформи

стало створення повноцінного конкурентного ринку електричної енергії, що ґрунтується на приватно-правових відносинах і відповідає сучасним тенденціям розвитку електроенергетики в усьому світі.

У цьому напрямку вагомим кроком стало схвалення Закону України «Про ринок електричної енергії» 13.04.2017 [5], який відповідає вимогам Третього енергетичного пакету ЄС, а саме Директиви Європейського парламенту та ради 2009/72/ЄС від 13 липня 2009 року про спільні правила внутрішнього ринку електроенергії та про скасування Директиви 2003/54/ЄС. Згідно із ст. 9 Директиви, одне й те саме підприємство не має право здійснювати прямий чи непрямий контроль над розподілом електроенергії і в той же час здійснювати прямий чи непрямий контроль над її генерацією, передачею або постачанням [6].

Прийняття Закону розглядається як можливість переходу від державної монополії на ринку електроенергії на користь конкурентного ринку європейського зразку. Відтак, в межах ринку електроенергії з 1 липня 2019 року будуть діяти балансуєчий ринок, ринок допоміжних послуг, ринок «на добу наперед» та внутрішньодобовий ринок, ринок двосторонніх договорів. У рамках нової моделі ринку споживач зможе самостійно обирати собі постачальника електроенергії за привабливими для себе умовами, враховуючи не тільки цінову пропозицію, але й умови укладання та виконання договору.

Для того, щоб зрозуміти сутність нововведень Закону України «Про ринок електричної енергії» і визначити їхній вплив на розвиток приватно-правових засобів регулювання відновлюваної енергетики видається доцільним дослідити яким чином наразі функціонує ринок електроенергії в нашій країні, і яке місце на ньому відведено договірним відносинам.

Так, з 90-х років минулого століття і дотепер в Україні функціонує Оптовий ринок електроенергії, де ДП «Енергоринок» викупує абсолютно всю електроенергію незалежно від джерел генерації (ТЕС, АЕС, ТЕЦ, ГЕС та з ВДЕ). Він по-різному оцінює її вартість в залежності від типу генерації (найдешевша з АЕС, найдорожча з ВДЕ). Потім ДП «Енергоринок» продас усю викуплену електроенергію

постачальникам – обленерго, але вже без диференціації джерела її походження, тобто своєрідний «коктейль» енергії з різних видів генерації за регульованими тарифами.

Що стосуються відновлюваної енергетики, то із прийняттям Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про електроенергетику» щодо стимулювання виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії» від 20.11.2012 виробники «зеленої» електроенергії отримали можливість її реалізації на оптовому ринку електричної енергії України за договорами зі споживачами або за договорами з енергопостачальниками [7]. З метою стимулювання розвитку відновлюваної енергетики на ДП «Енергоринок» до 1 липня 2019 року покладається обов'язок щодо придбання у кожному розрахунковому періоді у суб'єктів господарювання, яким встановлено «зелений» тариф, усієї виробленої відновлюваної енергії, не проданої за двосторонніми договорами.

Тобто, в умовах нинішньої моделі ринку для енергії, отриманої на основі ВДЕ вже закладені основи для розвитку договірних відносин і виробники відновлюваної електроенергії, на відміну від виробників інших видів електроенергії наділені правом продажу своєї продукції без посередництва ДП «Енергоринок». Але, враховуючи високу вартість електроенергії з ВДЕ у порівнянні з іншими джерелами генерації, її придбання є економічно не доцільним для споживачів і не має місця на практиці.

Схоже на те, що законодавець, запроваджуючи можливість продажу відновлюваної електроенергії безпосередньо споживачам, намагався знизити навантаження на ДП «Енергоринок» щодо її придбання, сподіваючись на соціальну відповідальність споживачів. Але запровадженню даного нововведення мав передувати підготовчий етап, під час якого законодавцем повинні були бути розроблені та закріплені відповідні стимули для споживачів, здатні забезпечити їхню зацікавленість у придбанні дорогої відновлюваної електроенергії.

Із початком функціонування нової моделі ринку електроенергії ДП «Енергоринок» виступатиме лише його

оператором, його правонаступником у секторі відновлюваної енергетики стане гарантований покупець. На нього покладається обов'язок із придбання усієї відновлюваної енергії, нереалізованої за двосторонніми договорами та забезпечення збільшення частки її виробництва до 1 січня 2030 року [5].

Наразі купівля-продаж відновлюваної енергії між її виробниками та ДП «Енергоринок» здійснюється на основі примірної угоди, затвердженої НКРЕ 11 жовтня 2012 року за погодженням з Антимонопольним комітетом України. У нього час від часу вносяться зміни, як правило, на вимогу законів, а не з власної ініціативи органу, який його рекомендував та мав би бути якнайбільше зацікавлений в якості та ефективності норм цієї угоди. Проте, слід зазначити, що зберігається можливість впливу фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань на формування змісту даної угоди, про що інформує Повідомлення про оприлюднення проекту регуляторного акту – постанова НКРЕКП «Про затвердження змін до угоди про купівлю-продаж електричної енергії між державним підприємством «Енергоринок» та суб'єктом господарювання, що виробляє електричну енергію з використанням альтернативних джерел енергії» [8, с. 122].

Із початком функціонування нової моделі ринку електроенергії, купівля-продаж електричної енергії між виробником, якому встановлено «зелений» тариф, та гарантованим покупцем буде здійснюватися на підставі типової угоди купівлі-продажу, форма якої буде затверджуватися НКРЕКП. Така угода укладається на строк дії «зеленого» тарифу, встановленого для відповідного виробника [5].

Примірні та типові угоди займають чи не найнижче місце в системі нормативно-правових актів України, які регулюють відносини у сфері енергетики, проте їх значення при укладанні конкретних угод є істотним у монополізованій сфері енергетики. Саме та обставина, що сфера енергетики є монополізованою, і стає однією з причин жорсткого визначення умов угод. Це також зумовлює більше використання саме типових угод [8, с.121].

З одного боку можна сказати, що затвердження типового договору або нормативне закріплення істотних вимог до нього є обмеженням свободи договору, але багато вчених визнають необхідність такого обмеження задля забезпечення суспільних благ.

Так, одним із прихильників такої позиції є В. Милаш, яка зазначає, що встановлення потрібного балансу між свободою договору у сфері господарювання та чинниками, які її обмежують, – важливе теоретичне і практичне завдання, яке неможливо вирішити раз і назавжди. Динамічний розвиток ринкових відносин вимагає проведення їх постійного моніторингу для виявлення «слабких ланок» механізму ринкового саморегулювання, що можуть призвести до дисбалансу усю систему ринкових відносин. Втручання держави в ринкові відносини повинно забезпечувати недопущення такого дисбалансу та бути спрямованим на стабільне функціонування господарського обороту [3, с. 9].

У свою чергу К. Забоев, визнаючи, що вільний ринок, тобто ринок, заснований на принципі свободи цивільно-правового договору, в стані саморегулюватися, зазначає що таке саморегулювання повинно відбуватися на основі законів, встановлених державою і визначаючих межі свободи договору, оскільки держава повинна контролювати вільну стихію договірної регулювання [9, с. 21].

З останнім важко не погодитися, і держава дійсно має визначати межі свободи договору, особливо в стратегічно важливих для держави сферах господарства. У галузі відновлюваної енергетики, останнє пояснюється, тим що, як вже зазначалося, становище виробників відновлюваної енергії досить уразливе і вони наразі потребують державної підтримки. Тож у галузі відновлюваної енергетики запровадження типової форми договору є не стільки намаганням держави обмежити свободу господарюючих суб'єктів, скільки намаганням захистити їхні інтереси.

Окрім продажу відновлюваної енергії гарантованому покупцю, новим Законом також передбачена можливість її продажу безпосередньо споживачам. Так, згідно із ст. 71,

електрична енергія, вироблена на об'єктах електроенергетики, що використовують альтернативні джерела енергії (а з використанням гідроенергії – вироблена лише мікро-, міні- та малими гідроелектростанціями), може бути продана її виробниками за двосторонніми договорами на ринку «на добу наперед», на внутрішньодобовому ринку та на балансуєчому ринку за цінами, що склалися на відповідних ринках, або за «зеленим» тарифом, встановленим відповідно до цього Закону [5].

Положення цієї статті не можна назвати новелою для вітчизняної відновлюваної енергетики, адже, як вже зазначалося, на сьогодні виробники електроенергії з ВДЕ вже мають таке право. Але, уявити його практичне втілення не видається можливим навіть в умовах оновленого ринку електроенергії: для споживачів знову ж таки не передбачено жодного стимулу переплачувати за «зелений» тариф, а виробник відновлюваної електроенергії незацікавлений у її продажу за ринковою ціною.

З метою підвищення конкурентоспроможності відновлюваної електроенергії, законодавцем встановлено, що максимальний строк дії двосторонніх договорів, укладених з дати початку дії нового ринку електричної енергії до 31 грудня 2020 року, не може перевищувати одного року, крім договорів з виробниками електричної енергії за «зеленим» тарифом. Але, враховуючи малоймовірність укладання споживачами двосторонніх договорів з виробниками відновлюваної електроенергії, таке намагання держави їх підтримати має суто формальний характер.

У свою чергу ефективним стимулом до розвитку використання ВДЕ видається положення п. 4 ст. 71 Закону, в якому зазначається, що за бажанням суб'єктів господарювання, які мають намір виробляти електричну енергію з альтернативних джерел енергії і які оформили право власності чи користування земельною ділянкою, зареєстрували декларацію про початок виконання будівельних робіт або дозволу на виконання будівельних робіт та уклали договір на приєднання до електромереж, гарантований покупець зобов'язаний укласти договір купівлі-продажу електричної

енергії у будь-який час до початку будівництва та/або введення в експлуатацію відповідних об'єктів електроенергетики і встановлення «зеленого» тарифу Регулятором. Укладений договір втрачає силу у разі якщо об'єкт альтернативної електроенергетики або черга будівництва електричної станції, щодо якого його укладено, не введено в експлуатацію протягом трьох років з дати реєстрації відповідної декларації про початок виконання будівельних робіт або отримання дозволу на виконання будівельних робіт [5].

Зазначене нововведення суттєво забезпечує підприємців у галузі відновлюваної енергетики. Адже будь-який інвестор ще на етапі проектування свого об'єкту відновлюваної енергетики хоче бути впевненим, що зможе реалізувати усю вироблену електроенергію. Наразі виробники не мають ніяких гарантій щодо продажу своєї продукції ДП «Енергоринок» до отримання «зеленого» тарифу, в свою чергу законодавство не гарантує його встановлення до введення електростанції в експлуатацію.

Для забезпечення функціонування нової моделі конкурентного ринку електроенергії Законом передбачено близько двадцяти видів договорів, зокрема: двосторонній договір купівлі-продажу електричної енергії (двосторонній договір), про купівлю-продаж електричної енергії за «зеленим» тарифом, про постачання електричної енергії споживачу, про купівлю-продаж електричної енергії на ринку «на добу наперед», про купівлю-продаж електричної енергії на внутрішньодобовому ринку, про надання послуг з розподілу, про надання послуг з передачі, про надання послуг з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління, про приєднання до системи передачі, про приєднання до системи розподілу тощо.

Таке різноманіття договорів свідчить про те, що із початком функціонування нової моделі ринку електроенергії, в електроенергетичному секторі приватно-правові засоби регулювання майже повністю витиснуть публічно-правові. Причиною цього стало розширення кількісного складу учасників на ринку електроенергії, і як наслідок, ускладнення структури договірної взаємодії на ньому. Зазначені у Законі

договори становлять систему пов'язаних між собою договорів, що відбивають структуру договірних зв'язків у сфері електроенергетики, і лише їхнє комплексне використання може забезпечити належне функціонування ринку електроенергії.

Як зазначає А. Биков, дослідження договорів в якості єдиної, стрункої системи дозволяє розглядати їх не як розрізнену масу окремих, що не мають між собою зв'язку видів договорів, а як певну сукупність, що володіє внутрішньою цілісною структурою, сукупність, в основі якої лежить єдність і взаємозв'язок між окремими договорами [10, с. 4].

Наявна на сьогодні система договорів свідчить про те, що крім суб'єктів, що беруть участь у безпосередній купівлі-продажу електричної енергії, важлива роль на ринку електроенергії відведена суб'єктам, які надають послуги. Так, до моменту припинення своєї діяльності в якості організатора ринку, ДП «Енергоринок» надає суб'єктам ринку послуги з організації функціонування та розвитку єдиної енергетичної системи країни.

У зв'язку із цим можна зробити висновок, що відносини, спрямовані на купівлю-продаж електричної енергії складають тільки частину відносин з енергопостачання. І у сфері електроенергетики, і відновлюваної енергетики зокрема, поряд із договорами про купівлю-продаж вагоме місце займають договори, спрямовані на сприяння торговим відносинам, наприклад договір про надання послуг з розподілу, договір про надання послуг з передачі, договір про надання допоміжних послуг, договір про надання послуг з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління тощо.

Загалом, множинність договорів у галузі відновлюваної енергетики, що передбачені новим Законом, дає підстави для їхньої систематизації. За формою волевиявлення сторін можна виділити:

договори, щодо яких необхідне волевиявлення обох сторін: це двосторонні договори, договори про купівлю-продаж електричної енергії на ринку «на добу наперед», на внутрішньодобовому ринку;

договори, щодо яких достатньо волевиявлення однієї сторони: це договір між виробником відновлюваної енергії і гарантованим покупцем (про купівлю-продаж електричної енергії за «зеленим» тарифом).

Враховуючи предмет кожного із договорів на ринку електроенергії, можна виділити:

основні договори, за допомогою яких встановлюється ланцюжок між генерацією електроенергії та її споживанням: це двосторонні договори, договори про купівлю-продаж електричної енергії на ринку «на добу наперед», на внутрішньодобовому ринку, про купівлю-продаж електричної енергії за «зеленим» тарифом;

інфраструктурні договори, які супроводжують укладення основних договорів і без яких неможлива реалізація останніх. В межах цієї групи договорів також можна виділити дві підгрупи:

договори, які забезпечують доступ виробників «зеленої» енергії до ринку: це договори про участь у ринку «на добу наперед» та/або внутрішньодобовому ринку;

допоміжні договори, які регламентують надання послуг щодо реалізації «зеленої» енергії: договори про надання послуг з розподілу, передачі, договори про надання допоміжних послуг, про надання послуг з диспетчерського (оперативно-технологічного) управління, про приєднання до системи передачі, розподілу, про доступ до пропускної спроможності міждержавних перетинів, про постачання електричної енергії споживачу, про надання послуг комерційного обліку електричної енергії.

У запропонованій класифікації чітко простежується взаємозв'язки договорів у галузі відновлюваної енергетики і підкреслюються виключна роль кожного з них для забезпечення процедури передачі електроенергії від виробника до споживача.

Висновки. Загалом, на основі вищевикладеного можна зробити висновок, що основним завданням реформи електроенергетичної галузі країни стало запровадження ринку електроенергії, побудованого на договірних засадах.

І не применшуючи значення державного регулювання галузю відновлюваної енергетики, варто зазначити, що і у

цьому секторі господарства країни важливого значення набуває договірне регулювання як самостійний правовий спосіб організації конкретних індивідуальних зв'язків господарюючих суб'єктів, що існує поряд з їхньою нормативно-правовою регламентацією.

Література:

1. Крупчан О. Д. Публічно-правове та приватноправове регулювання підприємництва в Україні. Бюлетень Міністерства юстиції України. Київ, 2014. № 3.
2. Погрібний С. Регулювання договірних відносин у цивільному праві України: співвідношення їх внутрішнього (саморегулювання) і зовнішнього (державного) регулювання. Право України. Київ, 2012. № 9. С. 26–36.
3. Мілаш В. С. Приватно-правові підвалини господарського правопорядку: сучасний стан і перспективи модернізації. Теорія і практика правознавства. Харків, 2014. № 1 (5). URL: <file:///D:/%D0%97%D0%90%D0%93%D0%A0%D0%A3%D0%97%D0%9A%D0%98/62987-129380-1-SM.pdf>
4. Михалев Д.Н. Система договорів в сфері електроенергетики. Вестник Волгоградского государственного университета. Волгоград, 2011. № 5. С. 238-244.
5. Про ринок електричної енергії : Закон України від 13.04.2017 № 2019-VIII. Відомості Верховної Ради України. 2017. № 27-28. С. 5, ст. 312.
6. Directive 2009/72/EC of the European Parliament and of the Council of 13 July 2009 concerning common rules for the internal market in electricity and repealing Directive 2003/54/EC. URL: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/ALL/?uri=CELEX%3A32009L0072>
7. Про внесення змін до Закону України «Про електроенергетику» щодо стимулювання виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії : Закон України від 20.11.2012 № 5485-VI. Відомості Верховної Ради України. 2013. № 51. стор. 2718, ст. 714
8. Кицик Я. Р. Використання примірних та типових договорів у галузі електроенергетики України. Приватне право і підприємництво. Київ, 2016. № 16. С. 120-123.
9. Забоев К. И. Правовые и философские аспекты гражданско-правового договора / К. И. Забоев. СПб. : Юрид. центр «Пресс», 2003. 278 с.
10. Быков, А. Г. Система хозяйственных договоров. Вестник МГУ. Москва, 1974. № 1. С. 4–5.

Стаценко О. С.
аспірантка кафедри цивільного права
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ДО ПИТАННЯ НАБУТТЯ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО ЗА НАБУВАЛЬНОЮ ДАВНІСТЮ

У вказаній статті розглядається визначення набуття прав на нерухоме майно за набувальною давністю. В аспекті розгляду зазначеного вище питання звертається увага на розмежування категорій підстави і способи «виникнення» та «набуття» прав на майно, в тому числі й на нерухоме майно. На теперішній час існує дві основні точки зору відносно висвітлення вказаних питань, а саме: одна група вчених вважає «підстави» і «способи» синонімічними категоріями і не розмежовують їх, інша група вчених пропонує розмежування зазначених категорій. Набуття речових прав як суб'єктивних прав і юридичних обов'язків стосовно нерухомого майна має певні особливості. Одні з них набуваються в силу народження як елемент змісту правоздатності інші, наприклад право власності на нерухоме майно за набувальною давністю – власними діями. Стосовно нерухомого майна вимагаються кваліфіковані дії: нотаріальне посвідчення, реєстрація правочину, державна реєстрація права, отримання встановленого законом документу, рішення суду тощо. Лише система цих юридичних фактів призводить до формування змісту речових прав.

Зроблено висновок, що категорії (спосіб та підстави) набуття права власності на майно, можна визначити наступним чином: «спосіб» – інструмент реалізації волі набувача права власності, в тому числі права на чужі речі, «підстави» – юридичний факт, який призводить до виникнення правових наслідків у вигляді набуття права власності на майно, зокрема права на нерухоме майно за набувальною давністю.

Ключові слова: право, набувальна давність, нерухоме майно, набуття права власності, добросовісність.

В указанной статье рассматривается определение приобретения прав на недвижимое имущество по приобретательной давности. В аспекте рассмотрения указанного выше вопроса обращается внимание на разграничение категорий основания и способы «возникновение» и «приобретение» прав на имущество, в том числе и на недвижимое имущество. В настоящее время существует две основные точки зрения относительно освещения указанных вопросов, а именно: одна группа ученых считает «основания» и «способы» синонимичными категориями и не разделяют их, другая группа ученых предлагает разграничения указанных категорий. Приобретение вещных прав как субъективных прав и юридических обязанностей в отношении недвижимого имущества имеет определенные особенности. Одни из них приобретаются в силу рождения как элемент содержания правоспособности другие, например, право собственности на недвижимое имущество по приобретательной давности – собственными действиями. В отношении недвижимого имущества требуются квалифицированные действия: нотариальное удостоверение, регистрация сделки, государственная регистрация права, получение установленного законом документа, решения суда и тому подобное. Только система этих юридических фактов приводит к формированию содержания вещных прав.

Сделан вывод, что категории (способ и основания) приобретения права собственности на имущество, можно определить следующим образом: «способ» – инструмент реализации воли приобретателя права собственности, в том числе права на чужие вещи, «основания» – юридический факт, который приводит к возникновению правовых последствий в виде приобретения права собственности на имущество, в частности права на недвижимое имущество по приобретательной давности.

Ключевые слова: право, приобретательная давность, недвижимое имущество, приобретение права собственности, добросовестность.

This article discusses the definition of acquisition of rights to real estate by prescription. In terms of consideration of the above issue, attention is drawn to the differentiation of categories of grounds and methods of "emergence" and "acquisition" of rights to property, including real estate. Currently, there are two main points of view regarding the coverage of these issues, namely: one group of scientists considers the "grounds" and "methods" synonymous categories and do not share them, another group of scientists proposes a distinction between these categories. Acquisition of real rights as subjective rights and legal obligations in relation to real estate has certain features. Some of them are acquired by virtue of birth as an element of the content of legal capacity others, for example, ownership of real estate by acquisition – their own actions. In relation to real estate requires qualified actions: notarial certification, registration of the transaction, state registration of rights, obtaining a statutory document, court decision and the like. Only the system of these legal facts leads to the formation of the content of real rights.

It is concluded that the categories (method and grounds) of acquisition of ownership of property can be defined as follows: "method" - a tool for the implementation of the will of the recipient of ownership, including the right to someone else's things, "grounds" - a legal fact that leads to legal consequences in the form of acquisition of ownership of property, in particular the right to real estate by prescription.

Keywords: law, acquisitive prescription of real property, the acquisition of ownership, integrity, openness, long urgency, the state registration.

Постановка проблеми. Українська держава з метою вдосконалення та уніфікації норм та положень інституту цивільного права в частині нормативно-правового регулювання набуття права на нерухоме майно, зокрема за набувальною давністю було, є та залишається актуальним завжди. Інститут набуття прав власності за набувальною давністю є досить новим для українського права так як він з'явився після набуття

чинності Цивільного Кодексу України (далі ЦК України). Звертається увага на те, що набуття права власності на майно за набувальною давністю відноситься до первісних підстав виникнення права власності на майно так як відповідно до правила набувальної давності право власності фізичної або юридичної особи на майно може виникнути вперше і незалежно від волі попередніх власників. Отже, право власності за набувальною давністю базується на певних обставинах, які визначені законодавством, а не на правонаступництві або волі попередніх власників майна.

Аналіз дослідження даної проблеми. Теоретичну основу дослідження склали наукові праці таких правознавців: А.М. Мирошніченка, Н.В. Рабиновича, В.П. Шахматова, О.П. Куцевич, М.С. Федорченко, О.С. Федотова, О.В. Дзери, Є.О. Харитонова, Ф.С. Хейфеца, Н.Д. Шестакової, В.І. Гостюка, В. Кучера, І.В. Матвеева, М.В. Шульги та інших.

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

Виклад основного матеріалу. Розгляд та визначення набуття прав на нерухоме майно за набувальною давністю не повинно вичерпуватися співвідношенням понять «виникнення» та «набуття», так як у аспекті розгляду зазначеного вище питання необхідно звернути увагу на розмежування категорій підстави і способи «виникнення» та «набуття» прав на майно, в тому числі й на нерухоме майно. Варто звернути увагу на те, що дискусія про визначення набуття та виникнення права на майно та розмежування цих визначень, триває довгий час. На теперішній час існує дві основні точки зору відносно висвітлення вказаних питань, а саме: одна група вчених вважає «підстави» і «способи» синонімічними категоріями і не розмежовують їх [5, с. 63], інша група вчених пропонує розмежування зазначених категорій.

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

Окремі вчені визначають наявність нормативних і фактичних передумов набуття права власності на майно, зокрема вони мають на увазі закріплене положеннями законодавства модель способу набуття права на майно та юридичний факт виникнення права на майно [6, с. 6]. При цьому, один із цих учених Г.Г. Харченко зазначає, що «підстави» і «способи» набуття права на майно маючи різні ролі об'єднуються єдиною метою для досягнення певного результату. Так, «спосіб» – певна послідовність дій достатніх для досягнення мети, а «підстави» – юридичні факти, які у певній послідовності зумовлюють виникнення прав на речі [12, с. 260].

Крім того, у літературі звертається увага на недопустимість ототожнювання вказаних вище категорій, оскільки поняття «виникнення» ширше поняття «набуття» та «придбання». Вказаний висновок зроблено вченими на підставі аналізу співвідношення між зазначеними поняттями.

Так, на думку Т.Є. Харитонової – термін «набуття» передбачає вольову поведінку суб'єкту цивільно-правових відносин, є ширшим за поняття «придбання» та відображає правовідносини відносно «виникнення» прав на майно; сам термін «виникнення» є характеризуючим фактором розгляду моменту виникнення майнових правовідносин, під час якого не

завжди є активні дії суб'єктів майнових відносин. Тому термін «виникнення» не може повно відобразити динаміку та зміст вказаних вище правовідносин [13, с. 330].

Із зазначеним вище науковим висновком, вказаним у літературі, а також з позицією Т.Є. Харитонові можна погодитись.

Отже, враховуючи думку деяких науковців та викладене вище, можна зробити висновок, що категорії (спосіб та підстави) набуття права власності на майно можна визначити наступним чином: «спосіб» – інструмент реалізації волі набувача права власності, в тому числі права на чужі речі, «підстави» – юридичний факт, який призводить до виникнення правових наслідків у вигляді набуття права власності на майно, зокрема права на нерухоме майно за набувальною давністю. При цьому, слід звернути увагу на те, що набуття права власності на нерухоме майно здійснюється за допомогою первісних та похідних способів, які різняться між собою моментом набуття права власності. Разом з цим, момент набуття права на нерухоме майно традиційно розглядається стосовно похідних способів набуття цього права, однак він є вагомим і при первісних способах. До останніх відноситься, зокрема набуття права на нерухоме майно за набувальною давністю.

Таким чином, набуття права на майно за набувальною давністю – це визначений законодавством процес, певний механізм забезпечення відповідних цивільно-правових відносин відносно нерухомого майна.

Що ж до набуття права на нерухоме майно за набувальною давністю, то слід звернути увагу, що у відповідності до положення ЦК України, набуття вказаного права пов'язане з строком давності володіння нерухомим майном. При цьому, право на нерухоме майно можуть набувати фізичні і юридичні особи, а також держава і територіальна громада.

Аналізуючи цивільне законодавство України, можна виділити декілька умов для набуття права на нерухоме майно за набувальною давністю. Так, право на нерухоме майно за набувальною давністю може набути фізична або юридична особа за умов:

- фактичного, добросовісного володіння нерухомим майном, заволодіння яким є правомірним;
- відкритого добросовісного володіння нерухомим майном;
- безтитульного володіння нерухомим майном;
- безперервного володіння нерухомим майном;
- дотримання строку спливу набувальної давності для нерухомого майна – 10 років;
- відсутності правовстановлюючих документів, що не вказує на недобросовісність володіння нерухомим майном;
- початку строку набувальної давності на нерухоме майно з моменту закінчення строку позовної давності для титульного володільця нерухомого майна, який не подав в строк позову про витребування нерухомого майна з чужого незаконного володіння;
- врахування моменту державної реєстрації нерухомого майна під час визначення моменту виникнення права власності за набувальною давністю.

При цьому, враховуючи викладене зазначимо, що набуття права власності на нерухоме майно за набувальною давністю регулюється законом.

Категорія добросовісності володіння у теперішній час потребує уваги та дослідження, так як поняття «добросовісність» часто зустрічається в законодавстві України, однак не має легального тлумачення. ЦК України встановлюючи вимоги щодо добросовісності володіння нерухомим майном за набувальною давністю, не розкриває само поняття «добросовісність». У науковій літературі існує декілька думок науковців щодо визначення поняття «добросовісність». Так, на думку Брагінського М.І. та ряду окремих науковців, слід надавати віндикаційне поняття добросовісності володіння, тобто коли володілець речі або майна, в тому числі й нерухомого майна не знав та не міг знати про те, що зазначене нерухоме майно є у власності титульного власника. На думку інших науковців, зміст поняття «добросовісність володіння» слід визначати судовою практикою. Отже, добросовісність володіння

нерухомим майном за набувальною давністю, на нашу думку, буде залежати від умов виникнення набувальної давності.

Щодо відкритого володіння нерухомим майном, то у даному випадку вказане передбачає, що володілець повинен протягом володіння та користування нерухомим майном ставитись до нього як до свого та утримувати його у належному стані. Відкритість володіння також свідчить про добросовісність цього володіння.

Щодо безтитульного володіння нерухомим майном то тут мається на увазі, що незалежно від довгостроковості договору про володіння річчю, це володіння не слугує підставою виникнення набувальної давності.

Щодо безперервного володіння нерухомим майном, то ця умова вимагає безперервності володіння нерухомим майном протягом встановленого законодавством строку тобто у відповідності до положень ст. 344 ЦК України, особа повинна володіти нерухомим майном добросовісно, відкрито та безперервно протягом 10 років. Разом з цим, особа яка стала спадкоємцем або правонаступником особи, яка володіла нерухомим майном, може приєднати увесь час володіння цим нерухомим майном до часу свого фактичного володіння цим майном.

У відповідності до положення ст. 344 ЦК України право власності на нерухоме майно, яке підлягає державній реєстрації, виникає за набувальною давністю з моменту державної реєстрації, однак при цьому документом, який посвідчує право на нерухоме майно за набувальною давністю, є рішення суду.

Оскільки реєструючий орган не володіє необхідною компетенцією для встановлення того, чи були дотримані всі умови виникнення права на нерухоме майно за набувальною давністю, володілець має право звернутися до суду із заявою про визнання за ним права на нерухоме майно за набувальною давністю.

Одночасно з цим, якщо володілець втратив нерухоме майно не з своєї волі і повернув це майно протягом одного року, або звернувся з позовом про витребування нерухомого майна з незаконного володіння протягом одного року, не перериває

набувальної давності. Переривання строку володіння нерухомим майном може мати місце у випадках, коли володілець відмовляється від володіння нерухомим майном, або за умови коли безтитульному володільцю надано вимоги від вповноважених осіб або від власника нерухомого майна щодо повернення нерухомого майна. Слід звернути увагу, що строк набувальної давності не може починатись раніше закінчення строку позовної давності.

Висновки. Таким чином, враховуючи викладене, фізична або юридична особа, по закінченню строку набувальної давності та при наявності усіх умов набуття права власності на нерухоме майно, повинна доказати належність підстав набуття права на нерухоме майно за набувальною давністю в судовому порядку, як при наявності позивачів щодо поновлення права на нерухоме майно або його повернення з безтитульного володіння, або при відсутності таких позивачів. Коли особа доказала у суді наявність усіх підстав набуття права на нерухоме майно за набувальною давністю – добросовісність, відкритість, безперервність, безтитульність та довгостроковість, суд приймає рішення щодо надання цій особі права на нерухоме майно за набувальною давністю з подальшою державною реєстрацією цього права.

Наведені вище положення цивільного законодавства України вказують на те, що набуття права на нерухоме майно за набувальною давністю, тобто первісним способом набуття права власності, тісно пов'язане з державною реєстрацією цього права. Водночас питання щодо набуття права власності на нерухоме майно за набувальною давністю вирішуються у судовому порядку за рішенням суду. З урахуванням того, що всі права на нерухоме майно, в тому числі й за набувальною давністю, за спрямованістю законодавства підлягають державній реєстрації, можна стверджувати, що право власності на нерухоме майно за набувальною давністю набувається з моменту набрання законної сили рішенням суду після державної реєстрації цього права. Отже, право власності на нерухоме майно за набувальною давністю набувається у момент державної реєстрації вказаного права.

Література:

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України, 1996, №30.
2. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 40.
3. Цивільний процесуальний кодекс України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1618-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. Ст. 492.
4. Земельний кодекс України // Відомості Верховної Ради, 2002, №18.
5. Вороніна Н.В. Способи набуття та припинення права власності / Н.В. Вороніна // *Актуальні проблеми держави і права*. – 2009. – Вип. 51. – С. 63.
6. Лисаченко А.В. Приобретение права собственности: автореф. канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / А.В. Лисаченко; Уральская гос. юрид. академия. – Екатеринбург, 2002. – С. 6.
7. Цивільне право України: підручник: у 2 кн. / за ред.: О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова. 2-е вид., допов. і перероб. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 736 с.
8. Цивільне право: підручник: у 2 т. / В. І. Борисов (кер. авт. кол.) та ін.; за ред.: В. І. Борисов, І. В. Спасибо-Фатєєва, В. Л. Яроцький. Харків, 2011. Т. 1. 656 с.
9. Цивільне право України. Підручник: У двох томах // За заг. ред. Я.М. Шевченко. - Т. 2 Особлива частина. - К.: Ін Юре, 2003.
10. Цивільне право України (традиції і новації): Монографія / За ред. проф. Є.О. Харитонова, Одеса: Фенікс. – 2010. – 700 с.
11. Цивільний кодекс України: наук.-практ. комент. (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позиції вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / за ред. І.В. Спасибо-Фатєєвої. Харків, 2010. Т. 1: Загальні положення. 320 с.
12. Харченко Г.Г. Речові права : монографія / Г.Г. Харченко. – К. : Юрінком Інтер, 2015. - С. 260.
13. Харитонова Т.С. Здійснення прав на чужі земельні ділянки в Україні: проблеми теорії та практики: монографія / Т.Є. Харитонова. – Одеса: 2016. – 464 с. (С. 330)
14. Шимон С.І. Майнові права як об'єкти цивільних правовідносин (теоретичні та практичні аспекти): автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Київ, 2014. 40 с.

УДК 346.14+346.9(477)

Факас І. Б.,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри цивільно-правових дисциплін
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ НАКАЗНОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ГОСПОДАРЬСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ

Досліджено правове регулювання інституту наказного провадження в господарському судочинстві. Проведено аналіз особливостей застосування наказного провадження, а також з'ясовано перспективи впровадження цієї форми в господарське судочинство.

Ключові слова: господарське судочинство, спрощена процесуальна форма, наказне провадження, судовий наказ, безспірність.

Исследовано правовое регулирование института приказного производства в хозяйственном судопроизводстве. Проведен анализ особенностей применения приказного производства, а также выяснено перспективы внедрения этой формы в хозяйственное судопроизводство.

Ключевые слова: хозяйственное судопроизводство, упрощенная процессуальная форма, приказное производство, судебный приказ, бесспорность.

The legal regulation of the institution of ordering proceedings in economic legal proceedings is investigated. The analysis of the peculiarities of the use of ordering proceedings has been carried out, as well as prospects of implementation of this form in economic legal proceedings.

Keywords: economic legal proceedings, simplified procedural form, ordering proceedings, judicial order, uncertainty.

Постановка проблеми. За сучасних умов розвитку права й економіки виникає закономірна потреба в пошуку нових форм і методів захисту прав, свобод та охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання. Україна як держава, яка обрала шлях розвитку до вступу в Європейський Союз (далі – ЄС), повинна враховувати вимоги останнього до правосуддя.

Загальноєвропейське право рекомендує країнам-членам ЄС передбачати правила, спрямовані на пришвидшення вирішення спору. Зокрема, йдеться про рекомендацію Комітету міністрів Ради Європи від 28.02.1984 р. № R(84)5, у принципі № 8 якої вказується про доцільність застосування правил, спрямованих на швидке вирішення спорів у випадках, пов'язаних із безспірним правом, заздалегідь оціненою шкодою, а також у випадках, пов'язаних із позовами на невеликі суми [1, с. 182]. Питання оптимізації процесуальної форми, оперативності та спрощеності господарського судочинства назрівало давно. Адже саме завдяки спрощенню процесу можна досягти скорочення строків розгляду справ та здешевлення судової процедури для суб'єктів господарювання.

Аналіз дослідження даної проблеми. Різні аспекти щодо запровадження форм спрощеного розгляду справ у судовому процесі висвітлювалися фахівцями в галузі цивільного процесу, такими як В.І. Бобрик, М.В. Вербіцька, Н.А. Громошина, Т.М. Кучер, М.А. Черьомін, у галузі адміністративного процесу, такими як І.В. Завальнюк, К.Ю. Молодик, М.І. Смокович, у галузі власне господарського (арбітражного) процесу, такими як Ю.Ю. Грибанов, Е.П. Кочаненко, О.П. Подцерковний, Н.В. Сівак, Є.А. Таликін, О.С. Фонова та інші.

Метою статті є аналіз правового регулювання наказного провадження в господарському судочинстві, особливостей його застосування, а також з'ясування перспектив впровадження цієї форми в господарське судочинство.

Виклад основного матеріалу. Вітчизняні науковці неодноразово наголошували на необхідності впровадження в господарський процес України прискореної та спрощеної процедури, зокрема запровадження інституту наказного провадження в господарському процесі, оскільки це вирішить

ряд проблем, пов'язаних із правозастосуванням у сфері господарювання, та дозволить суттєво розвантажити суди [1, с. 183].

Так, М.В. Вербіцька наголошувала на необхідності застосування спрощеної процедури видачі судового наказу в господарському процесі за вимогами суб'єкта господарської діяльності, що ґрунтуються на господарському договорі, які не можуть бути предметом розгляду в місцевому суді загальної юрисдикції відповідно до загальних правил підвідомчості, адже в таких випадках є всі підстави для застосування спрощеного судочинства для розв'язання конфлікту між кредитором і боржником [4, с. 12-13].

Значимо, що європейське законодавство, зокрема регламент ЄС № 1896/2006, а також національне законодавство багатьох країн передбачають можливість здійснення наказного провадження в торгових (економічних, господарських) справах майнового характеру.

Наказне провадження являє собою спрощену форму вирішення справ, де вимоги стягувача до боржника не викликають сумнівів, мають безспірний характер, підтверджуються документально, з метою реалізації принципу процесуальної економії, та спрямоване на швидкий та ефективний захист безспірних прав осіб шляхом видачі судового наказу, що одночасно є судовим рішенням та виконавчим документом [4, с. 17]. Наприклад, у науковій літературі наказне провадження розглядається як вид цивільного судочинства, що полягає в спрощеній документарній процедурі захисту майнових прав та інтересів заявника (стягувача), вимоги якого до боржника щодо стягнення грошових коштів або витребування майна ґрунтуються на безспірних документах, що здійснюється за відсутності спору шляхом видачі судового наказу [1, с. 184].

З одного боку, до цивільного процесу успішно адаптувалося наказне провадження, про що свідчать наступні статистичні дані – за 9 місяців 2017 р. у провадженні місцевих загальних судів перебувало 76 952 заяв про видачу/ скасування судового наказу (розділ II Цивільного процесуального кодексу

(далі – ЦПК) України [7]. Крім того, ЦПК України передбачає заочний розгляд справи.

Наприклад, відповідно до глави 24 ГПК Республіки Білорусь наказне провадження є винесенням господарським судом ухвали про судовий наказ без судового розгляду й виклику сторін за заявами про стягнення грошових коштів або про звернення стягнення на майно боржника. Визначаються вимоги, за якими може бути видано ухвалу про судовий наказ, та порядок наказного провадження [1, с. 185].

Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів», були внесені досить суттєві зміни в процесуальні кодекси [5]. Однією з новел нового (зміненого) господарського процесуального кодексу (далі – ГПК) є інститут наказного провадження.

У ГПК з'явилася ще одна форма провадження у вигляді наказного провадження, яка запозичена господарським процесом з цивільного та спрямована на стягнення з боржника незначних грошових сум щодо безспірних вимог. Іншою новелою кодексу є розмежування позовного провадження на окремі види. Отже, відповідно до ч. 1 ст. 12 ГПК, судовий захист порушених, невизнаних або оспорюваних прав і законних інтересів здійснюється у формах наказного та позовного провадження (загального або спрощеного) [2].

Наказне провадження застосовується у випадках, якщо предметом позову є стягнення грошових сум у незначних розмірах, щодо яких спір відсутній або про такий спір невідомо заявнику (ч. 2 ст. 12 ГПК). При цьому головною умовою для застосування у господарському процесі наказного провадження та видачі судового наказу є стягнення грошової заборгованості за договором, укладеним у письмовій формі, якщо сума вимог не перевищує 100 розмірів прожиткового мінімуму для працездатних осіб – 176 200 грн. (ст. 148 ГПК) [2].

Традиційно, як і за попереднім ЦПК, стягненню в порядку наказного провадження підлягають безспірні суми заборгованості. Так, на відміну від достатньо розгорнутого

переліку договірних відносин, щодо яких може бути виданий судовий наказ по Цивільному процесуальному кодексу, Господарський процесуальний кодекс містить лише два критерії до визначення допустимості справи до наказного провадження: сума вимоги не перевищує 176 200 грн., тобто сто розмірів прожиткових мінімумів для працездатних осіб, скоріш за все на момент подачі заяви, а не укладення договору [1, с. 185].

Строк розгляду судом заяви про стягнення неоспорованої заборгованості в порядку наказного провадження складає 5 днів (без засідання та повідомлення сторін (ст. 154 ГПК)). Судовий наказ надсилається сторонам та може бути скасований судом на підставі заяви боржника протягом 15 днів з дня отримання останнім копії наказу та інших документів. У разі не оскарження такого наказу боржником він набуває чинності протягом 20 днів (ст. 157, 159 ГПК) [2].

Особа має право звернутися до суду з вимогами, визначеними у частині першій цієї статті, в наказному або спрощеному позовному провадженні на свій вибір. Заява про видачу судового наказу подається до суду першої інстанції за загальними правилами підсудності, встановленими ГПК України для подання позовної заяви. Заявник має право відкликати заяву про видачу судового наказу до її розгляду судом. За подання заяви про видачу судового наказу справляється судовий збір у розмірі, встановленому законом.

Суд розглядає заяву про видачу судового наказу протягом п'яти днів з дня її надходження. Розгляд проводиться без судового засідання і повідомлення заявника і боржника. За результатами розгляду заяви про видачу судового наказу суд видає судовий наказ або постановляє ухвалу про відмову у видачі судового наказу. Судовий наказ оскарженню в апеляційному порядку не підлягає, проте може бути скасований в порядку, передбаченому ГПК України.

Боржник має право протягом п'ятнадцяти днів з дня вручення копії судового наказу та доданих до неї документів подати заяву про його скасування до суду, який його видав. У разі ненадходження до суду заяви від боржника про скасування

судового наказу протягом п'яти днів після закінчення строку на її подання судовий наказ набирає законної сили.

Таким чином, наказне провадження не передбачає судового засідання, воно відбувається без повідомлення боржника та без оцінки доказів. Основним недоліком наказного провадження в Україні слід вважати те, що в разі виявлення в судовому засіданні спору про право суддя відмовляє у видачі судового наказу, після чого кредитор може подати позов із тих же підстав у порядку позовного провадження, що перетворює такий вид судочинства на невиправданий і нелогічний спосіб захисту громадянами своїх прав та інтересів.

За неповних 6 місяців 2018 р. місцевими господарськими судами було видано 5649 судових наказів. Найбільшу кількість судових наказів видано господарськими судами Дніпропетровської області – 1668, Запорізької області – 789, м. Києва – 540 (для порівняння Господарський суд Київської області видав – 129 судових наказів), Миколаївської області – 367 та Волинської області – 316 судових наказів. Найменшу кількість судових наказів видано господарськими судами Чернівецької – 56, Одеської – 53, Львівської – 52, Черкаської – 47, Житомирської – 29, Івано-Франківської – 26, Кіровоградської – 14, Чернігівської – 10, Хмельницької – 5 областей [7].

Наведені статистичні дані свідчать про те, що в багатьох областях України видача судових наказів господарськими судами практично не здійснюється, що може призвести лише до фактичного існування наказного провадження як форми господарського судочинства.

В той же час інститут спрощеного провадження успішно функціонує в ряді зарубіжних країн, наприклад, Естонії (глава 43 ЦПК), Білорусі, Російській Федерації (глава 29 Арбітражного процесуального кодексу (далі – АПК)) та інших державах.

У цьому плані цікавим прикладом є цивільне судочинство Німеччини, в якому поєднуються такі спрощені процедури, як наказне провадження, документарне провадження та провадження в амтсгерихтах (окружних судах). Зокрема, у Німеччині закріплена норма щодо можливості розгляду справ за письмовими доказами – у формі документарного провадження,

яке полягає в попередньому засіданні та обміні документами. У такому провадженні заявляються вимоги про стягнення грошових сум або надання певної кількості речей, визначених родовими ознаками, або цінних паперів за умови, що всі необхідні факти, на яких ґрунтується заявлена вимога, можуть бути доказані документами. Спеціальні правила в німецькому процесуальному законодавстві присвячені вексельному та чековому процесам, які є особливими формами документарного провадження. Існує також примусове провадження, у порядку якого може бути заявлена будь-яка грошова вимога. При цьому гарантією дотримання інтересів відповідача є можливість розгляду справи в судовому порядку. Передбачена також спрощена процедура стягнення безспірної заборгованості [1, с. 187].

До набрання чинності Господарським процесуальним кодексом України, єдиною альтернативою судовому розгляду спору було попереднє нотаріальне посвідчення договору з наступним вчиненням виконавчого напису нотаріуса.. За нотаріальне посвідчення договору та подальше вчинення виконавчого напису має бути сплачено державного мита у розмірі 1 762 грн. та 1 700 грн. відповідно.

Нескладні арифметичні підрахунки дозволяють визначити розмір судового збору за подачу заяв про видачу та скасування судового наказу: 176,20 грн. та 88,10 грн. Тобто на відміну від витрат на нотаріальне посвідчення, для якого як бачимо, характерна диференційованість, витрати на розгляд справи в наказному провадженні в господарському судочинстві більш «лояльні».

«Дешевий» судовий розгляд справи, в порівнянні із нотаріальним процесом, призведе не до зменшення, а до збільшення навантаження господарських судів при розгляді такої категорії справ. Звісно, суми сплаченого судового збору спрямовуються до державного бюджету України, так само, як і суми сплаченого державного мита, – тобто незалежно від застосовуваної форми процесу державний бюджет «у плюсі». Чи набере цей інструмент популярності, з огляду на спірний (як правило) характер проблем у господарських правовідносинах,

які генерують звернення до суду – покаже час. Як наслідок, після проведення нескладних формальностей, – скасування судового наказу та звернення в позовному порядку, що лише затягне розгляд спірного питання [6].

Висновки. Підсумовуючи викладене, вважаємо, що господарське процесуальне законодавство повинно рухатись у напрямку власної моделі застосування спрощених процедур з урахуванням світового досвіду в цьому питанні. Дійсно, вдосконалюючи господарське процесуальне законодавство, слід максимально відобразити спрямованість процедур на оперативне вирішення спору, що зумовлене специфікою господарської діяльності, створивши належні умови для функціонування й розвитку економіки. Водночас потребують введення в господарський процес лише ті виважені апробовані процесуальні елементи, які забезпечують прийняття правосудних рішень, а не утворюють численні можливості недобросовісних відповідачів (боржників) для ухилення від відповідальності шляхом затягування розгляду господарських справ.

Література:

1. Згама А.О. Про застосування спрощеної процедури в господарському судочинстві / А.О. Згама // Актуальні проблеми держави і права. - 2014. - Вип. 72. - С. 182-187.
2. Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. - 1992. - № 6. - Ст. 56.
3. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2004, № 40-41, 42, ст. 492).
4. Вербіцька М.В. Наказне провадження у цивільному процесі України / М.В. Вербіцька. Автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / М. В. Вербіцька; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. - К., 2011. - 19 с.
5. Про внесення змін до Господарського процесуального кодексу України, Цивільного процесуального кодексу України, Кодексу адміністративного судочинства України та інших законодавчих актів: Закон України від 03 жовтня 2017 р. // Відомості Верховної Ради України. - 2017. - №48. - Ст. 436.

6. Наказне провадження в «новому» господарському процесі
URL: <https://lexinform.com.ua/dumka-eksperta/nakazne-provadhennya-v-novomu-gospodarskomu-protsesi/>.

7. Єдиний державний реєстр судових рішень URL:
<http://reyestr.court.gov.ua/>.

III. ТРУДОВЕ ПРАВО, ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.232

Іншина А. С.,

канд. юрид. наук, доцент кафедри правознавства
Новокаховського гуманітарного інституту Відкритого
міжнародного Університету розвитку людини «Україна»

РЕТРОСПЕКТИВНИЙ АНАЛІЗ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОПЛАТИ ПРАЦІ У ДОКТРИНІ ТРУДОВОГО ПРАВА УКРАЇНИ

У статті здійснено аналіз проблем правового регулювання оплати праці, які вчені виділяли за незалежної України. Проведено критику їх позицій. Охарактеризовано позитивні та негативні моменти відповідних наукових підходів.

Ключові слова: ретроспектива, проблеми правового регулювання, оплата праці, заробітна плата, трудове право, працівник.

В статье проведен анализ проблем правового регулирования оплаты труда, которые ученые выделяли в независимой Украине. Проведено критику их позиций. Охарактеризовано положительные и отрицательные моменты соответствующих научных подходов.

Ключевые слова: ретроспектива, проблемы правового регулирования, оплата труда, заработная плата, трудовое право, работник.

In the article the problems of legal regulation of remuneration, which scientists have allocated for independent Ukraine, are analyzed. Criticized their positions. Positive and negative moments of relevant scientific approaches are described.

Keywords: retrospective, problems of legal regulation, wages, salary, labor law, worker.

Постановка проблеми. Україна зі здобуттям незалежності переживала чимало революцій та економічних криз. Все це не дозволило сформуватися стабільній економіці, проте визначило вектор розвитку прав громадян України, зокрема у сфері праці, серед яких основоположним є право на працю та отримання винагороди за неї, що відображено в Основному Законі. Наші співвітчизники з кожним роком здійснюють прогрес з метою забезпечення економічного розвитку та процвітання нашої країни. Крок за кроком проводяться державні заходи, спрямовані на створення належних матеріальних умов праці та гарантування мінімальної заробітної праці на рівні прожиткового мінімуму. Ці показники досі не відповідають потребам кожної людини, проте тенденція до оптимізації даної сфери лише активізується, адже оплата праці виконує стимулюючу функцію для працівників.

Для того, щоб зрозуміти які проблеми правового регулювання оплати праці залишилися невирішеними, потрібно здійснити ретроспективний аналіз наукових досліджень, проведених за останні роки в Україні. Це допоможе зорієнтувати подальші наукові розробки та визначити законодавчі процеси. Від цього залежить не лише ефективність організації праці, але й добробут усієї української нації.

Аналіз дослідження даної проблеми. У тій чи іншій мірі тематиці проблем правового регулювання оплати праці приділяли увагу такі вчені: Н.Б. Болотіна, О.В. Валецька, М.П. Войнаренко, О.М. Ганечко, О.В. Герасименко, М.І. Іншин, Г.А. Капліна, І.І. Копайгора, В.Д. Лагутін, І.І. Парфьонова, Р.Б. Попівняк, С.М. Прилипко, Я.В. Сімутіна, І.Я. Фурик, О.М. Ярошенко та ін. Не применшуючи значення та внеску кожного окремого наукового дослідження, донині не було проведено цільного ретроспективного аналізу дослідження проблем правового регулювання оплати праці у доктрині трудового права України, що й обумовило актуальність нашої статті.

Виклад основного матеріалу. І.І. Копайгора не робила акцент саме на проблемі правового регулювання оплати праці, проте визначила історичну проблему, пов'язану з оплатою праці в Україні зі здобуттям нею незалежності, а саме – невилпатою заробітної плати. Так, вченою зауважено, що проблеми заборгованості по виплаті заробітної плати вперше у незалежній Україні були офіційно зареєстровані в лютому 1994 р., коли було введено звітність по лінії Національного банку України. Станом на 1 лютого 1994 р. заборгованість становила 2239 млрд крб. (за курсом пізніше введеної гривні – 22,39 млн грн.). Протягом 1994 р. сума заборгованості то дещо зменшувалася, то незначно збільшувалася, і досягла на кінець року 2599 млрд крб., що свідчить про застійність цього явища. Найбільш негативні тенденції до різкого зростання заборгованості по заробітній платі виявилися в 1995–1996 рр. Сума заборгованості по заробітній платі в цілому по народному господарству збільшилася в 1995 р. у 16 разів і складала 44720,0 млрд крб., а в 1996 р. – в 5,3 рази і склала на 1 листопада 3251,3 млн грн. [1, с. 154]. Хоч першим недоліком в історії незалежної України було те, що був відсутній Закон України “Про оплату праці” до 1995 р. (діяв однойменний декрет Кабінету Міністрів України [2]), та все ж проблема полягала не лише у відсутності налагодженого механізму реалізації правових положень, а суто самого фінансового забезпечення для виплати заробітних плат працівникам.

Зрештою, з розбудовою нашої країни, а також формуванням законодавства, в тому числі прийняттям Конституції України, поступово встановлювалися чіткі правила щодо правового регулювання оплати праці, а також розвивалася економіка, що дозволило сформуванати певні стандарти у вказаній сфері. Тим не менш, зважаючи на нестабільний стан економіки в країні, проблема заборгованості по виплаті заробітної плати не може бути повністю вирішена.

В. М. Божко був одним із перших у вітчизняній доктрині трудового права, хто досліджував проблеми правового регулювання оплати праці. Так, у 2002 р. дисертантом відзначалося, що розрив між прожитковим мінімумом та

мінімальною заробітною платою постійно зростає, проте в даному випадку проблема полягає саме у визначенні цього мінімального розміру заробітної плати, котрий забезпечував би достатній життєвий рівень [3, с. 16]. При цьому, основний спектр зростання мінімальної заробітної плати відбувся лише при переході з 2016 на 2017 р [4]. Так, якщо 1 грудня 2016 р. мінімальна заробітна плата становила 1600 грн., то уже через місяць її розмір став удвічі більшим.

О. В. Валецькою у 2009 році комплексно досліджено проблематику правового регулювання оплати праці, проте визначенню проблем правового регулювання оплати праці не було приділено належної уваги і воно було розглянуто лиш фрагментарно. В основному зазначилися окремі недоліки законодавства і надавалися законодавчі конструкції щодо внесення відповідних змін до проекту Трудового кодексу України. Основним напрямом вдосконалення правового регулювання оплати праці в сучасних умовах є досягнення оптимального співвідношення між державним та договірним способами регулювання оплати праці. З огляду на соціально-економічний розвиток, зростання інфляції, довготривале існування заборгованості із заробітної плати, безробіття необхідно посилити роль держави у регулюванні оплати праці [5, с. 186]. Нагальною проблемою на той час вченою також було названо необхідність підвищення мінімальної заробітної плати, незважаючи на спірні наслідки, які прогнозують фахівці-економісти. Варто відмітити, що ситуація на нинішній день суттєво змінилась. Так, згідно ст. 8 Закону України “Про Державний бюджет України” [6] мінімальна заробітна плата з 1 січня 2018 р. становить 3723 грн. Для порівняння мінімальна заробітна плата з 1 січня 2009 р. становила 605 грн. Все ж, хоч у 2008 р. розпочалася світова економічна криза, а сьогодні в Україні складна політично-економічна ситуація, проте зміни на краще наступили, адже у співвідношенні з курсом долара мінімальна зарплата зараз становить близько 145 \$ США, тоді як у 2009 р. дорівнювала всього 75 \$ США. Однак, зважаючи на інтенсивні євроінтеграційні процеси, цей рівень мінімальної заробітної плати не є таким, що може забезпечити належний

рівень життя людини.

Г.А. Капліною того ж року у дисертаційній роботі до проблем віднесено більше теоретичні, ніж практичні питання. Так, науковцем звернено увагу на такі: 1) особливості визначення правосуб'єктності учасників правовідносин з відплатності праці; 2) національне трудове законодавство уникає терміну «трудоий колектив», необґрунтовано ігноруючи цю правову категорію; 3) законодавство чітко не визначає суб'єкта колективно-договірних правовідносин на стороні, що протистоїть працівникам [7, с. 144-158]. Як бачимо, ці проблеми стосуються більше понятійно-категоріального апарату і суттєво не впливають на практичний аспект.

На такого ж роду теоретичні проблеми у своїй дисертації лаконічно відмітив І.Я. Фурик: «проблемою колективно-договірного регулювання відносин оплати праці є термінологія» [8, с. 64]

Схожий підхід був і в Я.В. Сімутіної, яка виокремила такі проблеми [9, с. 193]: 1) відсутність чіткого визначення змісту колективно-договірних актів усіх рівнів, що утворює дублювання та суперечність між ними; 2) невизначеність порядку приєднання до всіх колективно-договірних актів всіх рівнів (за винятком локального); 3) невстановлення чіткої послідовності укладення колективно-договірних актів; 4) неконкретизованість заходів відповідальності сторін за невиконання умов колективно-договірних актів тощо.

Суто до практичних проблем оплати праці вчені відносили такі: 1) виплата заробітку на неналежному рівні окремим категоріям працівників, що не відповідає реальному прожитковому мінімуму; 2) відсутність в деяких випадках нормування праці, що є причиною невідповідності між витратами праці та винагородженням за неї; 3) відсутність чіткості визначення стратегії формування оплати праці; 4) невідповідність заробітної плати всім притаманним її функціям (відтворювальній, соціальній, мотиваційній тощо); 5) відсутність зв'язку між оплатою праці і результатами роботи та професійними характеристиками працівників [10, с. 187].

Найбільш повно та об'ємно до визначення проблем правового регулювання оплати праці підійшла О.М. Ганечко, яка найменувала такий перелік: 1) проблема значного розриву між необхідним рівнем заробітної плати в розрізі регіонів, галузей та окремих професій та фактично виплачуваною неконкурентною винагородою; 2) низький рівень мінімальної заробітної плати, що не дозволяє найманим працівникам брати активну участь в економічному житті країни та негативно відображається на економічному розвитку нашої держави; 3) високий рівень приховування заробітної плати або ж її реального розміру від контролюючих органів; 4) відсутність диференціювання гарантій у сфері оплати праці для деяких категорій найманих працівників чи у випадку з виникненням тих чи інших соціально-трудова ризиків [11, с. 300-301]. Такий підхід найбільш комплексно охоплює проблеми правового регулювання оплати праці не тільки в трудовому, але й в фінансовому, податковому та економічному аспектах.

Окремо варто відмітити, що економісти у свою чергу, зазначали, що проблемами оплати праці є наступні: 1) надто низький рівень номінальної та реальної мінімальних заробітних плат, порівняно із зазначеними показниками розвинутих європейських країн; 2) замороження мінімальних соціальних стандартів, у тому числі і мінімальної заробітної плати, стримування їх подальшого підвищення, незважаючи на значну інфляцію; 3) перевищення темпу зростання споживчих цін, порівняно із темпом зростання номінальної заробітної плати, внаслідок чого купівельна спроможність (реальна заробітна плата) українців знижується; 4) значна диференціація рівня середньої заробітної плати за видами економічної діяльності та регіонами; 5) стрімке падіння середньомісячної заробітної плати в іноземному еквіваленті на тлі масштабної девальвації національної валюти; 6) значні суми заборгованостей із виплат заробітних плат українцям, спричинені системною економічною кризою, уповільненням (припиненням) виробничих процесів на великих і середніх підприємствах України [12, с. 338].

Також відмічалось, що головними причинами загострення проблеми державного регулювання оплати праці є: відсутність

дієвого контролю з боку держави за політикою оплати праці; недосконалість науково-методичного забезпечення процесу регулювання оплати праці; невиконання чинного законодавства [13, с. 268].

Окрім цього, хотілося б зробити акцент ще й на таких проблемах правового регулювання оплати праці: 1) тіньова економіка, що спричиняє до неофіційної виплати заробітної плати; 2) несприятливі умови для ведення підприємницької діяльності, що гальмує реалізацію трудового потенціалу окремих осіб в контексті їх становлення як фізичних осіб-підприємців; 3) фактично не задіяні інші складові структури заробітної плати, окрім основної заробітної плати (надання додаткової заробітної плати й інших заохочувальних та компенсаційних виплат залишається поза увагою роботодавця).

Висновки. На основі вищенаведеного, резюмуємо, що проблеми, які надавалися науковцями, важливі, проте не класифіковані за критеріями, що утворило певну хаотичність у їх сприйнятті та не досліджені у конкретних взаємозв'язках між собою, що робить їх вирішення неможливим.

Таким чином, можна підсумувати, що у доктрині трудового права досі несформовано чіткого механізму вирішення кожного з проблемних питань і не надано концептуальної системи пропозицій для законодавця щодо їх вирішення. Це обумовлює потребу активнішого залучення наукової спільноти до даної проблематики, а також вивчення позитивного зарубіжного досвіду як розвинутих країн пострадянського простору, так і країн Європейського Союзу.

Література:

1. Копайгора І.І. Законодавство про оплату праці в Україні другої половини XIX-XX ст. (історико-правове дослідження) дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Харківський національний ун-т внутрішніх справ. Х., 2006. 216 с.
2. Про оплату праці: Закон України від 24.03.1995 № 108/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. 1995 р. № 17. Стаття 121.
3. Божко В. М. Колективно-договірне регулювання заробітної плати: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Харківський держ. педагогічний ун-т ім. Г.С. Сковороди. Х., 2001. 203 с.

4. Мінімальна заробітна плата // URL: <https://index.minfin.com.ua/ua/labour/salary/min/> (дата звернення: 02.05.2018)

5. Валецька О.В. Правове регулювання оплати праці: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Валецька Оксана Валеріївна. Луганськ, 2009. 220 с.

6. Про Державний бюджет України на 2018 рік: Закон України від 07.12.2017 № 2246-VIII // Відомості Верховної Ради України. 2018 р. № 3-4. С. 5. Ст. 26.

7. Капліна Г.А. Проблеми правового регулювання оплати праці в ринкових умовах України і шляхи їх вдосконалення: дис... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Г.А. Капліна ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. Х., 2009. 201 с.

8. Фурик І.Я. Договірне регулювання оплати праці за трудовим правом України: дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 «Трудове право; право соціального забезпечення» / І.Я. Фурик. К., 2015. 186 с.

9. Сімугіна Я. В. Методи регулювання заробітної плати на сучасному етапі (правові проблеми) : дис... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Київський ун-т права НАН України. К., 2006. 210 с.

10. Голосніченко Д.І., Довжик А.М. Оплата праці: проблеми та шляхи вирішення // ВІСНИК НГУУ «КП». Політологія. Соціологія. Право. Випуск 3/4 (23/24) 2014. С. 185-189.

11. Ганечко О.М. Теоретичні та практичні проблеми правовідносин у сфері оплати праці в Україні: монографія. Харків: Константа, 2018. 392 с.

12. Базалійська Н.П., Кравець С.А. Сучасні проблеми оплати праці в Україні в умовах кризи національної економіки // Наукові праці Кіровоградського національного технічного університету. Економічні науки, 2015. Вип. 27. С. 332-340.

13. Попівняк Р.Б. Аналіз співвідношення мінімальної заробітної плати та прожиткового мінімуму / Р.Б. Попівняк // Інноваційна економіка. 2011. № 3. С. 266-269.

IV. ЗЕМЕЛЬНЕ, АГРАРНЕ, ЕКОЛОГІЧНЕ, ПРИРОДОРЕСУРСНЕ ПРАВО

УДК 349.6

Демчук Т. І.,
аспірантка кафедри аграрного,
земельного та екологічного права
Національного університету
Одеська юридична академія»

ДОСТУП ДО ЕКОЛОГІЧНОЇ ІНФОРМАЦІЇ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ ГРУЗІЇ

Наукова стаття присвячена аналізу чинного законодавства Грузії у галузі доступу до екологічної інформації. У дослідженні аналізується поняття «екологічна інформація», механізм її отримання, терміни надання інформації зацікавленим суб'єктам та підстави відмови від надання інформації.

Ключові слова: публічна інформація, Грузія, законодавство, екологічна інформація, інформація про навколишнього середовища, доступ до екологічної інформації.

Научная статья посвящена анализу действующего законодательства Грузии в области доступа к экологической информации. В исследовании анализируется понятие «экологическая информация», механизм ее получения, сроки предоставления информации заинтересованным субъектам и основания отказа от предоставления информации.

Ключевые слова: публичная информация, Грузия, законодательство, экологическая информация, информация о окружающей среде, доступ к экологической информации.

The scientific article is devoted to the analysis of the current legislation of Georgia in the field of access to environmental information. The study analyzes the concept of "environmental information", the mechanism for its receipt, the timing of providing

information to interested parties and the grounds for refusing to provide information.

Keywords: public information, Georgia, legislation, environmental information, information on the environment, access to environmental information.

Постановка проблеми. В умовах науково-технічного прогресу та динамічного розвитку суспільства особливої уваги набуває питання вільного доступу до екологічної інформації. Це пов'язано, насамперед, з екологічною кризою, яка склалася у світі. Екологічна проблема досить гостро відчувається в повсякденному житті людини, особливо в сфері збереження якості життя. Тому законодавчі органи різних країн світу змінюють та вдосконалюють своє законодавство задля кращої поінформованості громадян та збереження стабільного й благополучного навколишнього середовища для своїх громадян.

Після розпаду Радянського Союзу кожна з колишніх республік почала розбудувати свою демократичну державу з новітнім законодавством. Здобувши незалежність грузинські законодавці поступово почали приділяти увагу екологічній поінформованості своїх громадян.

Зросла активність громадянського суспільства у сфері збереження довкілля та охорони навколишнього середовища. Серед основних причин такої активності є: 1) масова та незаконна вирубка лісів, адже вважається, що в Грузії немає промислових лісів; 2) великий відсоток викидів в атмосферне повітря від наземного транспорту; 3) скидання стічних вод, які забруднюють річки тощо.

Аналіз дослідження даної проблеми. Грузинські науковці вважають, що існує дві основні причини глобальних екологічних проблем: 1) науково-технічний прогрес породжує ріст цих проблем, які потрібно вирішувати на усіх етапах розвитку держави; 2) охорона навколишнього середовища в Грузії не є пріоритетним напрямом державної політики [1, 2].

На нашу думку, аналіз грузинського законодавства у сфері доступу до екологічної інформації є дуже актуальним на сьогодні та може бути корисним для зміни та вдосконалення

українського законодавства у цій сфері, адже обидві держави є пострадянськими та здобули незалежність в один період часу. Він потрібен для усунення недоліків та реформування усієї системи доступу до інформації про стан навколишнього середовища.

Метою дослідження є проведення комплексного аналізу чинного грузинського законодавства у сфері доступу до екологічної інформації.

Виклад основного матеріалу. Доступ до екологічної інформації в Грузії регулюється низкою законодавчих актів. Зокрема, ст. 24 Конституції Грузії від 24 серпня 1995 року закріплює, що кожна людина має право вільно отримувати та поширювати інформацію, висловлювати свою думку усно, письмово або в інший спосіб. Основний Закон Грузії визначає випадки обмеження вищезазначеного права, зокрема відповідно до п. 4 ст. 24 таке право може бути обмежене законом, якщо це необхідно для захисту національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, попередження злочинності, захисту права і гідності інших осіб, конфіденційної інформації, а також для запобігання розголошенню інформації або забезпечення незалежності та неупередженості суду [3].

Згодом був прийнятий Закон Грузії «Про захист навколишнього середовища» від 10 грудня 1996 року. Відповідно до ст. 4 даного закону навколишнє середовище – це поєднання природного середовища і довкілля (культурного середовища), яке включає в себе живі і неживі природні елементи, природний і антропогенний ландшафти, тощо. Під природнім середовищем законодавство Грузії розуміє, що це складова частина навколишнього середовища, яка включає взаємопов'язані природні елементи і сформовані ними природні ландшафти. Охорона навколишнього середовища являє собою поєднання адміністративних, економічних, технологічних, політико-правових та соціальних заходів для забезпечення стійкості і відновлення існуючого природного балансу в навколишньому середовищі.

Інформація про навколишнє середовище – це вся інформація представлена в письмовій, візуальній, електронній,

вироблений або будь-якій матеріальній формі за наступними темами: 1) стан екологічних елементів, таких як повітря, атмосфера, вода, ґрунт, земля, ландшафт, природні об'єкти, включаючи болото, берегову лінію і морську зону, біорізноманіття та його компоненти, включаючи генетично модифіковані організми та взаємодія цих елементів; 2) фактори, такі як енергія, шум, випромінювання і відходи, включаючи радіоактивні відходи, хімічні речовини, викиди й інше забруднення, що впливають або можуть впливати на стан екологічних елементів; 3) заходи (включаючи адміністративні заходи), такі як політика, законодавство, плани, програми, природоохоронні угоди, а також заходи, які впливають або можуть вплинути на екологічні елементи, а також на ті види діяльності, які існують для захисту цих елементів; 4) повідомляє про здійснення природоохоронного законодавства; 5) витрати, вигоди та інші економічні аналізи й допущення, які використовуватимуть у рамках передбачених заходів; 6) здоров'я і безпеки людини, в тому числі забруднення ланцюга харчових продуктів, умов життя людини, об'єктів культури та стану суміжних будівель, оскільки вони впливають або можуть вплинути на: стан екологічних елементів, фактори, заходи та витрати [4].

Закон Грузії «Про захист навколишнього середовища» зобов'язав Міністерство охорони навколишнього середовища та сільського господарства Грузії здійснювати гео-екологічну оцінку та підготовку екологічної інформації щодо областей, басейнів річок і водойм, територіальних вод Чорного моря, континентального шельфу, виключної економічної зони, існуючих гідрометеорологічних та геодинамічних процесів, а також забезпечити доступ до екологічної інформації грузинським громадянам.

Відповідно до ст. 14 вищезазначеного Закону для інформування громадськості Міністр охорони навколишнього середовища та сільського господарства Грузії один раз на чотири роки затверджує національну доповідь про стан навколишнього природного середовища. Правила складання національної доповіді про стан навколишнього середовища визначається

урядом Грузії. Витрати, пов'язані з публікацією та розповсюдженням національних звітів, фінансуються з державного бюджету.

У системі Міністерства охорони навколишнього середовища та сільського господарства Грузії функціонує Екологічний інформаційно-освітній центр (далі – Центр), метою якого є підвищення екологічної обізнаності, підготовки, перепідготовки, сертифікації, кваліфікації та викладання [4].

Розмір плати за послуги, що надаються Центром, визначається Постановою Уряду Грузії.

30 жовтня 2001 року на території Грузії набрала чинності Орхуська конвенція «Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості у процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосується довкілля» (далі – Конвенція) від 1998 р. Основоположними засадами даної Конвенції є:

1) доступ громадськості до екологічної інформації – це стосується, наприклад, питання шкідливого пливу на навколишнє середовище чи здоров'я людини;

2) громадськість має право брати участь у вирішенні екологічних проблем;

3) право на апеляцію – у випадку порушення вище зазначеного права або природоохоронного законодавства зноски.

Орхуська конвенція зобов'язала державні органи як Грузії, так усіх держав-членів, що підписали та ратифікували даний міжнародний договір забезпечити, у межах національного законодавства, процедури надання громадськості екологічної інформації.

Відповідно до ст. 2 Конвенції «екологічна інформація» означає будь-яку інформацію в письмовій, аудіовізуальній, електронній чи будь-якій іншій матеріальній формі про:

А) стан таких складових навколишнього середовища, як повітря і атмосфера, вода, ґрунт, земля, ландшафт і природні об'єкти, біологічне різноманіття та його компоненти, включаючи генетично змінені організми, та взаємодію між цими складовими;

Б) фактори, такі як речовини, енергія, шум і випромінювання, а також діяльність або заходи, включаючи

адміністративні заходи, угоди в галузі навколишнього середовища, політику, законодавство, плани і програми, що впливають або можуть впливати на складові навколишнього середовища, зазначені вище в підпункті А), і аналізі затрат і результатів та інший економічний аналіз і припущення, використані в процесі прийняття рішень з питань, що стосується навколишнього середовища;

В) стан здоров'я та безпеки людей, умови життя людей, стан об'єктів культури і споруд тією мірою, якою на них впливає або може вплинути стан складових навколишнього середовища або через ці складові, фактори, діяльність або заходи, зазначені у підпункті Б) [5].

На органи державної влади Грузії покладено обов'язок постійно поновлювати екологічну інформацію, яка стосується роду їх діяльності та створити обов'язкові системи для забезпечення належного надходження в державні органи інформації про заплановані та здійснювані заходи, які можуть істотно впливати на навколишнє середовище (ст. 5 Конвенції).

Всі питання процедури отримання екологічної інформація регламентуються Загальним адміністративним кодексом Грузії (далі – Кодекс) прийнятим 25 червня 1999 року.

Відповідно до ст. 28 Кодексу доступ до публічної інформації відкритий, крім випадків, передбачених законодавством та персональними даними, державною або комерційною таємницею. Органи державної влади Грузії зобов'язані забезпечити активне розголошення публічної інформації у порядку та на умовах, встановлених відповідним підзаконним нормативним актом [6].

Під публічною інформацією законодавець розуміє офіційний документ, до якого належать усі креслення, моделі, плани, фотографії, електронна інформація, відео та аудіо записи, а також інформація, яка отримана, опрацьована або створена державними органами влади Грузії.

Ст. 36 Кодексу визначає відповідальну особу (державного службовця) за забезпечення доступу до публічної інформації та активну її публікацію. Відповідно до ст. 37 Кодексу кожна людина має право запросити публічну інформацію у тому стані і

формі, у якій вона існує, а також ознайомитися з інформацією в оригіналі. Якщо існує ризик пошкодження оригіналу, державна установа зобов'язана надати можливість ознайомитися із завірною копією [6].

Для того, щоб отримати інформацію особа особисто подає письмову заяву на її отримання. Заява – це письмове прохання задля видачі окремих адміністративно-правових актів щодо отримання права на доступ до інформації, яка цікава заявнику. До реквізитів заяви слід віднести: назва адміністративного органу, до якого звертається заявник; особистість і адреса заявника; вимога; дату подачі заявки і підпис заявника; список документів, які додаються до заяви в разі їх існування.

У разі необхідності у заяві вказується обґрунтування чи мета запиту публічної інформації. Також в Кодексі регламентована можливість отримання інформації від чужого імені (наприклад, представником чи іншою довіреною особою) за умови представлення нотаріального доручення або іншої згоди завірною адміністративним органом.

Ст. 38 Кодексу визначає, що державна установа зобов'язана надавати доступ до копій публічної інформації. Не допускається встановлювати будь-який збір за публікацію публічної інформації, за винятком сплати необхідної суми для копіювання [6].

Відповідь на отримання інформації надається державними органами негайно або протягом 10 днів, якщо запит публічної інформації вимагає пошуку та обробки окремих документів із значними обсягами або ж консультування державного органу зі своїм структурним підрозділом або іншим державним агентством в іншому районі. Якщо публічна інформація вимагає періоду 10 днів, державний орган повідомляє про це заявника.

Після отримання заяви державний орган влади може відмовити у видачі запитуваної інформації у випадках передбачених грузинським законодавством, про це він повідомляє заявника негайно. Підставами відмови слід вважати:

1) якщо запитувана інформація є державною, комерційною чи особистою таємницею;

2) якщо така інформація не підвідома органу до якого направлена заява;

3) якщо така інформація є у вільному доступі в мережі Інтернет;

4) якщо не дотримані норми та реквізити заявки та інші.

Доступ до публічної інформації надається безкоштовно, однак вартість копій документів сягає від 0,05 грузинських ларів (це приблизно – 0,53 копійки відповідно до курсу валют станом на 10 червня 2018 р.) за аркуш А4 та А3, друк на принтері – 0,1 грузинських ларів (це приблизно – 1,06 гривня відповідно курсу валют станом на 10 червня 2018 р.) за аркуш, запис інформації на компакт-диск – 2,6 грузинських ларів (це приблизно 27,54 гривень відповідно до курсу валют станом на 10 червня 2018 р.), запис на дискету вартує 1,3 грузинських ларів (це приблизно 13,77 гривень відповідно до курсу валют станом на 10 червня 2018 р.), 1 година відео інформації коштує 2,7 грузинських ларів (це приблизно 28,60 гривень відповідно до курсу валют станом на 10 червня 2018 р.), а 1 година аудіо інформації сягає 0,5 грузинських ларів (це приблизно 5,6 гривень відповідно до курсу валют станом на 10 червня 2018 р.). Однак існують винятки, зокрема у випадку, якщо інформація існує у електронній формі і її надсилають у такій формі заявнику.

Висновки. В ході проведеного аналізу встановлено, що екологічна інформація належить до публічної інформації, тому порядок отримання та/або надання інформації регламентує Загальний адміністративний кодекс Грузії. Грузинське законодавство є досить прогресивним та вдосконалим, однак складність отримання та/або надання інформації запитувачам полягає в тому, що ніякий нормативно-правовий акт не регламентує який саме орган державної влади володіє необхідною для запитувача інформації.

Підписання та ратифікація Орхуської конвенції Грузією є, безумовно, великим кроком вперед, адже положення Конвенції зобов'язують органи державної влади відповідної держави-члена надавати всю необхідну інформацію своїм підпорядкованим підрозділам, але в грузинському законодавстві,

як і в українському, відсутній належний системний обмін інформацією в електронному вигляді.

Література:

1. Кинцурашвили Т. Орхусская конвенция в Грузии // Електронний ресурс: <http://www.nplg.gov.ge/gsd1/cgi-bin/library/2002.1.2/>
2. Тодуа Л. Орхусская конвенция помогает сообществу поддерживать здоровую окружающую среду // Електронний ресурс: <http://www.nplg.gov.ge/gsd1/cgi-bin/library/2003.3/>
3. Конституція Грузії від 24 серпня 1995 р. // Електронний ресурс: <http://www.parliament.ge/ge/kanonmdebloba/constitution-of-georgia-68>
4. Про захист навколишнього середовища: Закон Грузії від 10 грудня 1996 р. // Електронний ресурс: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/33340>
5. Про доступ до інформації, участь громадськості у процесі прийняття рішень та доступ до правосуддя з питань, що стосується довкілля (Орхуська Конвенція) від 25.06.1998 р. // Офіційний вісник України. 2010. № 33. Ст. 1191.
6. Загальний адміністративний кодекс Грузії від 25 червня 1999 р. // Електронний ресурс: <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/16270>

УДК 349.42

Сидор В. Д.,
д-р юрид. наук, професор,
в.о. завідувача кафедри
цивільно-правових дисциплін
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАБЛИЖЕННЯ АГРАРНИХ ТОВАРОВИРОБНИКІВ ДО ВИМОГ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Статтю присвячено дослідженню правового забезпечення наближення аграрних товаровиробників до вимог ЄС з метою

підвищення їх конкурентоспроможності в умовах інтеграції аграрного виробництва України до виробництва країн ЄС. Встановлено, що імплементація вимог законодавства ЄС до змісту аграрного законодавства України сприятиме ефективнішому реформуванню аграрної економіки України, підвищенню конкурентоспроможності вітчизняних товаровиробників на світовому ринку, захисту прав та інтересів селян, розвитку сільських територій, виведенню України з аграрної кризи.

Ключові слова: аграрне законодавство, адаптація, інтеграція, аграрний товаровиробник, Європейський Союз, розвиток сільських територій.

Статья посвящена исследованию правового обеспечения приближения аграрных товаропроизводителей к требованиям ЕС с целью повышения их конкурентоспособности в условиях интеграции аграрного производства Украины к производству стран ЕС. Установлено, что имплементация требований законодательства ЕС к содержанию аграрного законодательства Украины будет способствовать эффективному реформированию аграрной экономики Украины, повышению конкурентоспособности отечественных товаропроизводителей на мировом рынке, защиты прав и интересов крестьян, развития сельских территорий, выведению Украины из аграрного кризиса.

Ключевые слова: аграрное законодательство, адаптация, интеграция, аграрный товаропроизводитель, Европейский Союз, развитие сельских территорий.

The article is devoted to the study of the legal provision of the approximation of agricultural producers to the requirements of the EU in order to increase their competitiveness in the conditions of integration of agrarian production of Ukraine to the production of EU countries. It is established that implementation of the requirements of the EU legislation to the content of agricultural legislation will promote Ukraine's more effective reform of the Ukrainian agrarian economy, increase the competitiveness of domestic commodity

producers and the world market, protect the rights and interests of peasants, develop rural areas, and bring Ukraine out of the agrarian crisis.

Keywords: agrarian legislation, adaptation, integration, agrarian commodity producer, European Union, rural development.

Постановка проблеми. 21 лютого 2005 року в Брюсселі відбулося спеціальне засідання Ради з питань співробітництва між Україною та ЄС з питань активізації співробітництва у сфері сільського господарства. Рік по тому Міністр аграрної політики та Комісар з питань сільського господарства та розвитку сільської місцевості Європейської комісії обговорили питання щодо започаткування діалогу з питань сільського господарства і розвитку сільської місцевості між Міністерством аграрної політики України та Генеральним Директоратом Європейської Комісії “Сільське господарство та розвиток сільської місцевості”. Наслідком цього обговорення стало підписання 18 жовтня 2006 року Меморандуму про взаєморозуміння щодо діалогу з питань сільського господарства. З цього часу розпочався активний поступ інтеграції аграрного законодавства України до вимог ЄС з метою підвищення конкурентоспроможності аграрного виробництва України та відповідності виробленої продукції існуючим в Європі стандартам і нормативам.

Аналіз дослідження даної проблеми. Правові питання імплементації, адаптації та гармонізації аграрного законодавства України відповідно до світових та європейських вимог були предметом наукових досліджень таких вчених в галузі аграрного права, як С. І. Бугера, В. М. Єрмоленко, О. О. Погрібний, В. І. Семчик, А. М. Статівка, В. Ю. Уркевич та ін.

Мета статті полягає в аналізі особливостей правового забезпечення наближення аграрних товаровиробників до вимог ЄС з метою підвищення їх конкурентоспроможності в умовах інтеграції аграрного виробництва України до виробництва країн ЄС.

Виклад основного матеріалу. В ЄС склалася комплексна система правового регулювання аграрних відносин, якій

притаманний арсенал правового інструментарію. Ці засоби в правовому полі визначають спрямованість розвитку сільськогосподарської галузі. Розвиток аграрного сектору економіки здійснюється шляхом впливу інститутів і органів ЄС на загальну організацію господарської діяльності не тільки великих господарюючих суб'єктів, але й малих фермерських господарств за допомогою прийняття нормативно-правових актів, організації діяльності компетентних інститутів і органів, що реалізують свої повноваження.

Аграрна політика ЄС створювалась як система регулювання цін і ринкового механізму сільськогосподарського виробництва доступних і якісних продуктів харчування з метою забезпечення продовольчої безпеки. Першопочатково було визначено два основних завдання аграрної політики ЄС: державне регулювання аграрного виробництва і ринку та проведення структурних реформ щодо укрупнення господарств із використанням програм стимулювання інтенсифікації аграрного виробництва. Аграрну політику було поділено на загальну політику ЄС (цінова та зовнішня політика) і національну (створення інфраструктури, стимулювання аграрного виробництва, збереження навколишнього середовища, вирішенні соціальних питань села) [1, с. 406].

Зміст Меморандуму між Міністерством аграрної політики України та Генеральним Директоратом Європейської Комісії "Сільське господарство та розвиток сільської місцевості" можна звести до таких основних положень:

(1) обмін інформацією щодо власного досвіду з розроблення та впровадження політики в сфері сільського господарства та розвитку сільської місцевості, а також законів і норм;

(2) обмін інформацією з питань сільськогосподарського виробництва і торгівлі (імпорт – експорт), оцінка розвитку відповідних ринків та його наслідки для виробництва сільськогосподарської продукції;

(3) обговорення нових технологій, що мають відношення до сільськогосподарського розвитку;

(4) обмін думками з метою наближення політики щодо якості, окрім безпеки продуктів харчування, сільськогосподарської продукції, включаючи географічні зазначення та виробництво органічної продукції;

(5) сприяння зближенню позицій України та ЄС з питань, які розглядаються в рамках міжнародних організацій (IGC, ISO, FAO тощо) [2].

Ринок сільськогосподарської продукції ЄС є одним із найбільших вільних ринків, проте в ньому існують механізми обмеження торгівлі з країнами, які не є членами інтеграційного об'єднання. Різні інструменти захисту торгівлі сільськогосподарською продукцією, продовольством та сировиною використовуються з метою захисту європейських аграрних товаровиробників від спекулятивної зовнішньої конкуренції, яка в більшості випадків пов'язана із субсидованим імпортом і демпінговими цінами. Застосування санкцій щодо імпортерів, які порушують умови функціонування спільного ринку, відноситься до компетенції Європейської комісії.

Специфічні торгові режими з третіми країнами, незважаючи на деякі відмінності, мають низку загальних особливостей: 1) інструменти захисту торгівлі, що використовуються в ЄС, розроблені на основі принципів СОТ; 2) інструменти захисту торгівлі забезпечують функціонування вільного ринку і відкритої конкуренції між національними виробниками країн-членів союзу і виробниками з третіх країн, що не входять до ЄС; 3) завдяки ефективному застосуванню заходів щодо захисту торгівлі вдалося значно знизити кількість імпортованих товарів, до яких застосовувалися антидемпінгові заходи.

Відносини у сфері захисту конкуренції положеннями Договору про заснування Європейського Співтовариства розділено на дві незалежні частини: 1) правила конкуренції, застосовувані до суб'єктів господарювання; 2) правила щодо надання державної допомоги. Тобто конкуренцію може бути обмежено не лише у результаті дій безпосередніх учасників ринку, але також у результаті дій держави, зокрема, внаслідок надання індивідуальних переваг. До основних питань

конкуренції, врегульованих на рівні ЄС, належать: 1) правила, які застосовуються до договорів, рішень та узгоджених дій між суб'єктами господарювання; 2) правила здійснення концентрацій (злиття) суб'єктів господарювання; 3) заборона зловживання домінуючим становищем на ринку (або істотній його частині); 4) правила, що застосовуються до національних торговельних монополій; 5) правила надання державної, в тому числі регіональної, допомоги.

Експорт української сільськогосподарської продукції до ЄС є обмеженим через її невідповідність європейських стандартам якості. Перш за все необхідно, щоб наша аграрна продукція відповідала європейським стандартам безпеки та якості.

Концепцією поліпшення продовольчого забезпечення та якості харчування населення, затвердженою Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р., передбачено виконання завдань у сфері забезпечення якості та безпеки харчових продуктів і продовольчої сировини шляхом: функціонування дієвої системи контролю і нагляду за якістю та безпекою харчових продуктів і продовольчої сировини на всіх етапах їх виробництва та обігу; гармонізації вимог законодавства з питань якості та безпеки продовольства з міжнародними (ВООЗ, ФАО, ВТО, ЄС); законодавчого врегулювання питань виробництва та обігу продовольчої сировини, отриманої з використанням біотехнологій, у тому числі з генетично модифікованої, а також харчових продуктів та кормів для продуктивних тварин, вироблених з її використанням; створення сучасної інструментальної та аналітичної бази контролю якості та безпеки харчових продуктів і продовольчої сировини; впровадження систем перевірки якості на виробництвах харчових продуктів і продовольчої сировини; впровадження сучасних технологій та обладнання, що виключають можливість бактеріального, хімічного й фізичного забруднення [3].

Для підтримки торгового балансу і захисту європейських виробників сільськогосподарської продукції використовуються три види інструментів: антидемпінгові, антисубсидарні й превентивні.

1. Антидемпінгові заходи. Демпінг кваліфікується як явище, в рамках якого виробник з країни, яка не є членом ЄС, продає сільськогосподарську продукцію чи продукти харчування в ЄС за цінами, що є нижчими за ринкові або нижчими за собівартість виробництва. Якщо в процесі розслідування Європейська комісія встановить, що певний іноземний аграрний товаровиробник порушив антидемпінгове законодавство, він буде змушений відшкодувати завдані збитки європейським виробникам. Розмір штрафів і санкцій може бути фіксованим, змінним або виражатися у відсотках від загальної суми поставки. У більшості випадків термін дії обмежень становить 6 місяців (в окремих випадках може бути продовжений до 5 років).

2. Антисубсидіарні заходи. Субсидування являє собою цілеспрямовану підтримку державами, які не є членами ЄС, своїх сільськогосподарських товаровиробників, в результаті чого вони отримують можливість продавати свою продукцію тваринного і рослинного походження нижче ринкової вартості або собівартості сільськогосподарського виробництва. З метою забезпечення рівноправного конкурентного середовища, Європейська комісія припиняє експорт такої сільськогосподарської продукції на територію ЄС, а на імпортерів або експортерів такої продукції накладаються санкції і штрафи. Зазвичай вони виражаються в додаткових ввізних митах на таку продукцію. Тривалість таких санкцій коливається від 4 місяців до 5 років.

3. Превентивні заходи. Вони не застосовуються для боротьби з несправедливою торгівлею або конкуренцією. Превентивні заходи використовуються у випадку різкої зміни кон'юнктури ринку сільськогосподарської продукції, коли експорт певної продукції в ЄС зростає настільки швидко, що країни-члени ЄС не встигають адаптуватися до нових торгових умов. У таких випадках ЄС спільно з СОТ розробляють спеціальний комплекс заходів, який дозволяє стабілізувати конкурентне середовище. Термін дії таких імпортерних обмежень залежно від ситуації становить від 200 днів до 8 років [4].

Імпорт сільськогосподарської продукції в ЄС здійснюється тільки за наявності спеціальної ліцензії на експортовані товари в експортера. Дані ліцензії дають можливість відповідним органам ЄС відстежувати і контролювати операції імпорту такої продукції, а також розподіляти квоти і у разі необхідності вводити превентивні заходи проти постачальників, які порушують правила функціонування спільного ринку.

Регулювання торгівлі сільськогосподарською продукцією здійснюється в рамках системи квот, які діляться на 2 види: преференційні й автономні (тарифні).

Преференційні квоти надаються згідно з торговими угодами, підписаними ЄС з третіми країнами. Квоти дозволяють поставку певного виду сільськогосподарської продукції третіми країнами на ринок ЄС за зниженими тарифними ставками. За рахунок цього країна-постачальник отримує преференційну вигоду. В рамках Угоди про глибоку та всеохоплюючу зону вільної торгівлі з ЄС Україні також надано низку торгових квот для сільськогосподарської продукції.

Автономні тарифні квоти можуть надаватися деяким третім державам з метою стимулювання конкуренції між європейськими виробниками в галузі сільськогосподарського виробництва всередині загальноєвропейського ринку. Зазвичай, такі квоти надаються виробникам сільськогосподарської сировини, напівфабрикатів, а також різних компонентів, виробництво яких в країнах-членах ЄС не є достатнім для задоволення попиту на внутрішньому ринку. У разі якщо країни-члени стають здатними самостійно задовольнити попит на внутрішньому ринку ЄС, такі квоти для третіх країн скасовуються.

Управління квотами здійснюється одним з підрозділів Європейської комісії — Податковим управлінням за принципом «обслуговування в порядку живої черги». Інформацію про поточний баланс квот для будь-якої країни, яка не є членом ЄС, в тому числі і для України, можна знайти на сайті Європейської комісії в розділі “Taxation and Custom Union – Databases – Quota”.

У Правилах СОТ тарифні квоти визначаються, як дворівневий митний тариф, пов'язаний з кількістю товару, при якому визначена угодою кількість товарів може бути імпортована з “пільговою” митною ставкою (тобто за нижчою ставкою або без обкладання митом зовсім) протягом певного періоду часу. Товар, який надходить з перевищенням квоти, повинен оплачуватися за стандартною ставкою.

Імпортні квоти встановлено на конкретні групи сільськогосподарських товарів (зернові, фрукти, овочі, продукція тваринництва і т. д.) [5].

Висновки. В Україні є всі передумови для створення справедливої і ринково-орієнтованої системи торгівлі сільськогосподарською продукцією на ринку ЄС. Проте необхідно визнати, що чинне аграрне законодавство досі не адаптоване до більшості з вищезазначених нормативно-правових актів ЄС. Імплементация вимог законодавства ЄС до змісту аграрного законодавства України сприятиме ефективнішому реформуванню аграрної економіки України, підвищенню конкурентоспроможності вітчизняних товаровиробників на світовому ринку, захисту прав та інтересів селян, розвитку сільських територій, виведенню України з аграрної кризи. До основних напрямків подальшої інтеграції вітчизняного виробництва можна віднести: доступ до ринку; внутрішня підтримка вітчизняного виробника; експортна конкуренція; додержання санітарних та фітосанітарних вимог.

Література:

1. Сидор В.Д. Нормативно-правові акти, що передбачають умови імплементації вимог законодавства ЄС до змісту аграрного законодавства України // Аграрне право України: навчальний посібник / за ред. Т.Є. Харитонові, І.І. Каракаша. Одеса: Юридична література, 2017. 382 с.

2. Меморандум про взаєморозуміння щодо діалогу з питань сільського господарства між Міністерством аграрної політики України та Генеральним Директоратом Європейської Комісії “Сільське господарство та розвиток сільської місцевості” від 18 жовтня 2006 р. Електронний ресурс. Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/994_776

3. Концепція поліпшення продовольчого забезпечення та якості харчування населення, затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26 травня 2004 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 21. – Стор. 100, стаття 1449, код акту 28986/2004

4. http://ec.europa.eu/taxation_customs/business/calculation-customs-duties/what-is-common-customs-tariff/tariff-quotas_en

5. http://exporthelp.europa.eu/thdapp/display.htm?page=it/it_Quotas.html&docType=main&languageId=EN

**V. КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО, КРИМІНОЛОГІЯ,
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО**

УДК 343.9

Гричанюк М. В.,
здобувач Харківського національного
університету внутрішніх справ

**ПРИНЦИПИ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ
НЕПОВНОЛІТНІХ**

Статтю присвячено висвітленню основних принципів механізму протидії злочинності неповнолітніх. Акцентована увага на актуальності подальшого дослідження даного складового елемента на теоретико-прикладному рівні, що дозволить визначити найбільш дієві напрямки протидії злочинності даного виду.

Ключові слова: поняття принципу, елемент механізму протидії злочинності, принципи функціонування, законність, демократизм, гуманність, гласність, системність, науковість.

В статье освещаются основные принципы механизма противодействия преступности несовершеннолетних. Акцентируется внимание на актуальности дальнейших исследований данного составного элемента на теоретико-прикладном уровне, что позволит определить наиболее действенные направления противодействия преступности данного вида.

Ключевые слова: понятие принципа, элемент механизма противодействия преступности, принцип функционирования, законность, демократизм, гуманность, гласность, научность.

The article highlights the main principles of the mechanism for counteracting juvenile delinquency. Attention is focused on the relevance of further studies of this component element at the

theoretical and applied level, which will help determine the most effective ways to combat crime of this type.

Keywords: concept of a principle, an element of the mechanism of counteraction of criminality, concept of a principle, a functioning principle, legality, democracy, humanity, publicity, scientific character.

Постановка проблеми. Ефективність функціонування механізму протидії злочинності неповнолітніх напруму залежить від якості його організації. Цей механізм можна порівняти з годинником, де є багато складових елементів, що тісно взаємопов'язані між собою, і вихід з ладу одного з них згубно впливає на механізм в цілому. Так і механізм протидії злочинності, існуючий в рамках певної системи, складається з елементів, які в цілісності, взаємозалежності та взаємозв'язку утворюють об'єднання цих частин в ціле, та забезпечують нормальне його функціонування.

Одним із таких елементів є принцип протидії злочинності неповнолітніх. Принципи протидії злочинності – стрижневе поняття, фундаментальна основа системи, що забезпечує її динамічний і поступальний розвиток. Вони містять в собі основоположні ідеї, які відображають основні закономірності функціонування відповідних механізмів. При цьому роль принципів є надзвичайно важливою і для здійснення процесу в цілому, і окремих його елементів, кожний з яких повною мірою підлягає їх дії [1, с. 44].

Роль принципів настільки важлива, що їх цілком заслужено можна порівнювати не з фундаментом, на якому базується будова права взагалі або конкретної галузі права зокрема, а саме зі стрижнем, який дозволяє підкреслити все проникну їх сутність, безпосередній або опосередкований їх прояв в кожній правовій нормі, що регламентує ті або інші правовідносини [2, с. 92].

Проте слід констатувати, що глибоких досліджень основних елементів та компонентів механізму протидії злочинності неповнолітніх, зокрема, принципів побудови його системи та функціонування не проводилося. В науковій

літературі немає як чіткого визначення принципів протидії злочинності неповнолітніх, так і визначеного їх переліку.

Безумовна важливість, актуальність і складність теоретичних і прикладних проблем функціонування механізму протидії злочинності неповнолітніх в Україні, а також необхідність розробки практично спрямованих пропозицій і рекомендацій з удосконалення його функціонування обумовлюють актуальність наукового дослідження принципів як одного з елементів механізму протидії злочинності неповнолітніх.

Аналіз дослідження даної проблеми. Питання, що стосуються злочинності неповнолітніх та відповідної реакції на неї з боку держави, свого часу були предметом дослідження багатьох науковців. У зарубіжній та вітчизняній кримінології цій тематиці приділяли увагу такі вчені, як Ю.М. Антонян, Г.А. Аванесов, О.М. Бандурка, Ю.В. Баулін, І.Г. Богатирьов, В.І. Борисов, М.І. Ветров, В.О. Глушков, В.В. Голіна, В.К. Гришук, Л.М. Давиденко, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, В.П. Ємельянов, А.П. Закалюк, В.С. Зеленецький, А.Ф. Зелінський, К.С. Ігошев, О.Г. Кальман, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, О.М. Литвинов, Г.М. Міньковський, В.О. Навроцький, М.І. Панов, Н.М. Пісоцька, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.М. Трубников, М.І. Хавронюк, Н.С. Юзікова, Н.В. Яницька, Н.М. Ярмиш та ін.

Багато наукових праць авторства означених вище вчених носять фундаментальний характер, у них містяться основоположні ідеї щодо поняття злочинності неповнолітніх, її причин та умов, особи злочинця, та особливостей протидії. Не заперечуючи та не знижуючи виключне значення досліджень, які були проведені раніше, слід вказати, що поза увагою науковців залишилися питання, пов'язані із особливостями побудови системи і функціонування механізму протидії злочинності неповнолітніх.

Виклад основного матеріалу. Загалом, слово «принцип» походить від латинського «*principium*», що в буквальному перекладі означає «основу» або «початок» чогось.

У термінологічній та філософській літературі даються різні виклади змісту поняття «принцип». У деяких словниках

англійської мови наведено до 13-ти визначень цього поняття [3, с. 5]. В українських і російських термінологічних джерелах цей перелік є значно коротшим. Так, у Словнику української мови видання 1976 року принцип визначається як «1) основне, вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, основний закон якої-небудь точної науки; 2) особливість, покладена в основу створення або здійснення чогось; 3) переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь в житті, поведінці» [4, с. 693–694].

У філософських джерелах принцип розглядається як «1) першоначало, те, що лежить в основі певної сукупності фактів, теорії, науки; 2) внутрішні переконання людини, ті практичні, моральні й теоретичні засади, якими вона керується в житті, в різноманітних сферах діяльності» [5].

М. І. Мичко акцентує увагу на тому, що «у сукупності принципи утворюють той каркас, який служить опертям для всіх конкретних правових актів, що регулюють організацію і діяльність державного інституту в цілому або окремих його ланок» [6, с. 232].

У той же час, принципи функціонування – стрижневе поняття, фундаментальна основа системи протидії злочинності, що забезпечує її динамічний і поступальний розвиток. Вони містять в собі основоположні ідеї, які відображають основні закономірності функціонування відповідних механізмів. При цьому роль вказаних принципів є надзвичайно важливою і для здійснення кримінологічного процесу в цілому, і окремих його елементів, кожний з яких повною мірою підлягає їх дії [2, с. 106].

О. О. Білоусова вказує, що принципи протидії злочинності між собою взаємозалежні. Виключення їх веде до порушення системи заходів протидії. Неухильне дотримання вимог, що містяться в них, покликано забезпечувати погодженість у діяльності суб'єктів протидії. У зв'язку з цим важливо гарантувати пряму дію принципів протидії злочинності шляхом закріплення їх у законодавчих актах [7, с. 72].

Враховуючи вищевикладене, ми пропонуємо під принципами протидії злочинності неповнолітніх розуміти

нормативно закріплені, загальнообов'язкові основоположні ідеї, що забезпечують динамічний і поступальний розвиток та регламентацію правовідносин в рамках механізму протидії злочинності неповнолітніх.

Щодо переліку принципів протидії злочинності, то науковці його визначають по-різному. Серед них немає єдності у питанні, на яких саме принципах побудована система та функціонує механізм протидії злочинності.

На жаль, на законодавчому рівні це питання також не знайшло однозначного вирішення.

Проаналізувавши велику кількість наукової літератури, найбільш змістовним ми бачимо наступний перелік принципів державної політики щодо протидії злочинності: законності, демократизму, наукової обґрунтованості, плановості, комплексності, системності.

Законність, як загальнолюдська цінність. Сутність принципу законності, як основи протидії злочинності, полягає в тому, що в процесі реалізації заходів протидії злочинності обов'язковим є виконання законів, інших нормативних актів, що утворюють юридичну основу протидії досліджуваному явищу.

Демократизм, як вимога, означає, що запобігання злочинності – загальнодержавна справа, у вирішенні якої активну участь беруть широкі верстви населення.

Гуманність при запобіганні злочинності виявляється в тому, що не можуть бути застосовані методи і заходи, які суперечать принципам загальнолюдської моралі, пов'язані з жорстокістю, принижують честь і гідність людини. Принцип об'єктивної (наукової) обґрунтованості. Дотримання цього принципу є дуже важливим, бо диктує використання останніх досягнень науки і техніки. Відповідно до нього потрібним є суворе дотримання об'єктивних закономірностей, врахування реальних можливостей, дійсного стану об'єкту дії. Науковість повинна розповсюджуватися не тільки на технологію заходів, що проводяться, але і обґрунтовувати їх необхідність і можливість [2, с. 93].

Принцип плановості. Плановість – це об'єктивна закономірність життєдіяльності всього суспільства, що

забезпечує його цілеспрямований розвиток. Особливе значення даного принципу виявляється у зв'язку з необхідністю забезпечення функціонування системи протидії злочинності і її подальшого вдосконалення.

Принцип комплексності. Мається на увазі саме комплексність кримінологічного впливу на об'єкти протидії злочинності. Комплексний підхід в діяльності суб'єктів протидії злочинності застосовується як на стадії розробки проєктів профілактичних заходів, так і на стадії їх реалізації.

Принцип системності також має пряме відношення до функціонування системи протидії злочинності, бо відображає змістовну основу здійснення кримінологічного процесу відповідними суб'єктами в даній сфері. Він також означає вплив на всі структурні і функціональні елементи системи злочинності, а не тільки на певну її частину.

Стосовно ж принципів протидії злочинності неповнолітніх, то йдучи від загального до конкретного, їх можна визначити наступним чином.

Законність. Перш за все це конституційний принцип, закріплений в статті 8 Конституції України. Він передбачає здійснення профілактичної діяльності державними органами, посадовими особами, громадськими організаціями та окремими громадянами стосовно неповнолітніх. Саме цей принцип є обов'язковим в плані виконання законів і, відповідно, нормативно-правових актів, що характеризують правовий статус неповнолітніх.

Гуманність. Цей принцип стосовно протидії злочинності неповнолітніх є основоположним. Він витікає з основ демократизму, дотримання прав і свобод громадян, і, що особливо важливо, стосовно неповнолітніх, це визнання їх особистості, цінності людських якостей в суспільстві (ст. 3 Конституції України) .

Демократизм. Він передбачає участь і контроль з боку громадськості, постійне вивчення громадської думки стосовно злочинності неповнолітніх та протидії їй, а також контроль представницьких органів влади різних рівнів.

Гласність. Це конституційний принцип і окремі його положення містяться в різних статтях Конституції України (ст. ст. 15, 32, 40, 55). Саме гласність в діяльності суб'єктів протидії злочинності неповнолітніх, широке залучення громадських організацій в цю діяльність, висвітлення її в засобах масової інформації, формування громадської думки і на цій основі створення нових форм впливу на підвищення ефективності профілактичної роботи серед неповнолітніх.

Системність. Цей принцип лежить в основі взаємодії різних елементів механізму протидії злочинності неповнолітніх. Взаємодія, як основа системності, базується на спільній спрямованості дій уповноважених суб'єктів протидії, виключення дублювання їх повноважень та координації їх діяльності.

Науковість. Перш за все цей принцип передбачає тісний взаємозв'язок науки і практики щодо профілактики правопорушень серед неповнолітніх; вироблення наукової концепції протидії злочинності неповнолітніх, її науково-методичне забезпечення; розробка нових наукових підходів щодо діяльності суб'єктів протидії злочинності неповнолітніх.

Висновки. Підводячи підсумок висловленому вище, слід відзначити низку принципових моментів, що стосуються розглянутих питань. А саме:

1) принципи є структурним елементом механізму протидії злочинності неповнолітніх;

2) разом з іншими елементами механізму протидії злочинності неповнолітніх (рівні, об'єкти, суб'єкти, заходи протидії) вони утворюють конкретну систему, в якій цей механізм формується і функціонує;

3) дослідження механізму протидії злочинності неповнолітніх шляхом пізнання його елементів є запорукою успішного встановлення його сутності та теоретико-прикладного значення для досягнення завдань протидії злочинності неповнолітніх.

Розглянута категорія, а саме теоретичне розуміння принципів протидії злочинності неповнолітніх в кінцевому

результаті дозволяють визначити найбільш дієві та ефективні напрямки протидії даному виду злочинності.

Література:

1. Ступник Я.В. Механізм протидії наркозлочинності: кримінологічні засади : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків. 2011. 213 с.
2. Бандурка О.М., Литвинов О.М. Протидія злочинності та профілактика злочинів : монографія. Харків, ХНУВС. 2011. 308 с.
3. Кузьмичов В.С. Слідча діяльність: сутність, принципи, криміналістичні прийоми та засоби здійснення : автореф. ... доктора юрид. наук: 12.00.09. Київ. 1996. 36 с.
4. Словник української мови. Т. 7. Київ: Наукова думка, 1976. 724 с.
5. Філософський словник. Головна редакція Української радянської енциклопедії, Київ, 1986. 525 с.
6. Мичко М.І. Функції та організаційний устрій прокуратури. Донецьк : Донеччина, 2001. 272 с.
7. Білоусова О.О. Кримінологічна модель протидії злочинності в Україні : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. Харків, 2011. 230 с.

УДК 343.56

Олійник О.С.,

канд. юрид. наук, доцент кафедри
кримінального права та процесу
Київського національного економічного
університету ім. Вадима Гетьмана;

Бабіков О.П.,

адвокат АО «Авер Лекс»

ПИТАННЯ ДОЦІЛЬНОСТІ ІСНУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАЙНЯТТЯ ГРАЛЬНИМ БІЗНЕСОМ В УКРАЇНІ (СТ. 203-2 КК УКРАЇНИ) ЧЕРЕЗ ПРИЗМУ МІЖНАРОДНОГО ДОСВІДУ

Стаття присвячена з'ясуванню питання доцільності існування в Кримінальному кодексі України статті, що

передбачає відповідальність за зайняття гральним бізнесом (ст. 203-2 КК). Автори статті через призму міжнародного досвіду обґрунтували свою думку, відповідно до якої, декриміналізація вказаного діяння є одним із дієвих та ефективних засобів, що сприятиме збалансуванню інтересів держави, суспільства і окремих громадян у вказаній сфері суспільних відносин. Також ставиться та вирішується питання щодо об'єктивного ставлення вітчизняного законодавця та правоохоронних органів до окремих процесів, що відбуваються під час зайняття вказаним видом підприємницької діяльності.

Ключові слова: господарська діяльність, гральний бізнес, азартні ігри, криміналізація, декриміналізація

Стаття посвячена выясненію вопроса целесообразности существования в Уголовном кодексе Украины статьи, предусматривающей ответственность за занятие игорным бизнесом (ст. 203-2 УК). Авторы статьи через призму международного опыта обосновали свое мнение, согласно которому, декриминализация указанного деяния является одним из действенных и эффективных средств, что будет способствовать сбалансированию интересов государства, общества и отдельных граждан в указанной сфере общественных отношений. Также ставится и решается вопрос об объективности отношения отечественного законодателя и правоохранительных органов к отдельным процессам, происходящим во время занятия указанным видом предпринимательской деятельности.

Ключевые слова: хозяйственная деятельность, игорный бизнес, азартные игры, криминализация, декриминализация

The article is devoted to the question of the expediency of the existence in the Criminal Code of Ukraine of an article that provides for responsibility for gambling (Article 203-2 of the Criminal Code). The authors of the article, through the prism of international experience, substantiated their opinion that decriminalization of this act is one of the effective and effective means that will promote the balance of interests of the state, society and individual citizens in this

area of public relations. The question of the objective attitude of the domestic legislator and law-enforcement bodies towards certain processes occurring during the occupation of the specified type of entrepreneurial activity is also raised and solved.

Keywords: business activity, gambling business, gambling, criminalization, decriminalization

Постановка проблеми. На початку нашого дослідження зазначимо, що не потрібно забувати, що гральний бізнес – це одна з найприбутковіших сфер діяльності в світі. Тому викоренити її існування, на наш погляд, неможливо, а от поповнювати державний бюджет – абсолютно реально. Тим більше, що дійсно у світі є країни, де гральний бізнес не лише офіційно дозволений, але й приносить непогані доходи як власникам казино, так і державі у вигляді податків.

Аналіз дослідження даної проблеми. Питаннями правових аспектів криміналізації окремих видів господарської діяльності в Україні, в тому числі грального бізнесу, а також кримінально-правова та кримінологічна характеристика організації азартних ігор, особливості розслідування таких діянь були предметом наукових досліджень Д. Гетманцева, О. Дудорова, Г. Дюби, Є. Ковтуна, І. Медицького, М. Палія, Н. Петричко, А. Політової, А. Савченка, З. Топорецької, В. Топчія та інших.

Водночас згадані автори не дійшли згоди щодо заходів, які б ефективно та своєчасно протидіяли тим суспільно негативним (небезпечним) тенденціям, які мають місце бути сьогодні у вказаній сфері.

Виклад основного матеріалу. Диспозиція ст. 203-2 КК «Зайняття гральним бізнесом» є простою і водночас бланкетною. Тобто законодавець не описує в ній певних ознак кримінально караного діяння, а лише називає його. Крім того, визначення азартних ігор, грального бізнесу, а також заходів, що не визнаються в Україні гральним бізнесом, містяться в Законі України «Про заборону грального бізнесу в Україні». При кваліфікації цього злочину важливо враховувати також, що законодавчі визначення грального бізнесу та азартної гри

викладені по-новому Законом України від 19 травня 2011 р. № 3383-УІ (ГУ. - 2011. - 11 черв. (№ 106).

Із законодавчого визначення грального бізнесу випливає, що він може виражатися в трьох видах діяльності, пов'язаної з: 1) організацією азартних ігор; 2) їх проведенням; 3) наданням можливості доступу до таких ігор. Це означає, що суб'єкт цього злочину може здійснювати відразу всі зазначені види або декілька з них, або лише один вид. Наприклад, гральний бізнес може виражатися у створенні грального залу з ігровими автоматами і проведенням у ньому азартних ігор або лише у створенні гральних залів з ігровими автоматами та наступному їх продажу іншим суб'єктам, які будуть проводити там азартні ігри.

Розглядуваний злочин вважається закінченим з початкового зайняття гральним бізнесом.

На сьогоднішній день, з одного боку, можна говорити про існування стійкої тенденції до появи численних, переважно незаконних, віртуальних казино. А з іншого боку, дані судової статистики свідчать про значне зниження кількості судових вироків по ст. 203-2 КК України. Так, в 2013 р. до кримінальної відповідальності було притягнуто – 221 особу, а у 2014 р. – 128 осіб, що становить (- 39%). З іншого боку заперечувати той факт, що закладів, в яких кожен охочий може поласкотати собі нерви більш ніж вистачає. Таке становище не лише в столиці, але в інших містах і містечках України.

Вивченням пояснювальної записки до законопроекту про посилення кримінальної відповідальності за зайняття гральним бізнесом вбачається, що впродовж 2016 – 2017 років на території України зафіксовано значне зростання кількості спеціалізованих закладів, у яких під вивіскою продажу лотерей здійснюється зайняття незаконним гральним бізнесом (Інтернет-казино).

Серед негативних обставин, що спонукають до посилення кримінальної відповідальності за такі діяння авторами законопроекту вказується на існування та діяльність гральних закладів, що, на їх думку, значною мірою підвищує соціальну напругу в суспільстві, сприяє формуванню негативного іміджу органів державної влади та силових структур в очах населення

та фактичне сприяння розвитку ігроманії серед представників соціально незахищених верств населення внаслідок безперешкодного та відкритого здійснення діяльності такими гральними закладами.

Також в пояснювальній записці вказується, що чинна редакція статті 203-2 Кримінального кодексу України не надає можливості правоохоронним органам належним чином забезпечити боротьбу з незаконним зайняттям гральним бізнесом, оскільки передбачає покарання лише у вигляді невеликого (для такої категорії осіб та неспівмірного з розміром доходів від зайняття таким видом злочинної діяльності) штрафу і що в більшості випадків, дохід від роботи одного залу ігрових автоматів за один день перевищує встановлену Кримінальним кодексом України суму штрафу [1].

Не вдаючись до системного аналізу основного законодавчого акту, який забороняє гральний бізнес в Україні, а саме: Закону України від 15 травня 2009 року № 1334-VI «Про заборону грального бізнесу в Україні» (Закон), у нормах якого містяться визначення понять «гральний бізнес», «азартна гра», «організатор азартних ігор», «організація і проведення азартних ігор» тощо, зазначимо, що згаданий нормативний акт має визначальне та вкрай важливе значення і може бути використаний в подальшому для вдосконалення врегулювання розглядуваної сфери суспільних відносин.

Аналізуючи заходи, які використовує держава задля так званої боротьби з розглядуваним явищем, справляється враження, що законотворець не вловлює тенденцію та суть подій, що відбуваються в сучасному суспільстві і намагається будь-яким чином «продемонструвати» свою активну діяльність (позицію), яка, насправді, вже давно перестала відповідати дійсності. Наголосимо, що вирішення соціального конфлікту іноді може полягати не лише в суворій забороні певної діяльності, а й у декриміналізації певних діянь. Декриміналізація по своїй суті полягає у юридичній перекваліфікації частини кримінально караних діянь і переведення їх в розряд адміністративних, дисциплінарних та інших правопорушень або правомірних дій. Декриміналізація

фактично полягає у вилученні соціально неприйняттого діяння (дії або бездіяльності) з кримінального законодавства. Застосування декриміналізації допомагає підтримувати кримінальне законодавство в “актуальному” стані, швидко реагувати на зміни у суспільстві та державі, в економічній та соціальній сферах [2].

Дивує також абсолютне заперечення і несприйняття європейського та міжнародного досвіду, який полягає у наступному. Наприклад, в США гральний бізнес становить основу економіки. Лас-Вегас – далеко не єдине місце в США, де розміщені численні гральні заклади. Американський уряд чудово усвідомлює, що гроші, які туристи витрачають в казино - непоганий спосіб поповнити державний бюджет, тому інвестиції в гральний бізнес у цій країні активно заохочуються законодавчо, а акції найбільших фірм грального бізнесу котируються попитом на американських фондових біржах і приваблюють серйозних інвесторів.

Завдяки прогресивному законодавству у сфері регулювання грального бізнесу, відкрити на Мальті казино може будь-хто, хто має для цього достатньо коштів. Держава надає підприємцям максимальну ступінь захищеності та конфіденційності у веденні бізнесу в цій сфері, тому не дивно, що на території країни розташовано більше сотні казино, залів ігрових автоматів, лотерей, букмекерських контор і бірж ставок. Мальтійські закони про гральний бізнес чітко регламентовані: зокрема, це єдина в світі країна, де види грального бізнесу прописані у відповідному законодавчому акті.

Британські казино, відкриті у 2007 році за ініціативою прем'єр-міністра Тоні Блера, насамперед, цікаві тим, що тут не дають кредитів: педантичні англійці вважають, що грати можна тільки за готівку. Казино в борг гроші не дає, навіть під заставу нерухомості, ювелірних прикрас тощо. Тільки у Великобританії діє принцип: «Немає грошей - немає гри».

Для Гібралтару характерна вкрай низька податкова ставка для підприємств грального бізнесу – всього один відсоток від величини грошового обороту, при цьому не більше £425 тис. на рік. Тобто навіть у тому випадку, якщо казино заробило за рік

більше, – а так на Гібралтарі зазвичай і буває – держава не зобов'язує підприємство виплачувати більше обумовленої суми, і це стосується як класичних «наземних» казино, так і віртуальних. При цьому, за кожною такою фірмою держава забезпечує жорсткий контроль, тому не існує можливості приховування податків і власники казино забезпечуються захистом, тому отримати ліцензію на відкриття свого бізнесу в цій сфері можуть лише компанії з незаплямованою репутацією. Тобто в останньому випадку діє формула: висока ступінь довіри з боку держави – надприбутки для підприємця, який займається гральним бізнесом – і жорсткий контроль з боку державних органів [3].

Зауважте, серед країн, де дозволений гральний бізнес, – жодної країни так званого «третього Світу», лише розвинуті та передові, до якими, до речі намагається ототожнювати себе й Україна. Тобто, існує певний перевірений досвід, який залишилось перейняти та адаптувати до власних потреб України.

Водночас, в своєму дослідженні З.Топорецька вказує на пряму зацікавленість в існуванні тіньового грального бізнесу правоохоронних органів. Так, в Україні діють чітко налагоджені корупційні схеми роботи гральних закладів. Наприклад, за функціонування одного грального закладу щомісячно сплачувалася 1000 дол. США начальнику підрозділу по боротьбі з економічною злочинністю району (раніше – ДСБЕЗ), 500 дол. США – оперативному працівнику цього відділу, 500 дол. США – в регіональну прокуратуру (раніше – районна та міська прокуратури). Окремо організатори грального бізнесу також платили дільничному інспектору району, кримінальному розшуку та співробітникам по боротьбі з кіберзлочинністю. Друга корупційна схема мала назву «два на три» і полягала в тому, що щомісячно з кожного грального закладу сплачувалося 2000 дол. США міському управлінню внутрішніх справ, прокуратурі та МВС [4, 5].

Не заперечуючи загалом проти позиції, висловленої вченими з приводу привабливості розглядуваної сфери для організованих злочинних угруповань зазначимо, що таких сфер

насправді існує доволі багато, а саме: наркобізнес, торгівля людьми та людськими органами, торгівля зброєю, діамантами тощо. Однак, заборонити абсолютно здійснення такої діяльності не має ні сенсу, ні ресурсів. Існуванні самої можливості отримання надприбутків недобросовісними або злочинними організаціями не має бути перешкодою для таких суб'єктів господарської діяльності, які є добросовісними учасниками відносин в сфері здійснення підприємницької діяльності та платниками податків.

Отже, заперечувати, що гральний бізнес в рамках закону існувати не може, або не є привабливою сферою для інвестування коштів зарубіжними інвесторами чи фактором, що впливає на наплив туристів в країну, є вкрай необґрунтованим.

Висновки. Таким чином, у своєму дослідженні ми дійшли висновків, що законодавець своїми актами, які повинні відображати дійсну природу суспільних відносин та сприяти врегулюванню конфліктів, що виникають в суспільстві, повинен змінити своє ставлення до розглядуваного явища і відповідним чином відреагувати.

Виходом із ситуації, що склалася, на наш погляд, є декриміналізація такого виду господарської діяльності, як зайняття гральним бізнесом, та кардинальна зміна порядку діяльності таких підприємств. А саме: гральні заклади повинні бути розташовані поза межами великих міст або вартість ліцензії на право зайняття такою діяльністю повинна бути суттєво вищою, ніж у маленьких містечках. Займатися таким видом діяльності повинні мати можливість лише компанії або підприємці з незаплямованою репутацією. Заходи, які застосовуватимуться до порушників законодавства в сфері здійснення грального бізнесу, повинні мати суто фінансовий характер. Доступ соціально незахищених верств населення можливо обмежити через зобов'язання гральних закладів про дотримання їхніми клієнтами чіткого дрес-коду: костюм, сорочка і краватка для чоловіків і вечірня сукня для жінок, гра повинна відбуватись лише за наявні готівкові кошти тощо. На законодавчому рівні також має бути заборонено розміщення гральних закладів в житлових кварталах міста. Це приблизний

перелік тих заходів, які повинен врахувати законодавець для повноцінного та такого, що відповідає дійсності, врегулювання та подальшого вдосконалення розглядуваної сфери суспільних відносин.

Література:

1. http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/GH68500A.html
2. <http://crimpravo.com/slovnuk-kryminalne-pravo/dekriminalizatsiya.html>
3. http://www.autotravel.ua/articles/8-krayin-dlya-azartnyh-igor/view_print/
4. Євдокимов В. «Гральний бізнес в Україні має бути викоренений» [Електронний ресурс] / В. Євдокимов // Офіційний веб-сайт МВС України. – Режим доступу: <http://mvs.gov.ua/mvs/control/main/uk/publish/article/1004727>.
5. http://vkslaw.knu.ua/images/verstka/1_2017_Toporecka.pdf
6. Закон України від 15 травня 2009 року № 1334–VI «Про заборону грального бізнесу в Україні»
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / Д.С.Азаров, В.К.Гришук, А.В.Савченко [та ін.]; за заг. ред. О.М.Джужі, А.В.Савченка, В.В.Черня. – К.: Юрінком Інтер, 2018. – 1064 с.;
8. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка. – 9-те вид., перероб. і допов. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.

VI. КРИМІНАЛЬНИЙ ПРОЦЕС, КРИМІНАЛІСТИКА, ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВА ДІЯЛЬНІСТЬ

УДК 343.123(477)

Дрозд В. Г.,
канд. юрид. наук, доцент, с.н.с.
провідний науковий співробітник 2-го
науково-дослідного відділу науково-дослідної
лабораторії проблем правового та організаційного
забезпечення діяльності Міністерства
Державного науково-дослідного інституту МВС України

ЗВЕРНЕННЯ ДО СУДУ З КЛОПОТАННЯМ ПРО ЗАСТОСУВАННЯ ПРИМУСОВИХ ЗАХОДІВ ВИХОВНОГО ХАРАКТЕРУ

Статтю присвячено актуальним теоретичним і прикладним аспектам звернення до суду з клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру. Особу увагу звернуто на назву цього кінцевого процесуального документу, порядку його складання та направлення до суду. Запропоновано відповідні зміни та доповнення до чинного КПК України із досліджених питань.

Ключові слова: кримінальне провадження, клопотання, примусові заходи виховного характеру.

Статья посвящена актуальным теоретическим и прикладным аспектам обращения в суд с ходатайством о применении принудительных мер воспитательного характера. Особое внимание обращено на название этого конечного процессуального документа, порядок его составления и направления в суд. Предложены соответствующие изменения и дополнения в действующий УПК Украины по исследованным вопросам.

Ключевые слова: уголовное производство, ходатайства, принудительные меры воспитательного характера.

The article is devoted to the actual theoretical and applied aspects of applying to the court with a petition for the application of compulsory educational measures. Particular attention is paid to the name of this final procedural document, the procedure for its drafting and referral to the court. Appropriate changes and additions to the current CPC of Ukraine from the issues examined were suggested.

Keywords: criminal proceedings, motions, compulsory educational measures.

Постановка проблеми. Необхідність особливого захисту дітей уперше проголошено в Женевській декларації прав дитини 1924 р., потім підтверджено в Загальній декларації прав дитини 1948 р., Декларації прав дитини 1959 р. та закріплено в Міжнародному пакті про економічні, соціальні й культурні права (ст. 10), Міжнародному пакті про громадянські й політичні права (ст. 23, 24) [1, с. 4; 2, с. 59]. Враховуючи положення ст. 3 Конвенції про права дитини [3], слід зауважити, що закінчення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх утворює сукупність процесуальних дій та відповідних правовідносин, зміст яких повинен бути спрямований на якнайкраще забезпечення їх прав і свобод. З цього питання цілком доречним є твердження В. В. Романюка, що закінчення досудового розслідування щодо неповнолітніх має власну специфіку, а цей етап реалізується у відповідній формі, вибір якої залежить від підстав (юридичного факту, сукупності юридичних фактів), що обумовлюють зміни у перебігу кримінальних процесуальних відносин [4, с. 142].

Аналіз дослідження даної проблеми. Окремим теоретичним ф прикладним питанням звернення до суду з клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру присвятили свої дослідження А. Я. Берш, О. Ф. Вакуленко, В. В. Романюк, Д. В. Сімонович, В. В. Смирнова-Бартенева, А. М. Миронов, О. О. Торбас, В. Я. Тацій, В. І. Тютюгін та інші провідні науковці.

Метою статті є розкриття підстав складання клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру та визначення змісту даного клопотання.

Виклад основного матеріалу. Щодо процесуального порядку та підстав складання клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру, погодимось з позицією Н. Боржецької стосовно того, що особливості виконання окремих процесуальних дій при складанні даного клопотання не закріплено на законодавчому рівні. Разом із тим, окремі особливості виконання інших процесуальних дій хоча і передбачені в чинному КПК України, проте містять значну кількість суперечностей та неузгодженостей, що породжує неоднозначну практику їх застосування, а часто веде до порушення прав, свобод та законних інтересів учасників кримінального провадження [5, с. 9]. Дані обставини підкреслюють актуальність піднятого нами питання та важливість вирішення проблемних моментів, на що безпосередньо вказали 87 % опитаних слідчих Національної поліції та 72 % прокурорів.

Як вбачається з аналізу положень КПК України, законодавцем передбачено можливість складання клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру відносно двох категорій неповнолітніх: 1) неповнолітнього підозрюваного – тобто особи, яка досягла віку кримінальної відповідальності, але не досягла 18-річного віку і є суб'єктом злочину; 2) неповнолітнього, який досяг 11-річного віку, але не досяг віку кримінальної відповідальності та не є суб'єктом злочину.

У законі передбачено певні особливості закінчення досудового розслідування щодо даних категорій учасників кримінального провадження. Так, підстави та порядок закінчення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо неповнолітнього підозрюваного встановлено ст. 497 КПК України. Відносно цього учасника може бути складений як обвинувальний акт, так і клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру. Факт досягнення особою віку кримінальної відповідальності є достатньою підставою для застосування кримінального покарання. Натомість, застосування заходів виховного характеру щодо неповнолітнього підозрюваного є лише альтернативою

покаранню, для чого повинні бути наявні певні підстави. Згідно зі ч. 1 ст. 497 КПК України такими підставами є те, що: 1) неповнолітнім підозрюваним вчинено кримінальне правопорушення вперше; 2) неповнолітнім підозрюваним вчинено кримінальний проступок, злочин невеликої тяжкості або необережний злочин середньої тяжкості; 3) неповнолітнього можна виправити шляхом застосування до нього примусового заходу виховного характеру тобто без застосування кримінального покарання.

Особа, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, передбаченого законом України про кримінальну відповідальність, у віці від 11 років і до досягнення віку, з якого може наставати кримінальна відповідальність, не є суб'єктом злочину. Водночас досудове розслідування стосовно такої особи здійснюється за правилами, встановленими § 2 глави 38 КПК. У такому випадку неповнолітній не підлягає кримінальній відповідальності, але до нього може бути застосовано судом примусові заходи виховного характеру. У цьому разі досудове розслідування закінчується лише шляхом звернення до суду з клопотанням про застосування примусових заходів виховного характеру. Складання такого виду клопотання щодо неповнолітнього у віці від 11 до 14 або 16 років – це обов'язок слідчого, прокурора, а не їх право.

Слід зауважити, що хоча законодавець і розрізняє порядок здійснення досудового розслідування щодо вказаних категорій неповнолітніх, але зміст та форма клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру буде однаковою. У будь-якому випадку остаточне рішення про застосування примусових заходів виховного характеру приймає суд, а слідчий, прокурор лише підводить підсумок досудового розслідування.

Для визначення змісту клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру необхідно врахувати положення ч. 1 ст. 292 КПК України, яким встановлено, що воно повинно відповідати вимогам ст. 291 КПК України, а також містити інформацію про захід виховного характеру, який пропонується застосувати.

На сьогодні перелік примусових заходів виховного характеру визначено у ст. 105 КК України, до яких віднесено: 1) застереження; 2) обмеження дозвілля і встановлення особливих вимог до поведінки неповнолітнього; 3) передача неповнолітнього під нагляд батьків чи осіб, які їх замінюють, чи під нагляд педагогічного або трудового колективу за його згодою, а також окремих громадян на їхнє прохання; 4) покладення на неповнолітнього, який досяг п'ятнадцятирічного віку і має майно, кошти або заробіток, обов'язку відшкодування заподіяних майнових збитків; 5) направлення неповнолітнього до спеціальної навчально-виховної установи для дітей і підлітків до його виправлення [6]. До неповнолітнього може бути застосовано кілька примусових заходів виховного характеру.

Щодо самого змісту клопотання про застосування примусових заходів виховного характеру підтримаємо позицію В. В. Романюка та О. Ф. Вакуленка з приводу того, що з метою прийняття законного, обґрунтованого і вмотивованого судового рішення щодо неповнолітніх доцільно як у вказаному клопотанні, так й у обвинувальному акті розширити зміст даних про неповнолітнього завдяки відображенню у них відомостей, передбачених ст.ст. 485–487 КПК України [7, с. 14; 8, с. 193]. Таке бачення заслуговує на підтримку, оскільки спрямовано на врахування особливого процесуального статусу неповнолітнього та направлено на додаткове забезпечення його прав, свобод та законних інтересів, що цілком відповідає вимогам ч. 2 ст. 10 КПК України та міжнародним документам.

Беручи до уваги викладене, вважаємо, що у прикінцевому процесуальному документі, яким закінчується досудове розслідування у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх, повинні бути вказані відомості, визначені статтями 485–487 КПК України.

Ще одним питанням, яке потребує вирішення, є визначення суб'єкту прийняття рішення про закінчення досудового розслідування у досліджуваній формі кримінального провадження. Так, відповідно до ч. 1 ст. 497 КПК України клопотання про застосування примусових заходів виховного

характеру (відносно неповнолітнього обвинуваченого) складає прокурор. Натомість, згідно ч. 5 ст. 499 КПК України це ж клопотання, але щодо неповнолітнього, який не досяг віку кримінальної відповідальності, може бути складено як слідчим так і прокурором. Крім того, у ч. 3 ст. 511 КПК України встановлено, що клопотання про застосування примусових заходів медичного характеру також може бути складено як слідчим так і прокурором.

У такому випадку не зрозуміла позиція законодавця, оскільки у КПК передбачено різні суб'єкти складання прикінцевого процесуального рішення в схожих особливих формах кримінального провадження: або лише прокурором або як прокурором так і слідчим. Зауважимо, що неповнолітні та особи з розумовими вадами під час кримінального провадження користуються додатковими гарантіями (ч. 2 ст. 10 КПК України). Отже, враховуючи особливий процесуальний статус вказаних осіб, вважаємо, що рішення, яким закінчується досудове розслідування як кримінальному провадженні щодо неповнолітніх, так й у кримінальному провадженні про застосування примусових заходів медичного характеру повинен приймати прокурор.

Окремо варто звернути увагу, що згідно положень ст. 293 КПК України під час закінчення досудового розслідування копія прикінцевих процесуальних документів вручається «.. підозрюваному (крім випадку, передбаченого частиною другою статті 297-1 цього Кодексу), його захиснику, законному представнику, захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного або виховного характеру». Таке формулювання закону не дає чіткого розуміння, кому потрібно вручати копію вказаних документів: законному представнику підозрюваного чи законному представнику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного або виховного характеру? На наше переконання, в обох випадках участі законного представника у кримінальному провадженні останній повинен мати право отримувати прикінцеві процесуальні документи.

Урегулювання даного питання повинно знайти відображення у статті 293 КПК України.

Висновки. З урахуванням вищевикладеного, вважаємо, що статтю 292 КПК України слід викласти у такій редакції:

«Постанова про вирішення судом питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, з підстав передбачених ст.ст. 497, 498, 503 цього Кодексу, складається прокурором.

Постанова про вирішення судом питання про застосування примусових заходів **виховного** характеру складається з:

- 1) вступної частини, в якій містяться відомості про:
 - місце і час прийняття постанови;
 - прізвище, ім'я, по батькові, посаду прокурора, який прийняв постанову;
- 2) мотивувальної частини, в якій містяться відомості про:
 - виклад фактичних обставин кримінального правопорушення чи суспільно небезпечного діяння, передбачене законом України про кримінальну відповідальність;
 - правову кваліфікацію кримінального правопорушення чи суспільно небезпечного діяння, з посиланням на положення статті (частини статті) закону України про кримінальну відповідальність;
 - анкетні відомості неповнолітнього підозрюваного або особи, щодо якої передбачається застосування примусових заходів виховного характеру (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство);
 - відомості про особу неповнолітнього, визначені у ст.ст. 485–487 КПК України;
 - результати проведення комплексної психолого-психіатричної або психологічної експертизи неповнолітнього підозрюваного (за умови її проведення під час досудового розслідування);
 - обґрунтування необхідності застосування примусового заходу виховного характеру із зазначенням його виду;
 - анкетні відомості кожного потерпілого (прізвище, ім'я, по батькові, дата та місце народження, місце проживання, громадянство);

розмір шкоди, завданої кримінальним правопорушенням або суспільно-небезпечним діянням, передбаченим законом України про кримінальну відповідальність;

розмір витрат на залучення експерта (у разі проведення експертизи під час досудового розслідування);

3) резолютивної частини, в якій в якій містяться відомості про:

зміст прийнятого рішення (про закінчення досудового розслідування у кримінальному провадженні щодо неповнолітніх; про поставлення перед судом питання про застосування примусових заходів виховного характеру;

про надання копії постанови неповнолітньому підозрюваному, його захиснику та законному представнику або захиснику та законному представнику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів виховного характеру);

прізвище, ім'я, по батькові, посаду та підпис прокурора, який прийняв постанову.

До постанови про вирішення судом питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру додається:

1) реєстр матеріалів досудового розслідування;

2) цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування;

3) розписка підозрюваного або захисника особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного або виховного характеру про отримання копії постанови про вирішення судом питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування;

4) розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування не до підозрюваного».

З урахуванням запропонованих нами змін, слід уточнити деякі норми КПК України, зокрема п. 5 ч. 1 ст. 3; п. 13, 14 ч. 2 ст.

36; ч. 1 ст. 219; п. 3 ч. 1 ст. 283, ч.1 ст.290; ч. 1 ст. 293; п. 3 ч. 3 ст. 301; ч. 1 ст. 314; п.п.3-5 ч. 3 ст. 314; ч. 4 ст. 314; ч. 1 ст. 317; ч. 3 ст. 331; а також назву § 3 глави 24 та назву ст. 293, в яких слова «клопотання про застосування про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру» замінити у відповідному відмінку на «постанова про вирішення судом питання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру».

У положеннях п. 5 ч. 4 ст. 314-1; ч. 1 ст. 511КПК України слова «клопотання про застосування про застосування примусових заходів медичного характеру» замінити у відповідному відмінку на слова «постанова про вирішення судом питання про застосування примусових заходів медичного характеру». У ч. 4 ст. 501 КПК України слова «клопотання про застосування про застосування примусових заходів виховного характеру» замінити на слова «постанови про вирішення судом питання про застосування примусових заходів медичного характеру».

Література:

1. Попелюшко В. О. Запобіжні заходи в новому КПК України: поняття, мета, підстави, порядок та суб'єкти застосування. *Адвокат*.2012. № 9 (144). С. 4–6.

2. Дрозд В. Г., Дрозд В. Ю. Порядок застосування запобіжних заходів до окремої категорії осіб. *Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка*. 2016. № 2. С. 58–66.

3. Конвенція про права дитини від 20.11.1989 р. // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_021.

4. Романюк В. В. Кримінальне провадження щодо неповнолітніх: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 254 с.

5. Боржецька Н. Підстави та умови складання обвинувального акта. *Юридична Україна*. 2014. № 8. С. 77–83.

6. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 № 2341-III. // База даних «Законодавство України» / Верховна Рада України. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14>

7. Романюк В. В. Кримінальне провадження щодо неповнолітніх: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2016. 23 с.

8. Вакуленко О. Ф. Досудове розслідування кримінальних проваджень щодо неповнолітніх: дис... канд. юрид. наук: 12.00.09. Харків, 2017. 298 с.

УДК 343.125

Кіцен Н. В.,

канд. юрид. наук, доцент,
доцент кафедри кримінальної юстиції
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
“Одеська юридична академія”

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ДОМАШНЬОГО АРЕШТУ В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

Розглядаються проблеми дослідження умов застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. Вносяться деякі пропозиції щодо вдосконалення законодавства, що стосується їх правового регулювання. Аналізуються різні точки зору вчених щодо спірних питань.

Ключові слова: кримінальний процес, прокурор, процесуальне становище.

Рассматриваются проблемы исследования условий применения меры пресечения в виде домашнего ареста. Вносятся некоторые предложения по совершенствованию законодательства, касающегося их правового регулирования. Анализируются различные точки зрения ученых по спорным вопросам.

Ключевые слова: уголовный процесс, прокурор, процессуальное положение.

The problems of studying the conditions of application of a preventive measure in the form of domestic arrest are considered.

Some suggestions are made regarding the improvement of legislation concerning their legal regulation. Analyzed different points of view of scientists on controversial issues.

Keywords: criminal procedure, prosecutor, procedural position.

Постановка проблеми. Кримінальний процесуальний кодекс України, прийнятий у 2012 році, вніс суттєві зміни до існуючої системи запобіжних заходів. З переліку запобіжних заходів, що можуть застосовуватися до особи в кримінальному провадженні, були виключені такі запобіжні заходи, як підписка про невиїзд, порука громадської організації або трудового колективу, нагляд командування військової частини, натомість з'явилися нові запобіжні заходи, такі як домашній арешт та особисте зобов'язання.

Оскільки запобіжний захід реалізується до підозрюваного, обвинуваченого ще до набрання обвинувальним вироком законної сили, питання щодо обґрунтованого застосування домашнього арешту набуває особливого значення як в теоретичному, так і в практичному аспектах.

Проблеми дослідження умов застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту полягає у недосконалоості їх правового регулювання, невивченості цього питання у працях вітчизняних науковців та відсутності практики обрання даного запобіжного заходу.

Аналіз дослідження даної проблеми. Характеризуючи стан наукової розробки дослідження запобіжних заходів та домашнього арешту, зокрема можна виокремити праці таких науковців: Ю. П. Аленіна, В. Г. Гончаренка, Ю. М. Грошевого, П. І. Люблінського, В. Т. Маляренка, В. Т. Нора, І. Л. Петрухіна, В. В. Сташиса, М. С. Строговича, Н. В. Ткачової, Л. Д. Удалової та інших. Здебільшого ці науковці досліджували лише загальні категорії для всіх запобіжних заходів (поняття, специфічні властивості, підстави застосування), здійснювали загальний аналіз і не вирішили існуючої проблеми правової регламентації домашнього арешту, оскільки не надавали конкретних пропозицій щодо вдосконалення практики його застосування. І. Л. Дідюк, Ю. Д. Москалюк, І. Л. Невзоров ширше розглядали

проблеми під час застосування та виконання домашнього арешту, проте їхні думки на цю тему мають радше теоретичний, а не практичний характер.

Метою статті є визначення місця домашнього арешту у системі запобіжних заходів, розробка рекомендацій, направлених на вдосконалення правового регулювання порядку застосування, зміни, скасування домашнього арешту.

Виклад основного матеріалу. Проблеми, що виникають на практиці під час застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, дещо відрізняються у кожному підрозділі органу Національної поліції та багато в чому залежать від місця їхнього розташування, рівня взаємодії слідчого судді, суду, слідчого та інших працівників, на яких покладено виконання такої ухвали та інших причин. Окрім того, негативно впливають на ефективність застосування цього запобіжного заходу такі чинники, як низьке матеріально-технічне забезпечення та мала кількість відповідних фахівців, які могли б здійснювати цей контроль. Тому, означена проблематика є актуальною та потребує дослідження для дійсної реалізації основних завдань усіх заходів примусу – подолання негативних обставин, які перешкоджають вирішенню завдань кримінального судочинства, та забезпечення виконання рішень органів досудового розслідування та суду, а також забезпечення ефективності кримінального провадження.

Стан застосування положень КПК України щодо обрання домашнього арешту як запобіжного заходу свідчить про певні проблемні питання, які потребують і практичного, і законодавчого вирішення.

Насамперед це стосується питання щодо застосування домашнього арешту до неповнолітніх, вагітних, осіб із особливими потребами, перебування яких під вартою є небажаним – які страждають на певні хвороби (наприклад, що не підлягають лікуванню), мають на утриманні неповнолітніх дітей, осіб похилого віку.

Під час направлення обвинувального акта до суду запобіжний захід щодо обвинуваченого є незмінним у межах строку, визначеного ухвалою слідчого судді під час досудового

розслідування (для запобіжних заходів у вигляді домашнього арешту та тримання під вартою). За правилами ч. 3 ст. 315 КПК України суд з урахуванням думки інших присутніх учасників підготовчого судового засідання вирішує питання про обрання, доцільність зміни чи скасування заходів забезпечення кримінального провадження, в тому числі запобіжного заходу, обраного обвинуваченому з урахуванням ризиків, визначених ст. 177 КПК України, та обставин кримінального провадження. За відсутності зазначених клопотань від сторін кримінального провадження застосування заходів забезпечення кримінального провадження, обраних під час досудового розслідування, вважається продовженим (у межах строку, визначеного ухвалою слідчого судді під час досудового розслідування) та, відповідно, обраний запобіжний захід щодо обвинуваченої особи – незмінним. Суд продовжує застосування запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою відповідно до порядку, визначеного Главою 18 КПК України, тобто у будь-якому разі суд зобов'язаний з'ясувати наявність та характер ризиків, які обґрунтовують доцільність та правомірність подальшого обмеження прав людини у кримінальному провадженні. Водночас про право вирішення судом самостійно питання щодо продовження строку запобіжного заходу, який має обмежений строк дії (домашній арешт, тримання під вартою), та порядок розгляду цього питання у ст. 315 КПК України не визначені.

За результатами аналізу ухвал про відмову в задоволенні поданих клопотань про домашній арешт встановлено, що основними підставами, з яких слідчими суддями ухвалюються такі рішення, було встановлення під час розгляду клопотання недоведеності прокурором наявності обставин, передбачених пп. 1–3 ч. 1 ст. 194 КПК України, і насамперед недоведеності наявності у кримінальному провадженні ризиків, визначених ст. 177 КПК України.

Проведене узагальнення засвідчило, що під час застосування домашнього арешту слідчі судді загалом дотримуються вимог КПК України. Водночас є порушення слідчими суддями норм КПК України, що стало підставою для скасування судових рішень: недоведеність обґрунтованої

підозри у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення та наявності ризиків, передбачених у ст. 177 КПК України; в ухвалах слідчих суддів не завжди зазначається адреса житла, яке забороняється залишати підозрюваному; в ухвалах слідчих суддів не завжди визначається період, у який підозрюваному забороняється залишати житло; в ухвалах слідчих суддів про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту, в порушення ч. 4 ст. 196 КПК України, не завжди визначається дата закінчення її дії.

На органи прокуратури негативно впливає відсутність напрацювання практики належного виконання вимог КПК України під час обрання домашнього арешту, а також вони не завжди можуть обґрунтувати підозру у вчиненні підозрюваним кримінального правопорушення та наявності ризиків, передбачених у ст. 177 КПК України.

До основних проблем щодо виконання органами Національної поліції ухвал слідчого судді, суду про обрання домашнього арешту можна віднести такі: не визначено основні реквізити, які повинна мати ухвала про встановлення домашнього арешту; не передбачено чіткого суб'єкта виконання ухвали щодо обліку підозрюваних, обвинувачених, які перебувають під домашнім арештом; не визначено час проведення контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом; не визначено періодичність відвідування підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом; відсутність єдиної бази даних МВС щодо обліку підозрюваних, обвинувачених, які перебувають під домашнім арештом; великий проміжок часу між відправкою судом та отриманням ухвали про обрання запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту органом Національної поліції, особливо, коли суд не є місцевим.

Одні вчені вважають необхідним покласти нагляд за поведінкою підозрюваних, обвинувачених, підданих домашньому арешту, на співробітників поліції, уповноважених безперешкодно відвідувати приміщення, де перебувають заарештовані, а також використовувати електронні засоби

контролю. Інші наполягають на доцільності наділення відповідними функціями контролю за виконанням «домашнього арешту» на судових виконавців Міністерства юстиції України, з чим не погоджується Є. І. Макаренко [1, с. 235].

Відносна невизначеність суб'єкта, який відповідає за виконання ухвали про обрання домашнього арешту, дає змогу «перекидати» такий контроль з одних осіб на інших, в такому разі неможливо притягнути особу до відповідальності за невиконання службових обов'язків.

Відповідно до реформування структури правоохоронних органів нині служби дільничних інспекторів міліції не існує, тому, на нашу думку, правильно б було закріпити здійснення цього контролю за інспекторами Національної поліції, про що зазначити в посадовій інструкції та нормативно-правових актах, які регламентуватимуть діяльність відповідної служби.

Відповідно до п. 5 ст. 181 КПК України працівники органу Національної поліції з метою контролю за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, мають право з'являтися в житло цієї особи, вимагати надати усні чи письмові пояснення з питань, пов'язаних із виконанням покладених на неї зобов'язань, використовувати електронні засоби контролю.

За наявності в органі внутрішніх справ інформації про порушення підозрюваним, обвинуваченим умов застосованого запобіжного заходу відвідування його місця проживання може здійснюватися в нічний час. Тобто, за відсутності такої інформації, перевірка повинна проводитися у денний час, що є взагалі недоречним, якщо заборона залишати житло передбачена ухвалою на певний період доби (здебільшого це нічний час).

Якщо робочий час поліцейського збігається з періодом доби, під час якого підозрюваному, обвинуваченому дозволено залишати житло, то така перевірка є взагалі безрезультатною. Для ефективної перевірки таких осіб доцільним було би зобов'язати поліцейських, що працюють у нічний час, проводити цю перевірку протягом часу, впродовж якого підозрюваному, обвинуваченому ухвалою слідчого судді або суду заборонено залишати житло.

Періодичність відвідування визначається начальником органу внутрішніх справ. Водночас, якщо згідно з умовами застосованого запобіжного заходу підозрюваному, обвинуваченому заборонено залишати житло цілодобово, відвідування його місця проживання повинно здійснюватися не рідше одного разу на сім днів. Отже, чітко не вказано скільки разів на тиждень необхідно проводити перевірку підозрюваних, обвинувачених, у яких заборона покидати житло встановлена на певний період [2, с. 34].

На нашу думку, якщо особа характеризується з доброї сторони, а прокурор довів неможливість застосування інших, більш м'яких видів запобіжних заходів, то відвідування помешкань таких осіб повинне здійснюватися не рідше ніж один раз на два дні, про що на початку кожного місяця затверджувати у начальника органу Національної поліції відповідні графіки проведення відвідувань та долучати їх до контрольно-наглядової справи.

Нині єдиної системи (бази даних) МВС щодо обліку підозрюваних, обвинувачених, які перебувають під домашнім арештом, не існує, що значно обтяжує роботу компетентних підрозділів Національної поліції України. Відповідно до п. 7 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про Національну поліцію» поліція наповнює та підтримує в актуальному стані бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України. Створення єдиної бази даних щодо обліку осіб, до яких застосовано домашній арешт, дасть змогу точно перевірити та встановити чи піддавалась ця особа будь-якому запобіжному заходу, зокрема домашньому арешту, які обмеження та заборони на неї покладено, строк дії домашнього арешту та автоматичного його скасування після спливу максимального шестимісячного строку. Так, відповідно до п. 4 ст. 181 КПК України та п. 1.4 Інструкції ухвала слідчого судді, суду з моменту її оголошення підозрюваному, обвинуваченому підлягає негайному виконанню органом внутрішніх справ за місцем його проживання. Контроль за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, який перебуває під домашнім арештом, розпочинається з моменту його поставлення на облік.

Між оголошенням ухвали підозрюваному та між постановленням на облік може пройти певний проміжок часу і виникає ситуація, коли контроль за підозрюваним, обвинуваченим, який підданий домашньому арешту, в цей проміжок часу, по суті, не здійснюється та жоден поліцейський не несе відповідальності за виконання ухвали в цей час, оскільки як такого ще не визначено. Згідно з п. 3.2 Інструкції працівник органу внутрішніх справ, якому доручено здійснювати безпосередній контроль за поведінкою підозрюваного, обвинуваченого, для постановлення на облік викликає того на визначений час до органу внутрішніх справ або, якщо підозрюваному, обвинуваченому цілодобово заборонено залишати житло – з'являється за місцем його проживання.

Скільки часу може минути після того, як слідчий суддя оголосив ухвалу про застосування домашнього арешту, доки ухвала потрапить до керівника територіального органу, потім керівник призначить відповідального поліцейського, а той викличе підозрюваного, обвинувачено чи з'явиться до нього за місцем проживання?

Підставою постановки на облік такої особи є наявність ухвали слідчого судді або суду про застосування запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту. На жаль, працівники суду не завжди вчасно направляють такі ухвали, а працівники поштових відділень України через різні причини не швидко доставляють їх. Аналогічна ситуація з ухвалами слідчого судді, суду про продовження строку тримання під домашнім арештом або про зміну запобіжного заходу, зокрема про скасування, зміну або покладення додаткових обов'язків, передбачених ч. 5 ст. 194 КПК України, чи про зміну способу їх виконання. Тому, якщо ухвалу надсилають з іншого міста, району, а тим паче області, то особу ставлять чи знімають з обліку, проводять перевірку виконання покладених нових зобов'язань із запізненням не те, що на дні, а на тижні, що негативно впливає на хід здійснення перевірок. Бувають випадки, коли ухвали не надходять зовсім, тоді проведення контролю за особами, яким обрано запобіжний захід у вигляді домашнього арешту, є зовсім неможливим.

Зняття з електронного обліку підозрюваного, обвинуваченого після закінчення строку тримання під домашнім арештом, у тому числі продовженого, здійснюється в автоматичному режимі. На жаль, законодавцем чітко не прописана процедура автоматичного скасування такого заходу, що може створити проблеми на практиці [4, с. 81].

Варто зазначити, що питання взаємодії між судом та органами Національної поліції є дуже актуальним та потребує постійного вдосконалення. Можливим варіантом вирішення цієї проблеми було б створення єдиної загальної системи обміну інформації, в якій можливо направляти та отримувати документи напряму в той чи інший орган Національної поліції України, прокуратури чи суду, що б значно пришвидшило процес обміну запитами, повідомленнями, ухвалами й іншими необхідними для роботи документами, водночас використовуючи електронний цифровий підпис.

Отже, домашній арешт – більш гуманний запобіжний захід порівняно з триманням під вартою, його запровадження є прогресивним для українського законодавства, однак практика застосування буде ефективною тільки після докладної законодавчої регламентації цього заходу в нормах КПК України і за допомогою відомчих нормативно-правових актів.

Висновки. Підсумовуючи викладене відзначимо, що Розвиток запобіжного заходу у вигляді домашнього арешту є складним та непослідовним. Це пояснюється, насамперед, розвитком суспільних відносин та безсистемним реформуванням національного законодавства у зв'язку з впливом законодавства інших країн на різних етапах становлення української державності. При цьому підкреслимо, що основоположним кримінальним процесуальним законом незалежної України став КПК 2012 року. У ньому інститут домашнього арешту набув значного розвитку, завдяки чому українське кримінальне судочинство набуло можливості забезпечувати належну поведінку особи в умовах «помірної» ізоляції.

Література:

1. Макаренко Є. І. Домашній арешт: поняття, мета, підстави і

порядок застосування / Є. І. Макаренко // Право і суспільство. – 2014. – № 1. – С. 234–235.

2. Ищанов Г. С. Домашний арест: проблемы и перспективы / Г. С. Ищанов // Российская юстиция. – 2007. – № 11. – С. 32–36.

3. Кримінальний процесуальний кодекс України: наук.-практ. комент. / за заг. ред. В.Г. Гончаренка, В.Т.Нора, М.С. Шумила. – К.: Юстініан, 2012. – 12224 с.

4. Грошевий Ю. М. Проблеми удосконалення законодавства, що регулює кримінально-процесуальну діяльність / Ю. М. Грошевий // Вісник Акад. правових наук України. – 2003. – № 2 (33). – № 3 (34). – 156 с.

УДК 343.98

Когутич І. І.,
д-р юрид. наук, професор кафедри
кримінального процесу і криміналістики
Львівського національного університету
імені Івана Франка

ТАКТИКА У КРИМІНАЛІСТИЦІ ТА ОКРЕМІ ЇЇ ПРЕДМЕТНО-МЕТОДОЛОГІЧНІ СУПЕРЕЧНОСТІ [Частина II. Продовження]

Пропагований нами варіант структури Особливої частини Криміналістичної тактики за змістом, дещо інший від пропозицій означених у попередній частині нашої публікації. Передусім тому, що ми ведемо мову про диференційовану тактику судового розгляду кримінальних справ і про об'єктно-суб'єктно ширшу злочинну і пошуково-розшукову тактику [1, с. 78-79; 2, с. 373-374; 3, с. 7-53; 4, с. 441-446; 5, с. 396-400; 6, с. 103-106; 7, с. 332-333; 8, с. 246-263; 9, с. 153-156].

Погодьмось, сучасна злочинність вирізняється комплексом нових рис і ознак, зокрема, зростанням професіоналізму та організованості, розширенням форм і методів здійснення протидії виявленню й розслідуванню злочинів. Тактика злочинців виявляється у ході готування злочинів, в обраних

злочинцем (злочинцями) способах їх вчинення та приховування. У злочинців в процесі злочинної діяльності виробляються своєрідні вміння і навички, звички та уподобання, тобто «злочинний почерк». Схильність до вчинення злочинів певним способом є передумовою кримінальної професіоналізації. Тож обізнаність зі специфікою способів професіоналізації злочинної діяльності – ключ до встановлення винних.

Тактика злочинної діяльності проявляється і під час розслідування злочинів. Тактичні хитрощі злочинців спрямовані на встановлення рівня поінформованості слідчого; отримання інформації від слідчого про обставини, що їх цікавлять; відволікання слідчого від вирішення запланованих ним завдань; його провокування, щоб вивести його з рівноваги, ухилитися від його наполегливих атак; дискредитацію зібраних доказів тощо. Тому для того, щоб тактично грамотно вести розслідування, необхідно знати тактику дій злочинців і володіти арсеналом достатніх засобів виявлення і нейтралізації цих тактичних хитрощів. Саме тому необхідно констатувати факт існування тактики злочинної діяльності та потреби предметного її вивчення, принаймні, в межах Криміналістичної тактики.

Однак треба зазначити на існування й контраргументної думки, що злочинна тактика – це складова низки елементів криміналістичної характеристики злочинів, передусім, узагальнених даних про спосіб злочину та особу правопорушника (злочинця). У контексті ретроспективного аналізу злочинної діяльності, а відтак, і тактики – ми погоджуємось із цією думкою. Однак у сенсі перспективних її проявів – ні, оскільки варіанти інформаційної моделі поведінки правопорушника (злочинця) у посткримінальній період, як відомо, не охоплені узагальненнями криміналістичної характеристики.

Стосовно пошуково-розшукової тактики, то це – частина Криміналістичної тактики, що містить систему наукових напрацювань – рекомендацій щодо реалізації органами досудового слідства самостійно, або у взаємодії з оперативно-розшуковими підрозділами пошуково-розшукової функції.

Предметом вивчення Криміналістичної тактики в межах реалізації названої функції є не безпосередньо оперативно-розшукова діяльність, яка становить предмет дослідження спеціальної дисципліни (Теорії оперативно-розшукової діяльності [10; 11, с.327–343; 12, с. 98-105]), а раціональне та ефективне поєднання оперативно-розшукових і слідчих (розшукових) дій, тобто організація взаємодії слідчого і співробітників оперативних підрозділів.

Пошук і розшук здійснюють не лише оперативні підрозділи а й слідчий. Як приклад, згадаймо вимогу у КПК (ст. 280), що до зупинення досудового розслідування зв'язку з тим, що підозрюваний переховується від органів слідства та суду з метою ухилення від кримінальної відповідальності і його місцезнаходження невідоме, слідчий зобов'язаний виконати всі слідчі (розшукові) та інші процесуальні дії, проведення яких необхідне та можливе, а також всі дії для здійснення розшуку цього підозрюваного: а це, власне, не що інше як пошуково-розшукові заходи слідчого у рамках реалізації ним вищезначеної розшукової функції.

Незважаючи на семантичну тотожність понять “пошук” і “розшук” (пошук – шукання, розшукування чого-небудь; пошукування – це розшукування) за прикладним змістом вони - не тотожні. У залежності від визначеності того, що шукають в розшуковій діяльності розмежовують: пошук – тобто діяльність щодо виявлення індивідуально ще не встановлених об'єктів та розшук – виявлення об'єктів, що вже індивідуально визначені.

Серед засобів, власне, слідчо-розшукової діяльності, які також повинні мати свою тактику проведення, виправдано розглядати такі дії: переслідування і затримання правопорушників за слідами або указаними потерпілими і очевидцями напрямками переміщення правопорушника або за результатами роботи службового собаки; організація загороджувальних заходів, у тому числі в місцях можливого перебування або появи правопорушників; проведення розшукових заходів у місцях перебування осіб, схильних до вчинення правопорушень (у тому числі збуту викраденого майна); виявлення свідків та очевидців події; опитування з цією

метою осіб, які проживають або працюють поблизу місця вчиненого діяння, а також осіб, які могли перебувати на можливих шляхах руху правопорушника до та від місця події; установлення базових станцій операторів мобільного (рухомого) зв'язку, що обслуговують територію, на якій знаходиться місце вчинення злочину, та можливих напрямків руху особи, яка його вчинила, а також інших місць з урахуванням обставин кримінального правопорушення; проведення поквартирного чи подвірного обходу для збирання відомостей про подію; обстеження місцевості в районі вчинення кримінального правопорушення, виявлення загублених, викинутих правопорушником знарядь учиненого діяння, інших предметів; отримання додаткової інформації про подію та осіб, які вчинили кримінальне правопорушення; орієнтування особового складу органів та підрозділів поліції на території обслуговування, на якій учинено кримінальне правопорушення, та суміжних територіях, а також (за необхідності) представників громадськості про характер, час, місце і спосіб учинення кримінального правопорушення, кількість осіб, які його вчинили, їх зовнішність, прикмети викраденого та про інші відомості, що мають значення для встановлення правопорушників та їх розшуку; використання можливостей баз (банків) даних єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України та інших інформаційних ресурсів, а також засобів масової інформації; перевірка осіб за базами (банками) даних, що входять до єдиної інформаційної системи Міністерства внутрішніх справ України, та іншими інформаційними ресурсами, передбаченими статтями 26, 27 Закону України «Про Національну поліцію»; інші передбачені законодавством заходи та дії, необхідні для встановлення події кримінального правопорушення та особи, яка його вчинила [13]. Серед цих так званих інших заходів та дій виправдано додатково ще розглядати створення достовірних моделей розшукуваних осіб, трупів та їхніх частин; створення умов, які спонукали б розшукувану особу звертатись до певних установ (пошта, телеграф, ощадбанк та ін.), за якими організовано спостереження тощо.

Головними засобами, безпосередньо слідчої пошуково-розшукової діяльності є такі процесуальні засоби і дії як: (отримання пояснень (п. 4, ч. 2 ст. 87 КПК); витребування та отримання від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій, службових та фізичних осіб речей, документів, відомостей, висновків експертів, висновків ревізій та актів перевірок (ч. 2 ст. 93 КПК); скерування розшукових доручень та вказівок оперативним підрозділам (п. 5 ч. 2 ст. 36; п. 3 ч. 2 ст. 40 КПК) та слідчі дії (гласні і негласні – п. 4 ч. 2 ст. 36; п. 2 ч. 2 ст. 40 КПК), передусім, ті з них, які мають розшукову спрямованість: огляд; допит; обшук; накладення арешту на кореспонденцію, її огляд і виїмка; тимчасовий доступ до речей і документів та їх вилучення (виїмка); зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж та електронних інформаційних систем, затримання розшукуваної особи тощо.

Немає жодного сумніву у тому, що застосування слідчим у ході кримінальних проваджень частково наведених вище пошукових та розшукових дій вимагає спеціального тактичного забезпечення, основи якого також мають бути комплексно - самодостатньою складовою Криміналістичної тактики.

А зараз про проблемність засобів Криміналістичної тактики (скорочено ЗКТ). Знову для зручності сприйняття наведемо виокремлений перелік певних питань означеної проблематики. Відтак, за нашими спостереженнями проблемні аспекти і складнощі у цій сфері обумовлені потребою пошуку відповідей, принаймні, на такі запитання, як: що таке ЗКТ (т.б. яке поняття і сутність цих засобів)? Яка їх система, види і назви окремих із них? Яке співвідношення між окремими із них тощо?

Загалом нагадаємо, що згідно нашого Курсу лекцій засоби криміналістичної тактики – це спеціальні дії та рішення (специфічні знаряддя), за допомогою яких особа, яка здійснює кримінальне провадження або яка у відповідній формі бере в ньому участь, вирішує процесуальні і тактичні завдання досудового розслідування кримінальних правопорушень чи їх судового розгляду, тобто – це процесуальний і тактичний інструментарій їх діяльності [14, с. 297]. Запропоноване

визначення це перша спроба дефініціації аналізованого тактичного інструментарію. Безумовно, у цьому зв'язку необхідно згадати М.В. Салтевського, який власне вперше запровадив назву «засоби криміналістичної тактики», навівши свій варіант їх так званої класифікації [15, с. 44-52]. Однак критики, чи бодай хоч якогось аналізу назви цього інструментарію чи його визначення (дефініції) цей автор не наводив, як і майже немає цього у криміналістичній літературі. Немає у літературі й якихось «глибинних» роздумів і стосовно самої системи та видів ЗКТ, особливо – їх комплексного аналізу як згаданої системи (за частковим винятком вже згаданого М.В. Салтевського). Правда і те, що критика й нашого підходу – у літературі також відсутня. Хоча окремі автори епізодично у різні часи запозичали певні наші положення. Принаймні, схоже можемо віднайти в: Академічному курсі криміналістики Академії адвокатури (за ред. В.Г. Гончаренка, 2011 – стосовно системи винятково допоміжних засобів без використання ТЗК як назви); Навчальному посібнику ЛУВС (за ред.: Є.В. Пряхіна, 2010 – стосовно характеристики окремих ЗКТ); підручнику криміналістики НАВС (Юлія Черноус, Вадим Пяковський: за ред. А.В. Іщенко (Київ, 2015); П.Д. Біленчука і Г.С. Семакова (Криміналістика. – К., 2014) та ін.

Відтак нагадаємо, що ми пропонуємо ЗКТ поділяти на дві групи: ЗКТ, передбачені законом – основні; ЗКТ, розроблені криміналістикою – допоміжні. До основної групи, згідно вже згадуваних ст. ст. 36, 40, 87, 93 та ін. КПК можна зачислити: слідчі (розшукові) дії (гласні і негласні), а також, наразі так звані судово-слідчі дії; інші процесуальні дії: відібрання пояснень, витребування документів, предметів, призначення перевірок, ревізій, інвентаризацій тощо; оперативно-розшукові заходи, здійснювані співробітниками оперативних підрозділів в рамках кримінального провадження (стосовно нетяжких і не особливо тяжких злочинів – згідно ч.2 ст. 246 КПК; і незалежно від категорії злочинів, згідно вже згадуваної Інструкції МВС з організації взаємодії № 575).

Зокрема, попереднім варіантом цієї Інструкції і частково вже теперішнім (Розділ III) закріплено правомірність процедури

проведення оперативно-розшукових заходів і у вже відкритому кримінальному провадженні будь-якого виду, за умови, якщо відомості до ЄРДР були внесені за результатами оперативно-розшукової діяльності, в ході яких проводились відповідні оперативно-розшукові заходи і які на момент підтвердження інформації про вчинене кримінальне правопорушення, ще не завершені (а їх завершення на цьому етапі може негативно вплинути на результати кримінального провадження), а отже триватимуть до свого логічного завершення, обумовленого строками, визначеними оперативно-розшуковим.

До другої групи ЗКТ належать: тактичний прийом; тактична комбінація; тактична операція; тактична (криміналістична) рекомендація; тактичне рішення.

Серед проблемних питань ЗКТ першої (основної) групи, переважно, дискутують стосовно: назв дій і заходів цієї групи; їх понять (передусім дефініцій); змісту, системи, видів та співвідношення, передусім, таких суміжними, однак не тотожних категорій чи навіть правових інститутів як кримінальна процесуальна дія, слідча (розшукова) дія, судова дія і так звана судово-слідча дія. Зрозуміло, всі ці питання у своєму зародку у більшому – не зі сфери криміналістики. Однак, криміналісти теж (хай дотично) сприймають їх як категоріально свої. Передусім тому, що і вони їх опрацьовують, хоча й дещо специфічно, себто, максимально дотично до Криміналістики (визначають за можливістю власне криміналістичне поняття цих правових інститутів, надають їм відповідне місце у своїй науковій системі координат, передусім, із позицій їх тактичного, а не процедурно-правового наповнення). Однак, саме регламентно-правове наповнення цих категорій є першоосновним (тобто кримінальним процесуальним), а вже потім – криміналістичним.

Відтак констатуємо, що стосовно комплексу таких понять як кримінальна процесуальна дія, слідча (розшукова) дія (як гласна і негласна) тощо, то тут робота не те що триває, а вона і не завершувалась, особливо з причини прийняття чинного КПК. У той же час, цієї роботи процесуалісти могли б і уникнути, за умови, що новий КПК не містив би цілу низку не те що

юридіко-технічних помилок, а відвертих недоречностей [16, с. 16-25; 17, с. 75-78; 18; 19, с. 207-213 та ін.].

Хоча, безумовно є й прогрес. Принаймні у новому Законі, хай лаконічно, однак все ж зазначено, що саме законодавець розглядає на сьогодні під слідчою (розшуковою) дією, в тім числі і під негласною слідчою (розшуковою) дією. Однак їх змісту і бажаних характеристик, законодавчо, так і не закріплено. Тому й надалі, чимала кількість процесуалістів досліджували і досліджують ці питання напрацьовуючи бажану доктрину характеристик: процесуальної дії, слідчої дії, слідчої (розшукової) дії тощо. Передусім, це свого часу і сьогодні: Ю.М. Грошовий, Ю.П. Аленін, М.А. Погорецький, М.М. Михеєнко, В.Т. Нор, В.П. Шибіко, С.М. Стахівський, О.В. Горбачов, Д.Б. Сергєєва, С.М. Карпика, В.В. Луцик, М.В. Багрій та ін.

Ми ж, наразі через обмежені можливості обраної рубрики дослідження, зі всього вищенаведеного переліку спробуємо віднайти відповідь принаймні, на одне лише запитання, а саме, чи виправдано називати дії суду так званого слідчого характеру, судово-слідчими діями?

Знову ж таки повторимось, це запитання не зі сфери криміналістики. Однак враховуючи, що ні Закон, ні вітчизняна доктрина кримінального процесуального права не містить бажаної відповіді, тому ми пропонуємо свій варіант.

Як не парадоксально, але для криміналістів категорія «судово-слідча дія» – винятково актуальна інституція, стосовно конкретних видів якої вони роблять спроби напрацювання тактичних основ їх виконання під час судового розгляду кримінальних справ, взагалі і окремих категорій злочинів, зокрема. Для прикладу на кафедрі кримінального процесу і криміналістики юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка вже виконані або ж виконуються дисертаційні роботи у зазначеному контексті. Зокрема, В.М. Бабунич підготував і захистив у 2015 р. дисертацію на тему «Теорія і практика перехресного допиту в суді: процесуальні і криміналістичні аспекти»; Н.М. Максимішин у 2016 р. – «Судовий допит: процесуальне і

криміналістичне дослідження», В.Є. Тимошук працює над дисертацією «Судовий огляд: процесуальне і криміналістичне дослідження».

Відтак, винятково для зручності й уніфікованого використання, частину судових дій, а саме процесуальних дій слідчого характеру ми пропонуємо називати «судово-слідчими діями», незважаючи на головний контраргумент окремих науковців, що чинний КПК не знає такого поняття як «судове слідство».

Зважаючи на вже констатовану законодавчу прогалину, напочаток, пропонуємо наступну нормативно-контекстну дефініцію «судові дії» – це різновид процесуальних дій, пов'язаних зі здійсненням судом своїх повноважень у кримінальному провадженні (у ході досудового розслідування і судового провадження) і виконуваних у судовому засіданні судом (слідчим-суддею) або іншими учасниками кримінального провадження під організаційним керівництвом суду (судді) в порядку, передбаченому КПК.

Заради справедливості зазначимо, що у підручнику з Криміналістики за редакцією В.Ю. Шепітька (2016 р.) також наведено варіант поняття «судова дія», а саме – це передбачена законом процесуальна дія щодо отримання, перевірки, дослідження, оцінки і використання судом доказів, поданих сторонами кримінального провадження [20]. Подальший виклад цього питання продемонструє, як на нас, певну неповноту запропонованого визначення.

Так чи інакше із нашого розуміння КПК констатуємо, що систему судових дій виправдано поділяти на три таких їх підсистем, як: 1) судово-контрольні дії, 2) організаційно-забезпечувальні дії суду, 3) судові дії слідчого характеру.

Судово-контрольні дії – це виконувані в судовому засіданні процесуальні дії, що мають своїм призначенням перевірку судом законності і обґрунтованості клопотань, а також дій (бездіяльності) і рішень посадовців та органів, які провадять досудове розслідування та оперативно-розшукову діяльність, пов'язаних з конституційними й іншими особливо значущими правами і свободами громадян та організацій. Зокрема, це дії –

передбачені: ст. 306 КПК - порядок розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування; ст. 307 - рішення слідчого судді за результатами розгляду скарг на рішення, дії чи бездіяльність слідчого чи прокурора під час досудового розслідування; ст. 350 - розгляд судом клопотань учасників судового провадження (зрозуміло й інші).

Організаційно-забезпечувальні судові дії - ті, що за звичай не мають спеціально-пізнавальної спрямованості (за винятком тимчасового доступу до речей і документів), провадяться за участю сторін змагального процесу, з обов'язковим з'ясуванням їх думки, метою яких є створення умов для рівноправного, справедливого та інформативного судового провадження.

Це: 1) дії слідчого судді на стадії досудового розслідування стосовно застосування заходів забезпечення кримінального провадження (ст. 131; 139 – наслідки неприбуття на виклик; ч.2 ст. 140 – привід; ст. 142 – розгляд клопотань про здійснення приводу; ст. 146 – розгляд питання про накладення грошового стягнення; 151 – розгляд клопотань про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом та ін.; 2) дії слідчого судді із розгляду клопотань на проведення відповідних слідчих (розшукових) дій: ч. 4 ст. 234 – обшук; ч.2 ст. 237 – огляд; ст. 243, 244 – залучення експерта і розгляд клопотання про проведення експертизи; ч. 3 ст. 246 – розгляд клопотань про негласні слідчі (розшукові) дії та ін.; 3) дії суду під час підготовчого провадження: ст. 314 – підготовче судове засідання; ст. 315 – вирішення питань, пов'язаних із підготовкою до судового розгляду; ст. 317 – формування судом матеріалів кримінальної справи; ст. 316 – закінчення підготовчого провадження; 4) дії суду під час судового розгляду: ст. 323 – 327 наслідки неприбуття до суду; 330 – заходи до порушників; ст. 333 – судові доручення та ін.

І нарешті судові дії слідчого характеру, тобто судово-слідчі дії – це здійснювані у рамках судового дослідження доказів під організаційним керівництвом суду спільні процесуальні дії відповідних учасників кримінального провадження, що мають своїм призначенням збирання, перевірку, оцінку доказів. Так!

Навіть – задля збирання судом доказів, якщо вести мову про дії слідчого судді на стадії досудового розслідування: (ст. 225 – допит свідків та потерпілих під час досудового розслідування у судовому засіданні; ст. 232 – допит, впізнання у режимі відеоконференції у суді) (це перша група судово-слідчих дій).

Другу групу становлять дії, власне, під час судового розгляду: ст. 351-356 – допити; 357, 361 – судові огляди; 353 – пред’явлення для впізнання; 332 – проведення експертизи за ухвалою суду тощо.

Відтак ще раз наголосимо, лише задля того щоби, по-перше, усунути плутанину та виокремити судові дії слідчого характеру від інших судових дій і по-друге, наголосити на їх пізнавальну й доказово-забезпечувальну спрямованість, їх виправдано на наше переконання називати судово-слідчими діями. І це робиться без жодного посягання на «суд», на приниження його «високої ролі» і «непересічності» тих, хто судить.

Більше того, судовими ці дії треба називати – оскільки виконуються в судовому розгляді кримінальних справ або в судовому засіданні під час досудового розслідування. Слідчими ж – оскільки вони за характером є власне процесуально – пізнавальними діями, спрямованими на отримання (збирання) доказів або перевірку вже отриманих доказів у конкретному кримінальному провадженні (ч.1 ст. 223 КПК). Навіть якщо суд не здійснює слідство, а лише вирішує кримінальну справу (що не відповідає дійсності, враховуючи вимушену доказувальну активність суду в забезпеченні ним умотивованості, обґрунтованості, законності та справедливості судових рішень), таке слідство обов’язково здійснюють сторони судового змагального процесу, виконуючи в суді дії слідчого характеру. Отож лише із цих міркувань, ми – за судово-слідчі дії.

Стосовно вербальної черговості, а саме чи судово-слідчі, чи слідчо-судові дії (оскільки й тут є різнобій думок), то ми вважаємо прийнятним перший варіант, хоча б тому, що: по-перше, лише ця ієрархія логічно-змістовно засвідчує місце і коло суб’єктів виконання цих дій; по-друге, тому, що першочергово саме такий варіант їх назви було запроваджено у науково-

практичний обіг низкою постанов Пленуму Верховного Суду України, зокрема Про додержання судами України процесуального законодавства, яке регламентує судовий розгляд кримінальних справ; Про виконання судами України законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України з питань судового розгляду кримінальних справ і постановлення вироку і Про практику застосування судами України законодавства, що регулює повернення справ на додаткове розслідування. Хоча згодом, мабуть певне «лобі» домоглося аби у змінах і доповненнях до цих постанов судово-слідчі дії називали неяскравою і загальною категорією – процесуальними діями.

Література:

1. Когутич І.І. Використання положень криміналістичної тактики у судовому слідстві /І.І.Когутич // Вісник Прикарпатського державного університету ім. В.Стефаніка. – Івано-Франківськ. 2002. № 5. – С. 74-85.

2. Когутич І.І. Криміналістична тактика та місце у ній тактики розгляду кримінальних справ у суді / І.І.Когутич // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XV регіональної науково-практичної конференції. 4-5 лютого 2009 р. - Львів: Юридичний факультет ЛНУ ім. Івана Франка. 2009. – 412 с. - С. 373-374.

3. Когутич І.І. Використання знань та засобів криміналістичної тактики і методики під час розгляду кримінальних справ у суді. Монографія / І.І.Когутич. – Львів: Тріада Плюс, 2009. – 436 с.

4. Когутич І.І. Про систему криміналістичної тактики та короткий аналіз її складових / І.І.Когутич // Держава і право: Збірник наукових праць, юридичні і політичні науки. Випуск 45. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2009. – С. 441-446.

5. Когутич І.І. Система криміналістики в контексті використання її знань у судовому розгляді кримінальних справ /І.І.Когутич. // Криміналістика у протидії злочинності: Матеріали науково-практичної конференції. 16 жовтня 2009 р. КУВС. – К., 2009. – С. 396-400.

6. Когутич І.І. Про пошуково-розшукову тактику та її місце в системі сучасної криміналістики / І.І.Когутич //Криміналістична наука: витоки, сучасність та перспективи: збірник матеріалів I міжнародної науково – практичної конференції, присвяченої 90-й річниці від дня народження В.К. Лисиченка та 92-й річниці від дня народження

І.Я. Фрідмана. – Ірпінь: Міжрегіональна фінансово-юридична академія, 2012. – С. 103-106.

7. Когутич І.І. Окремі складнощі усучасненого бачення криміналістичної тактики і методики І.І. Когутич // Криміналістика та судова експертиза: наука, навчання, практика: зб. наук. пр. у 2-х т. – Х.: Видавнича агенція “ Апостіль ”, 2014. Т.1. – 544 с. – С. 330–338.

8. Когутич І.І. Методологічні проблеми криміналістики: монографія. У 2 ч. Ч. 1: Окремі проблеми методології криміналістики / І. І. Когутич. – Тернопіль - Львів: Підручники і посібники, 2015. – 372 с.

9. Когутич І.І. Проблеми методології криміналістики та інших її складових частин: навчальний посібник / І.І. Когутич. – Тернопіль – Львів: Підручники і посібники. – 2016. – 220 с.

10. Албул С.В. Основи оперативно-розшукової діяльності: навч. посіб. / С.В. Албул, С.В. Андрусенко, Р.В. Мукоїда, Д.О. Ноздрін; за заг. ред. С.В. Албула. - Одеса : ОДУВС, 2016. - 270 с.

11. Некрасов В.А. Формування нової парадигми оперативно-розшукової діяльності на основі стратегії забезпечення економічної безпеки країни / В.А. Некрасов // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – 2014. – № 2. – С. 327–343.

12. Грібов М.Л. Теорія оперативно-розшукової діяльності: необхідність оновлення системи фундаментальних категорій науки з огляду на потреби практики / М.Л. Грібов // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. - 2015. - № 3. - С. 98-105.

13. Інструкція з організації взаємодії органів досудового розслідування з іншими органами та підрозділами Національної поліції України в запобіганні кримінальним правопорушенням, їх виявленні та розслідуванні Наказ Міністерства внутрішніх справ України від 07.07.2017 № 575: [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0937-17>.

14. Когутич І.І. Криміналістика: Курс лекцій / І.І.Когутич. - Київ: Атіка, 2007. – 888 с.

15. Салтєвський М.В. Криміналістика. Підручник: У 2 ч. Ч. 2. / М.В. Салтєвський. – Х.: Консум, 2001. - 528 с.

16. Журавель В.А. Проблеми організації досудового розслідування в контексті положень чинного Кримінального процесуального кодексу України / В.А. Журавель // Теорія та практика судової експертизи і криміналістики. - 2014. - Вип. 14. - С. 16-25.

17. Корж В.П. Проблемы развития криминалистики в условиях реализации уголовного процессуального законодательства Украины/ В.П. Корж // Современная криминалистика: проблемы, тенденции,

перспективы: Материалы Международной научно-практической конференции, посвященной 90-летию со дня рождения Н. П. Яблокова. Москва, 22 декабря 2015 г. / Ред.-сост. М.А. Лушечкина. - М.: МАКС Пресс, 2015. – С. 75-78.

18. Проблеми застосування положень Кримінального процесуального кодексу України щодо окремих слідчих (розшукових) дій та заходів забезпечення кримінального провадження, зокрема, обшуку та тимчасового доступу до речей і документів [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ua/print/41323-problemi_zastosuvannya_polozhen_kriminalnogo_procesualnogo_k.html.

19. Когутич І.І. Новації криміналістики під впливом КПК України / І.І.Когутич // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: мат. XXII звітної науково-практичної конференції (4-5 лютого 2016 р.): у 2-х ч. Ч.2. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2016. – С. 207-213.

20. Криміналістика: підручник /В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, В.А. Журавель (та ін.): за ред. В.Ю. Шепітька. – 5-те вид., переробл. та допов. - К.: Ін Юре, 2016. – 640 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://studfiles.net/preview/2414891/page:50/>.

УДК 343.133

Юрчишин В. М.,

д-р юрид. наук, доцент,
завідувач кафедри кримінальної юстиції
Чернівецького юридичного інституту
Національного університету
«Одеська юридична академія»,
почесний працівник прокуратури України

**ЗАПОБІЖНІ (ПОПЕРЕДЖУВАЛЬНІ) ФУНКЦІ
ПРОКУРОРА У ДОСУДОВОМУ РОЗСЛІДУВАННІ:
БУТИ ЧИ НЕ БУТИ?**

Публікація присвячена дослідженню запобіжній (попереджувальній) функції прокурора у досудовому

розслідуванні. Розкривається генеза запобіжної (попереджувальної) функції прокурора за КПК 1960 року і обґрунтовується необхідність її застосування під час досудового розслідування слідчим, прокурором з метою попередження майбутніх кримінальних правопорушень.

Ключові слова: прокурорський нагляд за досудовим розслідуванням, процесуальний керівник, слідчий, досудове розслідування.

Публикация посвящена исследованию предупредительной (предохранительной) функции прокурора в досудебном расследовании. Раскрывается генезис предупредительной (предохранительной) функции прокурора по УПК 1960 года и обосновывается необходимость его применения во время досудебного расследования следователем, прокурором в целях предупреждения будущих уголовных правонарушений.

Ключевые слова: прокурорский надзор за досудебным расследованием, процессуальный руководитель, следователь, досудебное расследование.

The publication is devoted to the study of the preventive (warning) function of the prosecutor in the pre-trial investigation. The genesis of the preventive (the warning) function of the 1960 Procurator for the CCP is revealed and the necessity of its application during the pre-trial investigation by the investigator, the prosecutor, in order to prevent future criminal offenses is substantiated.

Keywords: prosecutor's supervision of pre-trial investigation, procedural director, investigator, pre-trial investigation.

Постановка проблеми. За чинним Кримінальним процесуальним кодексом України (далі – КПК), у досудовому розслідуванні суттєво змінилися: кількість досудових стадій кримінального провадження, чисельний склад владних суб'єктів досудового розслідування та зміст виконуваних ними функцій.

Разом із тим, у чинному процесуальному законі не визначено природу, кількість та зміст кримінальних процесуальних функцій, що виконує кожний владний суб'єкт у

досудовому розслідуванні. Зазначене не сприяє підвищенню ефективності досудового розслідування й зумовлює нагальну потребу здійснення наукових досліджень з проблем визначення комплексу кримінальних процесуальних функцій кожного владного суб'єкта в досудовому розслідуванні. Вони мають бути спрямовані на розв'язання зазначених проблем і надати законодавцеві теоретично обґрунтовані висновки й пропозиції щодо подальшого вдосконалення правового регулювання реалізації функцій владними суб'єктами досудового розслідування. Викладене стосується й функцій одного з ключових суб'єктів досудового розслідування – прокурора, який має широкі повноваження щодо процесу розслідування та використання його результатів.

Аналіз дослідження даної проблеми. Значний внесок у вивчення проблем реалізації прокурором функцій у досудовому розслідуванні зробили сучасні українські науковці: Ю. П. Аленін, І. В. Басиста, В. Д. Бринцев, Л. М. Давиденко, В. В. Долежан, В. І. Галаган, В. Г. Гончаренко, Л. Р. Грицаєнко, Ю. М. Groшевий, В. С. Зеленецький, О. В. Капліна, П. М. Каркач, Г. К. Кожевніков, І. М. Козьяков, Т. В. Корнякова, В. П. Корж, М. Й. Курочка, О. П. Кучинська, О. М. Литвак, Л. М. Лобойко, В. Г. Лукашевич, В. Т. Маляренко, О. Р. Михайленко, М. І. Мичко, В. Т. Нор, В. П. Півненко, М. А. Погорецький, В. О. Попелюшко, М. В. Руденко, Г. П. Середа, В. М. Стратонов, В. В. Сухонос, В. М. Тертишник, О. М. Толочко, В. П. Шибіко, О. Г. Шило, М. Є. Шумило, П. В. Шумський, М. К. Якимчук, О. Г. Яновська та ін.

Оцінюючи їх істотну роль у розробці теорії кримінальних процесуальних функцій, слід зазначити, що наразі серед учених-правознавців ще не досягнуто єдності поглядів щодо низки важливих питань із цієї проблематики. Більшість проведених досліджень виконана на методологічному підґрунті минулого, без урахування гармонізації вітчизняного кримінального процесуального законодавства, зокрема сучасних вимог чинного КПК України 2012 р. та європейських стандартів кримінального судочинства.

Викладене свідчить про наявність наукової проблеми, яка

полягає в недостатній розробленості у вітчизняній доктрині кримінального процесу теорії функцій прокурора в досудовому розслідуванні, яка б ґрунтувалася на результатах наукових досліджень, здійснених на сучасній методологічній базі з урахуванням процесу кардинального реформування кримінального процесуального законодавства.

Метою даної статті є дослідження запобіжної (попереджувальної) функції прокурора під час досудового розслідування.

Виклад основного матеріалу. Згідно із Законом №1401-VIII від 02.06.2016 р. Конституцією України доповнено статтею 131-1 відповідно до якої в Україні діє прокуратура, яка здійснює:

1. Підтримання публічного обвинувачення в суді.
2. Організацію і процесуальне керівництво досудовим розслідуванням, вирішення відповідно до закону інших питань під час кримінального провадження, нагляд за негласними та іншими слідчими та розшуковими діями органів правопорядку.
3. Представництво інтересів держави в суді у виключних випадках і в порядку, що визначені законом [6, с. 57].

Крім основних конституційних функцій на прокуратуру покладаються додаткові функції. Так, беручи активну участь у досудовому розслідуванні як процесуальний керівник та у певних випадках і як безпосередній виконавець процесуальних дій, прокурор виявляє негативні явища, які сприяли вчиненню кримінальних правопорушень. Ними можуть бути: насильство в сім'ї, алкоголізм, наркоманія, проституція, корупція, конфліктність, бездоглядність дітей, незадовільна виховна робота тощо.

КПК 1960 р. (ст. 23) зобов'язував прокурора виявляти причини і умови, які сприяли вчиненню злочинів, і вживати дієвих заходів щодо їх усунення ще до завершення досудового розслідування шляхом направлення відповідних подань на адресу посадових осіб, до компетенції яких входить вирішення питання про усунення цих негативних явищ [8].

КПК 2012 р. скасував цей обов'язок прокурора, реалізація якого утворювала зміст профілактичної (запобіжної, кримінологічної) функції прокурора [7]. Але чи проявляється у

реальній діяльності прокурора у досудовому розслідуванні зазначена функція? Для правильного вирішення цього питання слід з'ясувати функціональний спектр діяльності прокурора взагалі і співвіднести його з кримінальними процесуальними функціями, виконуваними у досудовому розслідуванні.

Прокурор як координатор протидії злочинності у державі повинен вживати заходів до попередження (профілактики) злочинів. Більш того, прокуророві вигідніше попередити кримінальне правопорушення, ніж організувати розслідування вчиненого. До того ж, від кримінальних правопорушень, які можуть бути вчинені у разі їхнього не попередження, страждають права, свободи і законні інтереси громадян. Відтак, профілактична функція прокурора є складовою його діяльності з протидії злочинності.

Можна з певною долею умовності говорити про те, що у межах кримінального провадження відбувається процес протидії з конкретним злочином. А оскільки обставини вчинення останнього з'ясовуються у перебігу досудового розслідування повно і всебічно, то так само повно і всебічно можуть бути з'ясовані і причини та умови, які сприяли вчиненню конкретного кримінального правопорушення.

Над розв'язанням проблем запобігання кримінальним правопорушенням працювали такі всесвітньо відомі вчені, як Т. Мор, Т. Кампанелла, Ж. Руссо, Ч. Беккарія, І. Бенгам, Е. Дюркгейм, Е. Сатерленд та інші, але проблема протидії злочинності має загальнодержавний та міждержавний характер і, попри її надзвичайну актуальність, залишається нерозв'язаною дотепер.

Ще з давніх часів виникло розуміння, що для ефективної протидії з кримінальними правопорушеннями одних лише заходів кримінально-правового впливу та правоохоронної діяльності, які мають обмежений характер, недостатньо, бо вони не впливають на корінні криміногенні явища і процеси, що їх породжують. Окрім кримінально-правових, необхідні ще й інші заходи, спрямовані на усунення різноманітних криміногенних процесів, що породжують чи сприяють учиненню кримінальних правопорушень [2, с. 52-53].

Над проблемою визначення та реалізації запобіжної функції прокурора працювали й сучасні вчені – О. Бандурка, Л. Давиденко, П. Каркач, С. Мірошниченко, І. Марочкін, В. Сухонос та інші.

Так, О. Бандурка і Л. Давиденко стверджують, що вся наглядова діяльність прокуратури, як у межах кримінального провадження, так і поза його межами, спрямована на виявлення й усунення порушень закону. Тоді як ця діяльність має ще й спеціально-кримінологічний аспект, спрямований на попередження кримінальних правопорушень, – кримінологічний нагляд [1, с. 249].

Цю думку, що була панівною протягом багатьох десятиріч у кримінології України, категорично заперечує Т. Корнякова, яка вважає, що запобіжна діяльність прокуратури знаходить відображення при реалізації як усіх функцій прокуратури в цілому, так і при реалізації кожної її функції, зокрема. Відтак, Т. Корнякова вважає, що запобіжна діяльність прокуратури має комбінований характер. «Не можна не враховувати того факту, – відзначає авторка, – що прояви кримінологічної (запобіжної) діяльності спостерігаються у всій діяльності прокуратури під час виконання нею будь-яких функціональних обов'язків, зокрема й під час здійснення нагляду, кримінального переслідування та реалізації інших функцій. Тому аналіз головних напрямків реалізації цієї кримінологічної функції стосовно виявлення й усунення правопорушень має здійснюватися, насамперед, з позицій напрямків функціонального призначення органів прокуратури, чітко встановлених законодавством» [9, с. 70].

Думаємо, що такий підхід до визначення запобіжної функції прокуратури є непереконаливим. Якщо всі конституційні та інші функції прокуратури в певній мірі характеризуються наявністю профілактичного (запобіжного) аспекту в їх реалізації, то подібна властивість притаманна функціям більшості державних органів різних гілок влади. Це їх обов'язкова складова, яка не носить самостійного характеру. Створювати на базі обов'язкових властивостей, характерних багатьом функціям, методом комбінування, самостійну

запобіжну функцію не можна. Функція – це окремий самостійний напрямок діяльності, який має свої цілі, завдання, нормативну основу, а не є властивістю лише якоїсь іншої функції. Прокурор справді виконує у досудовому розслідуванні невелику за обсягом і не визначальну за характером кримінальну процесуальну функцію, спрямовану на попередження кримінальних правопорушень, що йменується запобіжною (профілактичною, кримінологічною).

Основним і єдиним способом реалізації цієї функції є спеціальний кримінологічний прокурорський нагляд, який відстоюють Л. Давиденко та О. Бандурка [3, с. 182]. І це справді так, бо тільки спеціальна додаткова наглядова запобіжна функція прокуратури має під собою законодавче підґрунтя і слугує цілям запобігання кримінальним правопорушенням. Попередження кримінальних правопорушень під час проведення досудового розслідування відносять до числа функцій прокурора 89% опитаних прокурорів і слідчих (780 із 873) [12].

Відповідно до п. 5 статті 29 Закону України від 5 листопада 1991 р. «Про прокуратуру» [5], прокурор, який здійснював нагляд за додержанням законів у досудовому розслідуванні, зобов'язаний був вживати заходів, спрямованих на запобігання кримінальним правопорушенням, усунення причин і умов, що сприяють їх вчиненню. Такий же обов'язок покладался на нього і ст. 23 КПК 1960 р. Неухильно виконувати цю функцію зобов'язував прокурорів і Наказ Генерального прокурора України № 4 гн від 19 грудня 2012 р. «Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні» (п. 39) [10]. На жаль, чинний КПК і Закон України від 14 жовтня 2014 р. «Про прокуратуру» [4] не вимагають від слідчих і прокурорів вживати заходів до попередження кримінальних правопорушень. КПК не зараховує виявлення причин та умов, які сприяли вчиненню цих правопорушень, до предмета доказування по кримінальному провадженню (ст. 91 КПК). Однак прокуророві, який здійснює процесуальне керівництво досудовим розслідуванням у конкретному провадженні, хоче він того чи не хоче, обов'язково чи не обов'язково стають відомими

зазначені причини і умови. Відтак законодавець у КПК 2012 р. відійшов лише від вимоги вживати заходів до усунення цих причин шляхом направлення відповідних подань, як це було за КПК 1960 р. Однак сам кримінологічний напрям (функція) у діяльності прокурора в досудовому розслідуванні «зникнути» об'єктивно не може, бо прокурор у кожному провадженні має справу з кримінальними правопорушеннями. Останні ж, як правило, вчиняються з якихось причин. Вчиненню їх сприяють також певні умови. Прокуророві в силу виконання функції процесуального керівництва досудовим розслідуванням ці причини і умови стають відомими. І для ефективного їх усунення у прокурора повинно бути *право* вживати відповідних заходів ще до завершення розслідування або відразу після цього. А оскільки ці заходи обумовлені діяльністю у конкретному провадженні, то і здійснювати їх бажано у межах цього провадження, а не в перебігу діяльності із загального нагляду, який, до речі, Законом України від 14 жовтня 2014 р. «Про прокуратуру» [4] виключений з компетенції прокурора.

Відтак, із трьох засобів реалізації профілактичної функції, про які пишуть Л. М. Давиденко та О. О. Бандурка – а) прокурорський нагляд; б) правова пропаганда; в) розслідування та розкриття злочинів [3, с. 181] – у кримінальному провадженні прокурор фактично може використовувати лише розслідування.

Розслідування кримінальних правопорушень, з одного боку, пов'язується з реакцією суспільства і держави на конкретне кримінальне правопорушення з метою вжиття до винуватих кримінально-правових заходів, а з іншого – з кримінологічною реакцією суспільства і держави на чинники, які детермінують кримінальні правопорушення, шляхом їх усунення чи блокування. Тісний зв'язок цих двох ліній впливу, що здійснюється за дорученням держави органами досудового розслідування і прокуратури при розслідуванні кримінальних правопорушень, є визначальним і найефективнішим засобом боротьби з кримінальними правопорушеннями [11, с. 28].

Квасіпроцесуальна функція прокурора є частиною функції протидії зі злочинністю. І обвинувачення теж є частиною цієї функції. Тільки підготовка і здійснення обвинувачення є боротьбою з конкретними вчиненими (ймовірно вчиненими) кримінальними правопорушеннями, а виявлення і усунення причин і умов – з «майбутніми». Але ці причини і умови виявляються у зв'язку з конкретним правопорушенням, у вчиненні якого особі висувають обвинувачення.

Прокурор як організатор і координатор протидії зі злочинністю у кримінальному процесі черпає інформацію про причини й умови, які їй сприяють. А оскільки це так, то прокурор повинен налаштовувати і слідчого на виявлення причин та умов і вживати заходів до їх усунення. Якщо така діяльність заважатиме реалізації засади розумності строків кримінального провадження, то встановлення причин і умов та вжиття заходів до їх усунення має відбуватися поза межами кримінального процесу. Не можна переносити вирішення цього питання на судові стадії. У суду інші завдання. Суд не повинен вживати заходів до усунення причин і умов, як це було за КПК 1960 р.

Цього визначального положення законодавець не повинен ігнорувати.

Висновки. Прокурор у досудовому розслідуванні має бути наділений повноваженням щодо нагляду за додержанням законів органами досудового розслідування з виявлення й усунення причин та умов, які сприяли вчиненню кримінальних правопорушень, а в окремих випадках – щодо самостійного вжиття заходів до їх виявлення та усунення, які також мають бути передбачені процесуальним законом. Виконання прокурором запобіжної функції доцільно регламентувати як завдання кримінального провадження, визначені ст. 2 КПК. Завдання, зазначені у цій статті, наразі мають лише кримінально-правовий та кримінальний процесуальний характер. А регламентоване у процесуальному законі кримінологічне завдання матиме спеціально-кримінологічний характер.

Зазначені вище завдання тісно пов'язані, бо кримінологічне завдання може бути виконаним лише після того, як будуть виконані кримінально-правові та кримінальні процесуальні завдання. У своїй же сукупності вони утворюють цілісну систему, врегульовану законодавством України.

Література:

1. Бандурка А. М, Давыденко Л. М. Преступность в Украине: причины и противодействие: Монография / А. М. Бандурка, Л. М. Давыденко. – Х.: Основа, 2003. – 249 с.
2. Давиденко В. Л., Титаренко О. О. та інші. Кримінологічна діяльність суб'єктів кримінального судочинства: Монографія / В. Л. Давиденко, О. О. Титаренко та інші. – Харків: Тимченко, 2011. – 214 с.
3. Давыденко Л. М. Противодействие преступности: теория, практика, проблемы / Л. М. Давыденко, А. А. Бандурка. – Х.: НУВД, 2005. – 302 с.
4. Закон України від 14 жовтня 2014 р. «Про прокуратуру» // Офіційний вісник України. – 2014. - № 87. – Ст. 2471.
5. Закон України від 5 листопада 1991 р. «Про прокуратуру» // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 53. – Ст. 793.
6. Конституція України: чинне законодавство: Офіц. текст. – К.: Алерга, 2016. – 80 с.
7. Кримінальний процесуальний кодекс України: чинне законодавство зі змінами та допов. станом на 12 квіт. 2018 р.: (ОФЦ. ТЕКСТ). – К.: ПАЛИВОДА А.В., 2018. – 408 с. – (Кодекси України)
8. Кримінально-процесуальний кодекс Української РСР [Електронний ресурс] // Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>
9. Корнякова Т. Кримінологічна функція органів прокуратури щодо запобігання злочинам проти довкілля / Т. Корнякова // Право України. – 2011. – №1. – С. 231-233.
10. Про організацію діяльності прокурорів у кримінальному провадженні: наказ Генерального прокурора України від 19 грудня 2012 року № 4 гн [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.gp.gov.ua/ua/search.html>
11. Халиулин А. Г. Уголовное преследование как функция прокуратуры РФ: автореф. дис. ... док-ра. юрид. наук: 12. 00. 10. / А. Г. Халиулин. – М., 1997. – 39 с.

12. Юрчишин В.М. Функції прокурора у досудовому розслідуванні: теорія і практика: Дис. ... док. юрид. наук: 12.00.09 / В.М. Юрчишин. – М., 2016. – 442 с.

ВІСНИК
Чернівецького факультету
Національного університету
«Одеська юридична академія»

Наукове видання

Видається чотири рази на рік

Випуск № 2/2018

Редактор: Ківалов С.В.

*Передрук опублікованих матеріалів здійснюється
з обов'язковим посиланням на джерело.*

***Відповідальність за зміст поданих до друку матеріалів
несуть автори публікацій.
Авторські права застережені.***

Папір офсетний. Формат 60x84/16.

Ум. друк. арк. 12,55. Тираж 300 прим. Зам. № 80.

Виготівник: Яворський С. Н.

Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ЧЦ №18 від 17.03.2009 р.
58000, м. Чернівці, вул. І. Франка, 20, оф.18, тел. 099 73 22 544.