

# Юридична Україна

ЩОМІСЯЧНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

№ 7 (115) 2012

Заснований у січні 2003 р.



*Співзасновники:*

Київський регіональний центр  
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут  
приватного права і підприємництва  
Національної академії правових наук України,

ТОВ "Юрінком Інтер"

*Видавець: ТОВ "Юрінком Інтер"*

Згідно з постановою президії Вищої атестаційної комісії України від 18.11.2009 р.  
№ 1-05/5 журнал "Юридична Україна" включено до переліку наукових фахових  
видань України, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт  
на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата юридичних наук.

Київ – 2012

## РЕДАКЦІЙНА РАДА:

О. Л. Копиленко —  
доктор юридичних наук, професор  
**(голова ради),**  
О. В. Скрипнюк —  
доктор юридичних наук, професор,  
**(заступник голови ради),**  
Л. К. Воронова —  
доктор юридичних наук, професор,  
В. Г. Гончаренко —  
доктор юридичних наук, професор,  
В. В. Коваленко —  
доктор юридичних наук,  
О. Д. Крупчан —  
кандидат юридичних наук,  
Є. Б. Кубко —  
доктор юридичних наук, професор,  
В. В. Луць —  
доктор юридичних наук, професор,  
В. Т. Малярченко —  
доктор юридичних наук, професор,  
В. К. Мамутов —  
доктор юридичних наук, професор,  
Н. М. Мироненко —  
доктор юридичних наук, професор,  
Н. Р. Нижник —  
доктор юридичних наук, професор,

М. І. Панов —  
доктор юридичних наук, професор,  
Л. В. Підпалов —  
заслужений юрист України,  
Д. М. Притика —  
доктор юридичних наук,  
П. М. Рабінович —  
доктор юридичних наук, професор,  
М. В. Руденко —  
доктор юридичних наук, професор,  
М. Я. Сегай —  
доктор юридичних наук, професор,  
М. Ф. Селівон —  
кандидат юридичних наук,  
М. О. Теплюк —  
заступник Керівника Апарату  
Верховної Ради України —  
Керівник Головного  
юридичного управління,  
В. М. Шаповал —  
доктор юридичних наук, професор,  
Ю. С. Шемшученко —  
доктор юридичних наук, професор.

## РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ:

О. Д. Крупчан —  
кандидат юридичних наук  
**(голова колегії),**  
В. В. Коваленко —  
доктор юридичних наук  
**(заступник голови колегії),**  
В. С. Ковальський —  
доктор юридичних наук  
**(заступник голови колегії),**  
І. Е. Берестова —  
кандидат юридичних наук,  
М. К. Галянтнич —  
доктор юридичних наук,  
О. Л. Копиленко —  
доктор юридичних наук, професор,

В. В. Луць —  
доктор юридичних наук, професор,  
Н. М. Мироненко —  
доктор юридичних наук, професор,  
В. Д. Примак —  
кандидат юридичних наук,  
М. Я. Сегай —  
доктор юридичних наук, професор,  
О. В. Скрипнюк —  
доктор юридичних наук, професор,  
І. С. Примак —  
завідувач редакції періодичних науково-  
практичних видань.

Журнал рекомендовано до друку Вченою радою Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва Національної академії правових наук України (протокол № 6 від 20.06.2012 р.).

## ЗМІСТ

**ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА**

*Волинець Віталій.* Роль правоохоронної функції держави у державотворчому і правотворчому процесах в Україні.....4

*Нелін Олександр.* Становлення і розвиток інституту нотаріату в Україні (історично-правовий аспект).....11

**КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО**

*Приходько Христина.* До визначення історичних і змістовно-пізнавальних коренів формалізації конституційного процесу.....16

**ПРОБЛЕМИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА**

*Комарницький Віталій.* Надання адміністративних послуг як критерій оцінки роботи органів внутрішніх справ.....24

*Смокович Михайло.* Судовий контроль за виборами народних депутатів України.....29

**ФІНАНСИ, ПОДАТКИ, БЮДЖЕТ**

*Ротар Дана.* Правове регулювання порядку мобілізації фінансових ресурсів до спеціальних фондів коштів бюджетних установ.....34

**ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА**

*Берестова Ірина.* Проблеми оскаржень ухвал суду першої інстанції про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду.....39

*Гриняк Андрій.* Типові та примірні договори як джерела правового регулювання підрядних договірних відносин.....43

*Єгоричева Олеся.* Споживач як учасник споживчих правовідносин за законодавством України...47

*Козловська Людмила.* Визнання права власності на спадкове майно за рішенням суду в юридичному складі підстав спадкування.....53

*Примак Володимир.* Системні вади законодавства про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок недоліків товарів, робіт, послуг.....57

**ЕКОНОМІКА І ПРАВО**

*Станіславський Валерій.* Проблемні питання правового регулювання неплатоспроможності державних підприємств.....66

*Токунова Анастасія.* Повідомлення про відступлення права вимоги в договорі міжнародного факторингу.....71

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ**

*Плутницька Катерина.* Спеціально-кримінологічне запобігання примушуванню до вступу в статевий зв'язок.....76

**МІЖНАРОДНЕ ПРАВО**

*Кукіна Зінаїда.* Правове регулювання діяльності засобів масової інформації в Європейському Союзі.....81

**СУДОВА ПРАКТИКА**

Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 24.11.2011 р. № 01-06/1642/2011 «Про доповнення Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 15.03.2011 № 01-06/249 «Про постанови Верховного Суду України, прийняті за результатами перегляду судових рішень господарських судів».....86

Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 27.02.2012 р. № 01-06/224/2012 «Про доповнення до Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 15.03.2011 № 01-06/249 «Про постанови Верховного Суду України, прийняті за результатами перегляду судових рішень господарських судів».....90

Інформаційний лист Вищого господарського суду України від 17.05.2012 р. № 01-06/658/2012 «Про доповнення Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 15.03.2011 № 01-06/249 «Про постанови Верховного Суду України, прийняті за результатами перегляду судових рішень господарських судів».....92

УДК 342.3

Віталій Волинець,

кандидат політичних наук, доцент

## РОЛЬ ПРАВООХОРОННОЇ ФУНКЦІЇ ДЕРЖАВИ У ДЕРЖАВОТВОРЧОМУ І ПРАВОТВОРЧОМУ ПРОЦЕСАХ В УКРАЇНІ

*У статті досліджуються поняття і роль правоохоронної функції держави в аспекті практичної реалізації принципів правової, соціальної і демократичної держави в Україні. Автор визначає зміст правоохоронної функції, її зв'язок з іншими функціями сучасної держави, а також аналізує перспективи удосконалення її законодавчого забезпечення. Особлива увага надається питанням охорони і захисту прав людини в процесі реалізації правоохоронної функції.*

**Ключові слова:** правоохоронна функція, правова держава, права і свободи людини і громадянина, правоохоронні органи, Конституція України, правова система.

Поступ України в напрямі реалізації закладених у Конституції принципів пріоритету прав і свобод людини і громадянина істотно підносить наукову і теоретичну вагу досліджень тих функцій держави, які безпосередньо пов'язані з забезпеченням правового статусу людини, охороною її прав і свобод, створенням загальних умов безпечного розвитку як окремих індивідів, так і їх колективів. Недарма, як зазначає відомий російський дослідник Л. Воєвдин, права і свободи людини і громадянина набувають сенсу лише у поєднанні з державними гарантіями їх надійної охорони, захисту і забезпечення [1]. У цьому контексті важливим завданням правової науки стає комплексне вивчення правоохоронної функції, яка на сьогоднішній день тлумачиться провідними вітчизняними і зарубіжними юристами як фундаментальна функція правової і демократичної держави.

Актуальність звернення до цієї проблематики в аспекті теорії держави і права зумовлюється декількома причинами. По-перше, не можна не зазначити, що протягом тривалого часу, поки принцип «людноцентричної» орієнтації права і правової системи не набув визнання серед вітчизняних дослідників (ми маємо на увазі часи домінування радянської правової парадигми, коли в центрі уваги завжди стояла держава та її інтереси, а саме право, за словами В. Шафірова, сприймалось як суворий, формальний, зовнішній та примусовий засіб обмеження людської свободи [2]), правоохоронна функція часто редукувалася виключно до завдань, що пов'язані з

підтриманням і забезпеченням державного правопорядку. У результаті чого такі цінності, як права людини та їх забезпечення, відходили на другий план і тлумачились виключно у контексті реалізації тих чи інших цілей і завдань «соціалістичної держави», що, зрештою, і описувалось поняттям «соціалістичний правопорядок». З цього погляду йшлося не стільки про взаємність відповідальності держави і суспільства (саме цей принцип, на думку Л. Летнянчина, становить одну з фундаментальних основ правової державності як такої [3]), скільки про переважно односторонній зв'язок, коли права держави мають незаперечний пріоритет над правами особи, а остання сприймається виключно як інструмент або засіб забезпечення тих чи інших потреб державного розвитку і державної політики.

Цілком очевидно, що загальна зміна державотворчої парадигми, про що писав В. Селіванов [4], спричинила потребу в переосмисленні як змісту правоохоронної функції, так і тих механізмів, завдяки яким вона має втілюватись у практичній діяльності Української держави. Це, у свою чергу, дало потужний поштовх загальнотеоретичним державно-правовим дослідженням правоохоронної функції, зумовило їх наукову значущість та актуальність.

По-друге, на сьогоднішній день дедалі більшого поширення набуває теорія, яка тлумачить права людини не лише як її потенційні можливості реалізовувати свою сутність, індивідуальні та соціальні інтереси у повсякденній практиці, а й як

специфічний зв'язок людини з державою, яка охороняє зазначені права, узаконює їх конституцією та забезпечує їх реалізацію в процесі цілеспрямованої державної діяльності у тих чи інших сферах [5]. Як зазначає М. Вітрук, правоохоронна функція пов'язана не лише з визнанням прав як можливостей індивіда, а насамперед з правовим нормативним регулюванням правоохоронної діяльності держави, регламентацією юридичних гарантій прав людини, забезпеченням їх нормальної реалізації та захистом від правопорушень [6]. З цього погляду, дослідження функцій держави (у першу чергу, її правоохоронної функції) приходять у безпосередній зв'язок з теорією прав людини, що відкриває нову сферу науково-юридичних пошуків, яка набуває дедалі більшої актуальності.

По-третє, необхідно наголосити, що процес реформування системи державної влади в сучасній Україні пов'язаний не просто з удосконаленням організації та структури тих чи інших органів державної влади, але, насамперед, з розробкою та запровадженням такої інституціональної та організаційної системи, яка б дозволила максимально ефективно реалізовувати всю гаму функцій сучасної держави. Тому, як доводить В. Скрипнюк, говорячи про правоохоронну функцію і про правоохоронні органи як такі, для яких боротьба зі злочинністю, безпосередня охорона законності, підтримання правопорядку тощо, становлять правовий зміст їхнього функціонування [7], слід мати на увазі не стільки певні локальні трансформації (йдеться про зміни на рівні окремих державних структур, органів, установ тощо), скільки загальне завдання системного і комплексного забезпечення правоохоронної функції. З огляду на це об'єктивується та актуалізується завдання наукової розробки загальної теорії реалізації правоохоронної функції, яка повинна включати у себе науково обґрунтоване поняття самої правоохоронної функції держави, а також чітке розуміння змісту та специфіки цієї функції в умовах демократичної, соціальної і правової держави.

Таким чином, ставлячи на меті нашого дослідження визначення ролі правоохоронної функції держави у державотворчому і правотворчому процесі в Україні, ми повинні вирішити такі конкретні завдання: а) визначити поняття правоохоронної функції держави, як воно тлумачиться у сучасній юридичній науці, а також її місце в загальній системі функцій держави, б) охарактеризувати зміст та основні

правові механізми забезпечення правоохоронної функції держави в Україні, в) окреслити перспективи правового удосконалення системи забезпечення правоохоронної функції на сучасному етапі державотворення і правотворення.

Загалом проблематика правоохоронної діяльності вже ставала предметом уваги як вітчизняних, так і зарубіжних науковців. Серед вітчизняних фахівців варто згадати насамперед імена П. Онопенка [8], А. Куліша [9], а також цікаві дисертаційні дослідження Т. Пікулі [10], Й. Горінецького [11], Ю. Загуменної [12]. Що ж до російських авторів, то тут варто назвати роботу А. Братка, який ще на початку 90-х років минулого століття вказував на роль правоохоронної системи та правоохоронної функції для розвитку успішної реалізації завдань правової держави [13]. Серед останніх робіт не можна не назвати монографію А. Артем'єва, глава друга якої повністю присвячена аналізу сутності та змісту правоохоронної функції сучасної держави [14]. Також слід вказати на дослідження О. Харченка, в якому порушується питання не просто про поняття правоохоронної функції та її зміст, а й про визначення її місця щодо інших напрямів діяльності сучасної держави [15]. Утім, попри наявність цілого ряду змістовних правових досліджень, слід зазначити, що наразі у вітчизняній юридичній науці бракує досліджень, які б визначали поняття правоохоронної функції в контексті загального вивчення специфіки функціонування і розвитку демократичної, правової і соціальної держави.

При цьому потреба у подібних розвідках навряд чи може викликати заперечення, адже, як доводить О. Скрипнюк, всі функції сучасної держави є тісно пов'язаними, а їх системний характер зумовлюється, насамперед, різноманітністю тих напрямів діяльності, які здійснюються державою для реалізації свого соціального призначення [16]. Не викликає сумніву, що однією з базових характеристик демократичної, правової і соціальної держави є охорона і захист законних прав і свобод людини і громадянина. Фактично це відображено вже на доктринальному рівні визначення цих трьох перелічених понять. Зокрема соціальна держава, як правило, описується вітчизняними дослідниками як «держава, метою якої є створення всіх можливих умов для реалізації соціальних, економічних та культурних прав, для самостійного забезпечення ініціативною та соціально відповідальною особою необ-

гідного рівня матеріального добробуту собі та членам своєї сім'ї, гарантує кожному прожитковий мінімум для гідного людини існування й сприяє зміцненню соціальної злагоди у суспільстві» [17]. Що стосується правової держави, то широко розповсюдженим способом її визначення є встановлення таких фундаментальних принципів, як: верховенство права; здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу і судову; взаємна відповідальність держави і особи; гарантування прав і свобод людини і громадянина [18]. При цьому, як аргументовано доводять В. Цветков та В. Горбатенко, конституційна норма про Україну як правову державу набуває сенсу лише тоді, якщо на державному рівні «об'єктивно реалізується функція охорони і захисту людини як особистості, її прав, властивого їй прагнення до забезпечення власної гідності і свободи» [19]. Тобто, якщо правоохоронна функція не реалізується взагалі, або ж реалізується неналежним чином, то положення ст. 3 Конституції України про те, що права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави, а також про те, що утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави, перетворюються з конституційної норми на звичайну декларацію держави про наміри. Нарешті демократична держава описується як «специфічна форма організації публічної влади, яка характеризується конституційно закріпленою системою інститутів, що гарантують верховенство суверенної волі народу, взаємодіє з суспільством на засадах правових принципів, які забезпечують політичну владу від узурпації з будь-якого боку, забезпечують постійне представництво інтересів громадян, а також реальний захист прав і свобод людини і громадянина» [20].

Таким чином, як існування, так і розвиток демократичної, соціальної і правової держави нерозривно пов'язані з процесом реалізації цією державою правоохоронної функції. Цікаво зазначити, що про роль цієї функції писали ще представники класичної державно-правової думки. Скажімо, Дж. Локк вважав, що саме охорона і захист права як одна з функцій державної влади, виступила тим стимулом, який взагалі уможливив конститутування держави [21]. Не менш цікаві міркування з цього приводу висловлював В. фон Гумбольдт, який писав, що саме в охороні прав і свобод людини, а також у гарантуванні їхньої безпеки існування держави набуває

свого якнайповнішого втілення, оскільки за умови відсутності прав, свобод і безпеки людина не може ані розвивати свої сили, ані використовувати їх плоди [22]. З огляду на це стає зрозумілою позиція тих сучасних фахівців, які, описуючи роль та значення правоохоронної функції, характеризують її як «центрально»: «центральне місце в системі функцій демократичної держави посідає... функція охорони прав і свобод людини і громадянина... ця функція з'являється тільки в умовах демократичної держави і поступово розвивається паралельно з процесом зростання її правового, соціального характеру... в її основі лежить принцип визнання людини найвищою соціальною цінністю, невідчужуваності та непорушності її основних конституційних прав і свобод» [23].

Водночас, практично всі юристи, які займаються проблематикою реалізації функцій держави вказують на те, що правоохоронна функція не є однорідною за своїм змістом і включає у себе декілька видів діяльності держави: здійснення правосуддя, конституційний контроль, попередження правопорушень, оперативно-розшукова діяльність, прокурорський нагляд, галузевий нагляд, виконання судових рішень, надання юридичної допомоги тощо [24]. Інколи ці види діяльності подаються у дещо іншій формі: правосуддя, конституційний контроль, прокурорський нагляд, надання юридичної допомоги та захист у кримінальних справах, організаційне забезпечення діяльності судів, попередження, виявлення та розслідування правопорушень [25]. Утім, оскільки наразі ми не ставимо на меті визначення та класифікацію окремих складових частин процесу реалізації правоохоронної функції держави, наголосимо лише на тому, що як за своїм змістом, так і за своєю структурою вона утворює складну й багаторівневу систему, у якій взаємодіють різні органи державної влади.

Разом із тим, правоохоронна функція часто описується як цілеспрямована соціально значима діяльність держави, що здійснюється спеціально уповноваженими органами шляхом застосування юридичних заходів впливу згідно з законом з метою забезпечення законності і правопорядку в суспільстві, боротьби із злочинністю та іншими правопорушеннями, охорони та захисту законних інтересів громадян, державних і громадських організацій [26]. Це дозволяє визначити коло завдань, які характеризують правоохоронну функцію держави і виділити її з-поміж



інших функцій. На думку російських дослідників В. Кулапова та О. Малька, до цих цілей слід віднести: охорону прав і свобод громадян, захист форм власності, забезпечення режиму законності, боротьбу зі злочинністю, охорону суспільного порядку, виконання покарань та профілактику правопорушень [27]. Щоправда, наголошуючи на специфіці зазначеної функції, необхідно вказати на декілька принципів моментів.

По-перше, як реалізація, так і сам зміст правоохоронної функції нерозривно пов'язані з правом, а отже, вона не може досліджуватись поза контекстом побудови в Україні правової держави. При цьому саме в процесі її реалізації відбувається практичне втілення таких принципів, як: верховенство права, законність, пріоритет прав людини і громадянина. По-друге, успішність реалізації правоохоронної функції безпосередньо залежить від стану та рівня розвитку правової системи та її елементів. Це означає, що, досліджуючи механізми її реалізації, слід брати до уваги не лише стан розвитку системи законодавства та її якісні показники (включаючи й законодавчий процес та законодавчі процедури [28]), а й такі елементи правової системи, як права свідомість громадян, правава культура, правава ідеологія тощо, адже всі вони пов'язані з успішністю державного впливу на суспільні відносини, що пов'язані з охороною та захистом права, стимулюванням правових моделей поведінки, укоріненням поваги до права та переконанням у фундаментальному характері його ролі у процесі суспільного і державного розвитку.

Фактично, спираючись на існуючі у юридичній науці підходи до визначення сутності та змісту правоохоронної функції держави, можна стверджувати, що в її основі лежить насамперед таке завдання, як захист прав і свобод людини у всіх сферах її життєдіяльності та розвитку (економічній, політичній, соціальній, екологічній, інформаційній тощо). Говорячи про створення надійної системи забезпечення та реалізації цієї функції, слід вказати, що як така – тобто в найбільш загальному аспекті – вона притаманна практично всім без виключення органам державної влади, незалежно від їх приналежності до тієї чи іншої гілки державної влади. Однак, попри це, можна вказати на цілий ряд органів держави, що існують у будь-якій країні, для яких реалізація правоохоронної функції складає основу та серцевину їхньої діяльності.

Зокрема, якщо звернутися до норм Закону України «Про міліцію», ними чітко закріплюється, що міліція в Україні – це державний озброєний орган виконавчої влади, який захищає життя, здоров'я, права і свободи громадян, власність, природне середовище, інтереси суспільства і держави від протиправних посягань. А його основними завданнями є: забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів; запобігання правопорушенням та їх припинення; охорона і забезпечення громадського порядку; виявлення і розкриття злочинів, розшук осіб, які їх вчинили; забезпечення безпеки дорожнього руху; захист власності від злочинних посягань; виконання кримінальних покарань і адміністративних стягнень; участь у наданні соціальної та правової допомоги громадянам, сприяння у межах своєї компетенції державним органам, підприємствам, установам і організаціям у виконанні покладених на них законом обов'язків.

Особливу роль у системі правоохоронних органів України відіграє прокуратура. Відповідно до Конституції України та чинного законодавства прокурорський нагляд за додержанням і правильним застосуванням законів Кабінетом Міністрів України, міністерствами та іншими центральними органами виконавчої влади, органами державного і господарського управління та контролю, Радою міністрів Автономної Республіки Крим, місцевими радами, їх виконавчими органами, військовими частинами, політичними партіями, громадськими організаціями, масовими рухами, підприємствами, установами і організаціями, незалежно від форм власності, підпорядкованості та приналежності, посадовими особами та громадянами здійснюється Генеральним прокурором України і підпорядкованими йому прокурорами. Відповідно до ст. 5 Закону України «Про прокуратуру», до цього органу державної влади належать функції: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво інтересів громадянина або держави в суді у випадках, визначених законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян.

Специфічною, і одночасно важливою

для розвитку правової держави, формою реалізації правоохоронної функції є діяльність органів судової влади, які покликані охороняти права і свободи людини і громадянина в процесі правосуддя. Відповідно до ст. 2 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суд, здійснюючи правосуддя на засадах верховенства права, забезпечує кожному право на справедливий суд та повагу до інших прав і свобод, гарантованих Конституцією і законами України, а також міжнародними договорами, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України. Щоправда, за станом на початок 2012 року довіра громадян до органів внутрішніх справ і до судових органів державної влади як до базових елементів у системі правоохоронних органів України, що забезпечують реалізацію правоохоронної функції держави, залишалась критично низькою.

Отже, як засвідчує державотворчий досвід України, саме проблеми організації діяльності правоохоронних органів, її низька ефективність, неякісна підготовка кадрів, численні порушення самими цими органами державної влади прав і свобод людини і громадянина, стають на заваді реалізації правоохоронної функції в цілому. Справді, аналізуючи сам процес забезпечення цієї функції, слід наголосити, що наразі досі зберігають свою актуальність такі проблеми, як: зміцнення законності та правопорядку, посилення боротьби із злочинністю; запровадження ефективних механізмів захисту свободи вільного висловлювання думки, вільної преси, вільних мирних зборів, мітингів і демонстрацій, вільного об'єднання у політичні партії і громадські організації; встановлення чітких процесуальних норм захисту прав та свобод людини; невідкладне припинення практики втручання державних органів у життя людини, реальне забезпечення недоторканності житла, збереження таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції; сприяння законодавчому визначенню прав опозиції; категоричне недопущення будь-яких форм політичних репресій; запровадження чітких правових норм для захисту інтелектуальної власності з одночасним посиленням на міжнародному рівні механізмів захисту прав інтелектуальної власності суб'єктів господарювання України; запровадження ефективних інституційних механізмів боротьби з криміналізацією національної економіки, вдосконалення законодавчої бази у сфері боротьби з відмиванням доходів, отриманих

злочинним шляхом; системне здійснення роботи, спрямованої на максимальне забезпечення гарантій захисту законних прав та інтересів осіб, що потерпіли від злочинів, реальне відшкодування заподіяної їм шкоди.

*Таким чином, узагальнюючи результати проведеного дослідження, можемо підсумувати їх у вигляді таких висновків.*

*По-перше, постання України як демократичної, соціальної і правової держави істотно піднесло роль та значення правоохоронної функції, яка набула властивостей однієї з центральних або пріоритетних функцій Української держави. Зазначена зміна була спричинена тим, що в процесі охорони і захисту права їх головним об'єктом стають саме права і свободи людини і громадянина, які не лише визначають всю діяльність держави (а отже, і всі її функції), а й надають цій діяльності специфічні «людиноцентричні» цінності.*

*По-друге, з огляду на те, що реалізація правоохоронної функції тісно пов'язана з ефективністю діяльності правоохоронних і судових органів України, актуалізується потреба комплексного реформування системи зазначених органів державної влади, що дозволить не лише оптимізувати їх структуру, а й реально орієнтувати їх діяльність на втілення конституційних принципів верховенства права і пріоритету прав людини.*

*По-третє, в умовах глобалізації реалізація і забезпечення правоохоронної функції Української держави пов'язана з розв'язанням таких проблем, як: боротьба зі злочинами проти життя, здоров'я, свободи, гідності особи та власності; боротьба з тероризмом і міжнародною злочинністю; боротьба з торгівлею людьми та незаконною міграцією; боротьба з незаконними діями, пов'язаними зі зброєю, боєприпасами, вибуховими, отруйними речовинами і радіоактивними матеріалами; боротьба з незаконним обігом наркотичних засобів і психотропних речовин; боротьба зі злочинами у сфері економіки, у тому числі у сфері оподаткування, легалізації (відмивання) доходів отриманих від злочинної діяльності, підроблення грошей, документів та цінних паперів; боротьба з контрабандою товарів та/або інших предметів; боротьба зі злочинами, об'єктом яких є культурні та історичні цінності; боротьба зі злочинами у сфері використання електронно-обчислювальних машин (комп'ютерів), автоматизованих систем, комп'ютерних мереж і мереж електрозв'язку.*



## ПРИМІТКИ

1. Воеводин Л. Д. Юридичний статус личности в России / Л. Д. Воеводин. – М. : Изд-во МГУ; Изд. группа ИНФРА-М-НОРМА, 1997. – С. 36–37.
2. Шафиров В. Человеческий подход к пониманию права / В. Шафиров // Право Украины. – 2010. – № 4. – С. 43.
3. Летнянчин Л. І. Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики : монографія / Л. І. Летнянчин. – Х. : Видавець СПД ФО Вапнярчук Н. М., 2006. – С. 82–83.
4. Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти : монографія / В. М. Селіванов. – К. : Ін Юре, 2002. – С. 143–148.
5. Парламентский глоссарий / авт.-сост. : А. Х. Саидов, Т. Я. Хабриева. – М. : НОРМА, 2008. – С. 264–265.
6. Витрук Н. В. Общая теория правового положения личности / Н. В. Витрук. – М. : НОРМА, 2008. – С. 360.
7. Скрипнюк В. М. Розвиток системи державної влади в Україні: конституційно-правові аспекти : монографія / В. М. Скрипнюк. – К. : Логос, 2010. – С. 402–403.
8. Онопенко П. В. Правоохоронні функції держави Україна / П. В. Онопенко. – К. : Варта, 2003.
9. Куліш А. М. Організаційно-правові засади функціонування правоохоронної системи України : монографія : у 2 ч. / А. М. Куліш. – Суми : МОН України, 2007. – Ч. 1. – [Б. м.] : [б. в.], 2007.
10. Пікуля Т. О. Правоохоронні органи в механізмі держави України (теоретико-правові питання функціонування) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / Т. О. Пікуля ; Нац. академія внутрішніх справ України. – К., 2004.
11. Горінецький Й. І. Правоохоронна функція держав Центральної Європи: теоретичні і практичні аспекти : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 / Й. І. Горінецький; Нац. академія внутрішніх справ України. – К., 2005.
12. Загуменна Ю. О. Реалізація правоохоронної функції держави органами внутрішніх справ України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ю. О. Загуменна ; Харк. нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2011.
13. Братко А. Г. Правоохранительная система (вопросы теории) / А. Г. Братко; ред. Э. А. Чиркин. – М. : Юрид. лит., 1991. – С. 3–9.
14. Артемьев А. М. Системные свойства, функции и правовое обеспечение государственной правоохранительной службы : монография / А. М. Артемьев. – М. : Моск. ун-т МВД России, 2008. – С. 62–103.
15. Харченко О. В. Теоретические и организационно-правовые основы деятельности органов исполнительной власти в рамках реализации правоохранительной функции государства : монография / О. В. Харченко. – СПб. : ООО «Книжный дом» СПб ИГО, 2009. – С. 30–45.
16. Скрипнюк О. В. Курс сучасного конституційного права України. Академічне видання / О. В. Скрипнюк. – Х. : Право, 2009. – С. 143.
17. Панкевич О. З. Соціальна держава: до загальнотеоретичної характеристики / О. З. Панкевич // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 2–3 (28–29). – С. 33.
18. Совгира О. В. Конституційне право України : навч. посіб. / О. В. Совгира, Н. Г. Шукліна. – К. : Юрінком Інтер, 2007. – С. 88.
19. Цветков В. В. Демократія – Управління – Бюрократія: в контексті модернізації українського суспільства / В. В. Цветков, В. П. Горбатенко. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – С. 295.
20. Сенчук В. В. Поняття та ознаки демократичної держави: теоретико-правовий аспект / В. В. Сенчук // Держава і право : зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009. – Вип. 44. – С. 111.
21. Локк Дж. Два трактата о правлении / Дж. Локк // Соч. : в 3 т. – М. : Мысль, 1988. – Т. 3. – С. 334–335.
22. Гумбольдт В. фон. О пределах государственной деятельности / В. фон Гумбольдт. – М. : Социум, Три квадрата, 2003. – С. 47.
23. Загальна теорія держави і права : підручник / за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2009. – С. 96.
24. Фокин В. М. Правоохранительные органы Российской Федерации / В. М. Фокин. – М. : Былина, 1999. – С. 13–14.
25. Юзикова Н. С. Система судебных и правоохранительных органов Украины / Н. С. Юзикова. – Днепропетровск : Гарант ЧПС, 1999. – С. 14–15.
26. Клименко Н. І. Правоохоронні органи України / Н. І. Клименко. – К. : Вид-во Європейського

ун-ту, 2002. – С. 7–8.

27. Кулапов В. Л. Теория государства и права : учебник / В. Л. Кулапов, А. В. Малько. – М. : НОРМА, 2008. – С. 67–68.

28. Скрипнюк О. В. Законодавчий процес і парламентська законодавча процедура в Україні (проблеми якості, рекомендації щодо вдосконалення в контексті європейської практики) : монографія / О. В. Скрипнюк, М. О. Теплюк, О. І. Ющик. – К. : Атіка-Н, 2010. – С. 3–8.

---

***Вольнец Виталий. Роль правоохранительной функции государства в процессе государственного строительства и правотворчества в Украине.***

*В статье исследуются понятие и роль правоохранительной функции государства в аспекте практической реализации принципов правового, социального и демократического государства в Украине. Автор определяет содержание правоохранительной функции, ее связь с другими функциями современного государства, анализирует перспективы совершенствования ее законодательного обеспечения. Особое внимание уделяется вопросу охраны и защиты прав человека в процессе реализации правоохранительной функции.*

**Ключевые слова:** правоохранительная функция, правовое государство, права и свободы человека и гражданина, правоохранительные органы, Конституция Украины, правовая система.

***Volynets Vitaliy. The role of the state law enforcement in the state construction and legislating of Ukraine.***

*The article examines the concept and role of law enforcement functions of the state in aspects of practical implementation of the principles of the legal, social and democratic state in Ukraine. The author determines the content of the law enforcement functions, its relationship with other features of the modern state, analyzes the prospects for improving its legislative support. Particular attention is paid to the preservation and protection of human rights in the implementation of law enforcement function.*

**Key words:** law-enforcement function, rule of law, human rights and freedoms, law enforcement bodies, Constitution of Ukraine, legal system.

УДК 347.961

**Олександр Нелін,**

кандидат юридичних наук,  
доцент Київського університету туризму, економіки і права,  
академік Академії нотаріату України

## СТАНОВЛЕННЯ І РОЗВИТОК ІНСТИТУТУ НОТАРІАТУ В УКРАЇНІ (ІСТОРИЧНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ)\*

*Розглядається еволюція розвитку інституту нотаріату в Україні починаючи з X ст. Автор вважає, що інститут нотаріату є невід'ємним елементом правової держави.*

**Ключові слова:** майданні підд'ячі, табеліони, нотаріус, церковний нотаріат, статус нотаріуса.

Зазначимо, що однозначного тлумачення слова «нотаріус» немає. Одні дослідники вважають, що слово «нотаріус» походить від латинського слова «notarius» – секретар, писець. Згідно з іншими джерелами термін «нотаріус» походить від латинського слова «nota», котре означає особливий стенографічний знак, що вживався писцями для прискорення записів.

Загальновідомо, що функції нотаріуса у Стародавньому Римі виконували писці і табеліони. Саме вони заклали основу майбутнього інституту нотаріату. До обов'язків писців входило письмове оформлення розпоряджень магистрів та судових формул преторів, а також ведення судових журналів і різних записів публічно-правового характеру. Крім службових писців, у багатих римлян домашніми секретарями працювали приватні писці, які вели їх ділову переписку, а також складали для них юридичні угоди. Подальший розвиток цивільного обігу викликав появу в Римі людей особливої професії – табеліонів, які складали юридичні акти і цінні папери за винагороду під контролем держави [1].

Відтак, інститут табеліонів нагадує інститут нотаріату, але ототожнювати їх не можна, тому що табеліони були лише помічниками при складанні документів, а складені ними документи не мали законної сили. Набагато ближче до сучасного нотаріату знаходиться інший інститут в римському праві – «явка табеліонних документів в суді з занесенням їх в протокол». Шляхом такого протоколювання документи, які складали табеліони, одержували силу публічних актів і ставали за-

конними.

У Західній Європі (Німеччина, Франція) інститут нотаріату тісно зв'язаний з діяльністю духовенства. Вищі керівники церкви – папи, патріархи та єпископи – мали при собі писців-нотаріусів для ведення переписки у справах церкви.

Втім, починаючи з IX ст., інститут нотаріату піддається значним змінам. З посиленням світської влади імператорів і королів у різних державах вводяться обмеження для церковного нотаріату, а з XV ст. церква зовсім позбавляється права виконувати нотаріальні функції. Нотаріат стає державним органом, табеліонів змінюють нотаріуси – службові особи, які призначаються безпосередньо верховною владою, або від її імені феодалами. Дії нотаріусів стали офіційними, а акти, що вчинялися ними, набували певних переваг над актами, що вчинялися без їх участі [2].

Дослідження інституту нотаріату як у вітчизняній, так і зарубіжній історично-правовій літературі є досить значним. Значний науковий доробок у дослідженні історії нотаріату країн Західної Європи та Стародавнього Риму зробили такі дореволюційні вчені, як Н. Боголепов, І. С. Вольман, М. П. Ляпідевський, Л. Б. Мандельштам, А. К. Плохотенко та відомі вітчизняні учені В. В. Комаров і В. В. Баранкова.

Метою цієї статті є актуалізація уваги до статусу українського нотаріуса як посадової особи та необхідності реформування інституту нотаріату відповідно до світового досвіду країн, в яких існує класичний нотаріат латинського типу.

\* Рекомендовано до друку кафедрою загальноюридичних та кримінально-правових дисциплін Київського університету туризму, економіки і права

Історія виникнення нотаріальних чи квазінотаріальних установ у Київській Русі починається з X ст. Так, деякі документи, наприклад Устави Володимира, Ярослава та інших князів дають підстави стверджувати, що для ведення цих справ призначалися особливі люди – «владычные тысяцкие и намесники». Саме закони Ярослава Мудрого, Договір князя Олега з греками, укладений ще в 911 р., і численні розділи Руської правди свідчать про те, що власне вони були предтечею такого правового інституту, як нотаріат.

Специфічною ознакою середньовічної правової системи Київської держави було змагання східної та західної традицій права з переважанням першої на підґрунті звичаєвого права Київської Русі. Договори (ряди) укладалися, як правило, в усній формі на торзі у присутності свідків або митника. Про письмові договори Руська правда не згадує [3].

Однак про збереження договорів, грамот та інших документів, які склалися не лише для історії, а й для потреб повсякденного життя, свідчать архіви православних храмів. Так, звертаючись до історії Києво-Печерської лаври XII ст., багатор авторів (В. М. Черниш, В. Д. Степаненко) згадують про так звану «Грамоту князя Андрія Боголюбського», надану монастирю на землі та ставропігію, тобто незалежність від Київського митрополита та безпосередню підпорядкованість Патріарху Константинопольському.

Отже, все вищезазначене говорить, що в Київській Русі почало формуватися нотаріальне право.

У Литовсько-Руській державі Статут великого князівства Литовського 1588 р. встановлював, як загальне правило, вимогу письмового оформлення угод. Так, договори купівлі-продажу маєтків, угоди щодо землі, договори позики на загальну суму понад «десять коп грошей» та ін. оформлялися воеводою, старостою, де були гродські суди, тільки у письмовому вигляді у присутності свідків шляхетської належності з обов'язковою реєстрацією у книгах замкового суду. Під час сесії земського суду цей запис переносився «з книг замкових до книг земських». За відсутності воевод і старост такі записи мали право вчиняти підстароста, суддя і писар [4].

В Українській гетьманській державі нотаріальні функції виконував писар, а також генеральна військова канцелярія, яка здійснювала військово, адміністративне, фінансове та судове управління. Тут розглядали всі документи, що надхо-

дили від полковників і сотників, магістратів і ратуш, укладали гетьманські універсали й інші акти гетьманської влади, вели дипломатичне листування, складали проекти міжнародних договорів.

На чолі полку стояв полковник, який здійснював керівництво округою з допомогою полкової адміністрації: обозного, писаря, осавула, хорунжого. Сотню очолював сотник. При ньому діяла сотенна адміністрація на зразок полкової. У кожному полковому, сотенному місті був також міський отаман. На селі громада обирала війта, а справами козаків відав отаман, який обирався козаками [5].

В Україні існували досить розвинені торговельні відносини, а тому було розвинене й зобов'язальне право. Зобов'язання виникали як із договорів, так і з деліктів. Договори укладались при свідках і реєструвалися у спеціальній книзі місцевого врядування, тобто мали бути оформлені в письмовій формі. Однак самостійного інституту нотаріату в Українській гетьманській державі не було.

В українських землях у складі Російської імперії спочатку зберігало чинність звичаєве право. Але згодом, у 1840 р., на Лівобережжю, а в 1942 р. і на Правобережжю Україну було поширено чинність «Зводу законів Російської імперії» в 15-ти томах, затвердженого 01.01.1835 р., який започаткував укладення договорів в Україні домашнім, нотаріальним, явочним або кріпосним порядком.

Законодавство розрізняло договір купівлі-продажу нерухомого майна та договір купівлі-продажу рухомого майна. Продаж нерухомого майна відбувався через оформлення купчих, тобто нотаріально, і детально регулювався законом. Для купівлі-продажу рухомого майна закон не встановлював письмової форми; словесна угода могла бути в разі потреби підтверджена свідками.

Історія російського нотаріату починається в XVI ст., коли з'явився стан фахових майданних піддячих (переписувачів), що спеціалізувалися на складанні за плату цивільних угод в інтересах заінтересованих осіб, але під наглядом державної влади. Так, Соборне уложення 1649 р. зобов'язувало сторони вчиняти угоди лише через майданних піддячих і реєструвати їх у приказі. Соборне уложення дозволяло складати «на дому» духовні заповіти, шлюбні записи, акти займу грошей і хліба. Решта заповітів, складених майданними піддячими, підлягала реєстрації в книгах відповідного приказу, за що сплачували мито.

Але найцікавіший період в історії нотаріату відбувся в XIX ст., коли судова реформа 1864 р. започаткувала створення місцевих і загальних судів, прокуратури, адвокатури і нотаріату. Нотаріальні контори дозволялося відкривати лише в губернських і повітових центрах. Вони дістали право свідчувати документи і оформляти угоди. 14 квітня 1866 р. було прийнято «Положення про нотаріальну частину» [6], яке проіснувало до 29.10.1917 р., тобто до прийняття «Декрету про землю», що поклав початок ліквідації приватного цивільного права. Цим положенням були відмінені усі нотаріальні установи та маклери, за виключенням біржових. Біржові маклери залишилися посередниками на біржах: всі угоди, які проходили через них, ними ж і оформлялися. Залишилась досить невизначеною сфера діяльності біржових нотаріусів. Вони здійснювали протести векселів, фіксували торгові угоди між іноземцями та місцевими купцями або між іноземцями та іноземцями, виконували переклади актів на російську мову. Вибірало біржових нотаріусів з біржових маклерів, від них не вимагалось ніякого освітнього цензу, їх діяльність була напівприватною, і вони були підзвітні біржовому комітету та міністерству торгівлі.

Деяка частина нотаріальних дій виконувалася поліцією, карантинними чи військовими властями, капітанами суден. За кождим нотаріальні дії вчиняли консули.

Відповідно до названого Положення в містах почали засновувати посади нотаріусів. Нотаріуси перебували у віданні судів. Нотаріусом міг бути лише російський підданий, що досяг повноліття (21 року), несудимий, який не був державним чи просто службовцем, успішно склав іспити на вміння правильно оформляти різноманітні акти та на знання нотаріального діловодства, необхідних для нотаріуса законів, і вніс грошову заставу (до 25 тис. рублів у столицях, до 15 тис. у губернських містах, та до 10 тис. у повітах).

За загальним правилом, нотаріуси знаходилися при окружних судах. Найголовнішою функцією діяльності нотаріуса було вчинення угод з нерухомим майном. При кожному окружному суді утворювався нотаріальний архів. У архіві зосереджувалися усі документи щодо угод з нерухомим майном округу даного окружного суду і щодо всіх прав на ці нерухомості. Усі нотаріуси (власне, їх називали молодшими нотаріусами) були зобов'язані щорічно відсилати свої книги до архіву.

За законом, молодші нотаріуси вчиняли такі дії: засвідчували в явочному порядку домашні акти; здійснювали протести векселів, заставні та морські протести; засвідчували вірність копій документів та вірність підписів на домашніх документах; приймали на зберігання документи; видавали різного роду документи, виписки, копії, довідки тощо.

У місцевостях, де присутність нотаріуса визнавалась необхідною, але бажаних зайняти вакансію не було, передбачалося призначення нотаріуса від уряду. Нотаріус, що призначався урядом, був державним службовцем, користувався такими самими правами і перевагами, як і секретар окружного суду, зарплата йому призначалася на розсуд Міністерства юстиції. Праця нотаріусів оплачувалася особливим збором, котрий вони стягували з осіб, які зверталися до них за послугами. Частина цього збору йшла на користь казни, місцевих зборів, а решта – на користь нотаріуса. Гербовий та місцевий збори складали головну частку витрат російського нотаріуса.

Нотаріуси не отримували чинів, орденів, пенсії, вони були «класичними» чиновниками 8-го класу.

Діяльність нотаріусів серйозно контролювалася окружними судами. Суди мали право нагляду та ревізії їхньої діяльності. Відповідальність за допущені помилки для нотаріусів встановлювалась такою самою, як і для суддів. Незважаючи на те, що нотаріуси призначалися на посаду довічно, вони могли бути звільнені з неї за несумісні дії, або за порушення кодексу честі чи недопустимі дії за межами службових повноважень. Така строга система контролю, без сумніву, була необхідною, оскільки суми, які сплачувалися нотаріусу як податок чи гонорар деколи сягали 12 % від суми угоди.

Отож, інститут нотаріату надав майновим відносинам стабілізуючого та безконфліктного характеру, дозволив державі контролювати виконання громадянами обов'язків щодо сплати податків, а також мати в особі нотаріуса постійне і гарантоване джерело поповнення скарбниці.

Нову еру в історії українського нотаріату відкрив декрет Раднаркому УСРР «Про суд» від 19.02.1919 р., який зобов'язував нотаріальні відділи місцевих рад, відділи соціального забезпечення, юстиції і запису актів громадянського стану вчиняти нотаріальні дії. Згодом, відповідно до Положення Раднаркому УСРР «Про народний суд» від 26.10.1920 р. но-



таріальні дії почали вчинятися нотаріусами або особами, які їх заміняли. У 1920 р. замість відділів нотаріату місцевих рад з'являються нотаріальні столи.

Країні потрібен був нотаріат нового зразка, тому 20.04.1923 р. Раднарком УРСР приймає Положення «Про державний нотаріат», яке і започаткувало історію нотаріату в Радянській Україні.

19.07.1973 р. був прийнятий Закон про державний нотаріат в СРСР. На підставі союзного закону 25.12.1974 р. Верховною Радою УРСР прийнято Закон «Про державний нотаріат», який детально визначив порядок вчинення кожної нотаріальної дії, завдання, принципи організації органів нотаріату в Україні.

Зазначимо, що як в СРСР, так і в Радянській Україні потреби в нотаріальній діяльності практично не було. Відміна приватної власності на землю, засоби виробництва, житло прирекла інститут нотаріату на «загибель». Нотаріуси, як правило, вчинювали елементарні дії, як то: засвідчували копії документів та витяги з них, посвідчували заповіти, доручення тощо.

Попит на нотаріальні послуги практично не виходив за межі посвідчення угод про відчуження будинків, дарування автомобілів, оформлення спадкових прав. За таких умов фігура нотаріуса була досить ординарною і непрестижною. Це був державний службовець, який знаходився на нижчих сходинках виконавчого механізму. Його мало цікавили кінцеві результати своєї праці ще й тому, що, незалежно від кількості та якості виконуваної роботи, він одержував скромну заробітну плату, оскільки нотаріат утримувався за рахунок республіканського бюджету, а державне мито, що стягувалось за вчинення нотаріальних дій, повністю надходило до місцевого бюджету.

Все це призводило до того, що висококваліфіковані юристи уникали роботи в органах нотаріату, через що на посадах нотаріусів опинялися люди, які не мали достатньої кваліфікації та відповідної юридичної освіти. Та й чи можливо було називати «нотаріусом» (а це одне з найвищих «звань») у світовій юридичній ієрархії) клерка, який тільки й робив, що посвідчував копії документів (це становило 70% усіх нотаріальних дій), тоді як у країнах із розвиненою правовою системою такі дії складають всього 7–10%.

Діяльність державного нотаріату характеризувала значна плінність кадрів у зв'язку з низьким рівнем заробітної плати, щоденні нескінченні черги відвідува-

чів, дефіцит сучасних засобів оргтехніки і хронічна відсутність коштів на їх придбання.

Проголошення незалежності України 24.08.1991 р., початок радикальних перетворень в усіх сферах державного і суспільного життя започаткували нову сторінку в історії українського нотаріату. Розбудова ринкових відносин в Україні та відновлення інститутів приватної власності, оренди, застави, підприємництва, подальше поглиблення процесів приватизації тощо, об'єктивно зумовили необхідність проведення радикальної реформи органів нотаріату.

Закон України «Про нотаріат», прийнятий 02.09.1993 р., визначив правові засади сучасного нотаріату і вперше в Україні поряд з державним увів приватний нотаріат, чим усунув державну монополію, яка існувала раніше, посилив роль нотаріату в суспільному житті української держави, зробив фігуру нотаріуса ще вагомішою, підняв її престиж і значущість усієї професії юриста.

За цим законом для вчинення нотаріальних дій утворено державні нотаріальні контори і державні нотаріальні архіви. У населених пунктах, де немає нотаріальних контор, нотаріальні дії вчиняються уповноваженими на це посадовими особами виконавчих комітетів сільських, селищних і місцевих рад. Учинення нотаріальних дій за кордоном покладається на консульські установи України [7].

Але розвиток суспільно-правових відносин в Україні показав, що у деяких ключових питаннях цей нормативний акт себе вже вичерпав. Крім того, нотаріальна спільнота та науковці, які опікуються питаннями нотаріату, вже не раз ставили та обговорювали на науково-практичних конференціях питання про долучення українського нотаріату до світового досвіду країн, у яких існує класичний нотаріат латинського типу.

*Зважаючи на викладене, можна зробити наступні висновки:*

*по-перше, існує тенденція поступової еволюції статусу нотаріуса від державного службовця до особи незалежної професії, яка займається приватною нотаріальною діяльністю;*

*по-друге, у зв'язку з залученням нотаріату України до світового досвіду країн, в яких існує класичний нотаріат латинського типу, необхідно законодавчо оформити статус українського нотаріуса, у зв'язку з чим існує нагальна потреба у прийнятті нового закону про нотаріат.*

## ПРИМІТКИ

1. Ляпидевский Н. П. История нотариата / Н. П. Ляпидевский. – М., 1875. – Т. 1. – С. 57.
2. Комаров В. В. Нотариат и нотариальный процесс : учебник / В. В. Комаров, В. В. Баранкова. – Х. : Консум, 2000. – С. 4–5.
3. Нелін О. І. Еволюція спадкового права в Україні (історико-правовий аспект) : монографія / О. І. Нелін. – К., 2009. – С. 98.
4. Статути великого князівства Литовського : у 3 т. Статут великого князівства Литовського 1588 : у 2 кн. / за ред. С. Ківалова, П. Музиченка, А. Панькова. – О., 2004. – Т. 3. – Кн. 2. – С. 218–219.
5. Нелін О. І. Еволюція спадкового права в Україні (історико-правовий аспект) : монографія / О. І. Нелін. – К., 2009. – С. 98.
6. Положение о нотариальной части / Свод законов Российской Империи: Т. XVI: ч. 1. – СПб., 1892. – С. 215–246.
7. Закон України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 39. – Ст. 383.

---

***Нелін Александр. Становление и развитие института нотариата в Украине (историко-правовой аспект).***

*Рассматривается эволюция развития института нотариата в Украине начиная с X в. Автор считает, что институт нотариата – неотъемлемый элемент правового государства.*

***Ключевые слова:*** *площадные подьячие, табеллионы, нотариус, церковный нотариат, статус нотариуса.*

***Nelin Alexander. Historical and legal aspects of formation and development of notarial institution in Ukraine.***

*The author examines the evolution of notarial institution in Ukraine beginning from X–XI centuries and considers the notarial institution as an element of legal state.*

***Key words:*** *church scribes, tabellions, notary, church notary, capacity of a notary.*

УДК 342 (045)

**Христина Приходько,**

кандидат юридичних наук, доцент,

завідувач кафедри муніципального права Академії муніципального управління

## ДО ВИЗНАЧЕННЯ ІСТОРИЧНИХ ТА ЗМІСТОВНО-ПІЗНАВАЛЬНИХ КОРЕНІВ ФОРМАЛІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОЦЕСУ

*Досліджено історико-правові прикладні та науково-доктринальні аспекти конституційного процесу як виду юридичного процесу через висвітлення та аналіз методологічно значущих процесуальних практик і технологій правореалізації, в тому числі правозастосування. Зокрема розкрито роль судового процесу, виборчої та парламентської процедур, в їх ретроспективі, установленні та формалізації конституційного процесу. Запропонована авторська історична періодизація формування, становлення та інституціоналізації конституційного процесу.*

**Ключові слова:** історико-правові аспекти конституційного процесу, юридичний процес, правова процедура, судовий процес, виборча процедура, парламентська процедура.

Дослідження феноменології сучасного конституційного процесу, по-перше, як системної сукупності правових процедур, які перебувають під впливом норм конституційного процесуального права; по-друге, як системи процесуальних технологій реалізації, охорони та захисту процесуальних прав і обов'язків суб'єктів конституційних процесуальних відносин; по-третє, як процесуальної основи механізму реалізації Конституції України, потребує системного застосування історичного, діалектичного, парадигмального методів наукового пізнання ретроспективних аспектів формування, становлення та розвитку конституційного процесу. Очевидно, що «конституційний процес» є результатом багатовікових наукових пошуків представників різних наукових шкіл, а в своїй глибинній сутнісно-функціональній природі є результатом історичних трансформацій практики застосування людськими цивілізаціями суб'єктивного та об'єктивного права (в його сучасному сенсі та розумінні), а також формування та існування правових традицій.

В аксіологічному та антропологічному аспектах конституційний процес – це, насамперед, можливість реалізації суб'єктивних прав і обов'язків суб'єктів конституційного права в режимі дотримання та/або непорушення оптимально визначених правових процедур. Потреба в процесуальному режимі суспільних відносин формується вже тоді, коли виникає ситуація «поєднання інтересів» [1] індивідів.

Еволюцію практики і теорії процедури в праві, з часом трансформованої в теорію та практику юридичного процесу, або правової процедури, досліджували в своїх працях філософи, політики, вчені-правознавці. Теоретичною основою нашого дослідження є праці фахівців з питань теорії та практики юридичного процесу (В. М. Горшеньов, П. О. Недбайло) та/або правової процедури (С. С. Алексєєв, В. М. Протасов) у їх ретроспективі, питань сучасного процесуального права (Ю. Л. Власов, Л. М. Борисова, Л. В. Колобкова, О. Г. Лук'янова, А. І. Ляхова, Н. М. Оніщенко, М. Ю. Осіпов, А. О. Павлушина, З. В. Попова, С. О. Рубченко, О. Ф. Скакун, О. С. Скачкова, О. О. Смолін, В. В. Сорокіна, О. В. Яковенко), судового права і процесу (наприклад, А. П. Гуськова, М. В. Вітрук, Н. Г. Муратова, В. В. Новицька, В. А. Новицький, С. В. Прилуцький), а також сучасного конституційного процесу, концептуальне бачення якого представлено в роботах вітчизняних вчених М. О. Баймуратова, Ю. М. Бисаги, В. Р. Барського, В. В. Гомоная, О. П. Євсєєва, І. С. Куненко, С. Л. Лисенкова, О. В. Совгирі, Ю. С. Педька, В. І. Чечерського, О. І. Ющика. Методологічно та концептуально значущими є положення російських авторів В. В. Бородіна, Л. С. Жакаєвої, С. А. Савченко, які одними з перших здійснили системний аналіз феноменології конституційного процесу в аспекті єдності його статутарних і динамічних складових.

При дослідженні генези політико-правової думки про процесуальну правову матерію автор також спирається на позиції Г. Гуго, Г. Ф. Пухти, Ф. К. Савінї (історична школа права), Р. Давида (школа порівняльного правознавства), Є. Ерліха, А. Леві-Брюля (соціологічна концепція права), С. А. Котляревського (концепція правової держави або політологічна школа права), Є. Б. Пашуканіса (мінова концепція права), Р. Ієрінга, Джер. Френка (реалістична школа права), а також на праці І. Бентама, Г. В. Ф. Гегеля, І. Канта, Г. Кельзена, Дж. С. Мілля, Б.М. Чичеріна.

З метою дослідження генези теорії та практики конституційного процесу автор вивчав історико-прикладні та теоретичні аспекти формування різних правових процедур, які, на наше переконання, лежать у фундаментальній методологічній основі сучасної конституційної практики та концепції конституційного процесу в його широкому розумінні. Зокрема предметом аналізу були технології (техніка) судових, парламентських процедур та їх науково-доктринальне обґрунтування як онтологічних форм конституційного процесу.

Аналіз перших відомих процедурних практик, а також учень, теорій і концепцій про онтологію процесу та/або процедури в праві, вивчення та осмислення відповідної юридичної доктрини приводять до висновків, що в багатовіковій історії формування, становлення та розвитку процесуального правового буття спостерігаються етапи і періоди найбільшого ступеня інституціоналізації процесуальних правових явищ. Предметом нашого аналізу скоріше був не історичний хід, а результати такої інституціоналізації, тобто яскраві практики, вчення і теорії, концепції та доктрини, які свідчать про стан процесуальних явищ у ті чи інші часи, а також про епохальні особливості використання процесуальних технологій людьми.

Очевидно, що розвиток конституційного процесу в його сучасному розумінні перебуває в діалектичному зв'язку з перманентним розвитком юридичного процесу та процесуального права. Наприклад, дослідниця теорії процесуального права О. Г. Лук'янова приділяє увагу таким етапам історичного розвитку процесуального права, як: архаїчне право, станове або корпоративне право, розвинуте або загальнодержавне право [2]. Враховуючи публічний характер конституційного процесу, кожен з названих етапів несе відповідне аксіологічне навантаження для формування пізніше публічного зрізу процесуального права.

Особливе гносеологічне та праксеологічне значення для інституціоналізації юридичного процесу і процедури в цілому та конституційного процесу зокрема мають римські правові процедури, формалізовані в легісакційному, формулярному та екстраординарному процесах. Аналіз змісту науково-доктринального тлумачення цих процесуальних форм найдавнішого права вченими (наприклад, В. Д. Гончаренко, О. А. Підпригора) дає змогу робити висновки про аксіологічну та парадигмальну роль римського права та процедур у формуванні судово-процесуальної правової традиції, практика застосування якої лежить в основі атрибутики сучасного юридичного процесу – як його статутарної, так і динамічної форм. Аналізуючи кожен з прототипів юридичного процесу, ми спостерігаємо тенденції формалізації правової процедури, удосконалення процесуальної техніки та оптимізацію (спрощення), а також одержавлення.

Аналіз через призму парадигмального підходу дослідження ретроспективних аспектів формалізації юридичного процесу є підставою думати, що давньоримські процедури виступають природною основою формування нарисів сучасного «взірця» судової процесуальної форми та елементами позасудової форми захисту публічного та приватного інтересу.

Методологічне і прикладне значення для становлення, формування та розвитку конституційного процесу має наукова концепція судового права і процесу початку ХХ–ХХІ століть. Як зазначають дослідники, одним із перших процесуалістів у вітчизняній дореволюційній правовій літературі, хто звернув увагу на теоретичну компоненту процесуальних правових норм, був Й. В. Михайловський. Розглянувши риси схожості і розбіжності кримінального і цивільного процесів, і находячи спільність у предметі та в основних питаннях обох наук, однорідність матеріалу і збіг маси частковостей, і разом з тим незначність і непринциповий характер розбіжностей між ними, він дійшов висновку, що обидва процеси мають злитися в одну науку – судове право, причому особливості кримінального та цивільного судочинства складають лише спеціальні питання (окремі глави і параграфи) цієї науки. Крім кримінального та цивільного процесів, до складу єдиної науки судового права має увійти й адміністративний процес [3].

На цьому етапі, по-перше, формуються вихідні засади судової форми юридичного процесу та процесуального права, які

в подальшому формалізуються як його принципи. По-друге, науково-доктринальні обґрунтування процесу та процедури з концептуальної точки зору школи судового права стали методологічно значущими для становлення судового процесу – як виду та/або форми юридичного процесу – уявляється поєднання в ньому статутарної та динамічної форм. По-третє, залежно від правової традиції, домінуючою є та чи інша онтологічна форма: власне, судове право – домінантою виступає його матеріальна частина, та судовий процес – домінантою виступає судова процедура. В цьому контексті варто навести доктринальну позицію одного з класиків порівняльного правознавства, Р. Давида, щодо співвідношення процесу і матеріального права. В його «Основних правових системах сучасності» відзначаються особливості ставлення англійських та європейських юристів до судової процедури. Зокрема стверджується те, що «англійське право – це не право, вивчене в університеті, і не право принципів. Навпаки, це право процесуалістів і практиків. Крупний юрист в Англії – це не професор університету, а суддя, виходець з практиків», зазначається, що «... у XIX столітті в країні не було жодного судді з відомим ім'ям, який мав би університетський диплом» [4]. Пізніше англійська судова процедура зазнала змін, змінилося дещо і в системі формування знань англійського юридичного корпусу, зокрема «англійські юристи усе частіше і частіше з'являються на правових факультетах університетів, щоб вивчити принципи англійського права, систематизовані тепер також, як і принципи різних романських правових систем. Однак стиль мислення, породжений віковими традиціями, збережений до цих пір» [5].

Системно аналізуючи ці положення, можна зробити висновок про те, що в Україні в царині функціонування конституційного процесу ми не можемо говорити про домінування англійської чи європейської правової традиції, оскільки Україна перебуває на етапі утвердження національної правової традиції в цілому, та процесуальної традиції зокрема. Крім цього, по суті, в праці Р. Давида застосовується вузький процесуальний підхід, що обмежує міркування сферою судового процесу. Але, водночас, підкреслюється концептуальна та прикладна значущість питання судового процесу або судової процедури як способу мислення. Вважаємо, що це може розглядатися як важливіша історико-правова, ментально-правова, культурно-правова, ідейно-правова, психологічно-правова пе-

редумови формування правової процедури, будь-якої з її форм. Крім цього, важливою компонентою судово-процесуальної концепції виступають судові рішення, як форми права, що виробляються в ході судового процесу, ґрунтуючись на його принципах у їх традиційному сприйнятті.

Становлення, формування та розвиток судового права і процесу характеризуються функціональністю в правозахисній сфері не тільки приватного інтересу, а й публічного, в тому числі в аспекті їх поєднання. Так, одним з прикладів синтезу інтересів є представницька процедура або виборча процедура. В цьому контексті, розмірковуючи про питання співвідношення категорій «приватного» та «публічного» в еволюції процесуального права, доходимо висновків про неоднозначність їх домінування залежно від виду судового процесу та виду юридичного процесу в широкому розумінні цього поняття. У цьому зв'язку варто навести міркування Є. Б. Пашуканіса, який зазначає, що характерною рисою буржуазного суспільства є саме той факт, що загальні інтереси відриваються від приватних та їм протиставляються, але в цьому протиставленні вони самі мимоволі набувають форму приватних інтересів, тобто форму права. «При цьому, – стверджував Є. Б. Пашуканіс, – правовими моментами в державній організації є переважно ті, які без залишку вкладаються в схему протиставних, відособлених приватних інтересів [6]. Подібні концептуальні твердження в подальшому поширюють онтологічну площину категорії «юридичний процес» від понятійного ряду приватного права та його процесуальної форми до понятійного ряду публічного права, хоча й в умовах їх збігу в частині захисту публічних прав у судовому та/або адміністративному порядку. Наприклад, в одній зі своїх робіт С. А. Котляревський підкреслював роль судового або судово-адміністративного захисту прав виборців у юридичній характеристиці представницького ладу [7] і тим самим ілюстрував багатоаспектність функціональності судового процесу в захисті публічного інтересу.

Отже, з розвитком публічного права змінюється онтологія юридичного процесу, форми якого не обмежуються, по суті, тільки судовою. Йдеться про розвиток так званих процедур публічного представництва та виборчої процедури. Виходячи з основ їх діалектичної взаємодії, зазначимо, що вони є взаємно обумовлюючими, взаємозалежними і такими, що доповнюють один одного. Яскравою ретроспективною



ілюстрацією такої діалектики є стародавні демократії, зокрема міста-держави Північного Причорномор'я – Ольвії, Пантікапеї, Херсонесу. Як відзначають дослідники, свого розвитку ці поліси досягли у V–IV ст. до н. е. За формою правління вони були демократичними та аристократичними республіками подібно до античних полісів Греції. Вищим органом державної влади у цих містах-державках були народні збори. Участь у їх роботі мали право брати лише повноправні вільні громадяни [8]. Наприклад, дослідники інституту представництва за часів Київської держави зазначають, що «представницькі органи того часу не мали спеціального порядку скликання і визначеного кола представників. Про склад віча в літописах ніде спеціально не згадується, «та з натяків їх видно, що у вічі брала участь вся свobodна людність землі-города й пригородів, але тільки саме господарі, голови родин» [9].

З огляду на сучасні реалії суспільного життя, аналіз історичних фактів і концепцій їх доктринального осмислення приводить до висновків, що для досягнення соціального ефекту взаємодії виборності і політичного представництва важливою і невід'ємною складовою є якість виборчих процедур і процесуальних технологій, які сьогодні розглядаються як елементи конституційної інженерії. Щодо питання ефективності слід погодитись із висловлюваними застереженнями Дж. Стюарта Мілля, який у своїх «Роздумах про представницьке врядування» [10] писав, що «представницькі інституції мають незначну цінність та можуть бути просто інструментом тиранії чи інтриг, коли більшість виборців достатньою мірою не зацікавлені у власному врядуванні й не бажають видавати свої голоси, або, якщо й голосують, подають їх не в інтересах суспільства, продаючи їх за гроші чи виконуючи вказівки людей, які їх контролюють і в яких внаслідок особистих причин вони намагаються здобути прихильність. Народні вибори, проведені таким чином, не захистять націю від поганого врядування, бо є лише додатковим коліщатком у його механізмі. Окрім цих моральних перешкод, нездоланною перепорою для різних форм врядування часто є механічні труднощі. В античному світі окремі люди та території хоч і могли мати певну незалежність, проте за межами окремого міста-держави справжнє народне врядування було неможливе: адже античному світу бракувало фізичних умов для формування та поширення громадської думки, хіба що серед тих, кого можна було збері-

гати разом для обговорення державних проблем на одній агорі. Ця перешкода, на думку загалу, зникла після запровадження представницької системи» [11]. Хоч на сучасному етапі розвитку інституту виборчого права і процесу не існує технологічних перешкод його здійснення та перебігу, але нове покоління зіткнулось з іншими негативними факторами його інституціоналізації та процесуалізації, зокрема культурного та морально-етичного характеру.

Слід відзначити паралельний розвиток з процедурами безпосередньої демократії парламентського (представницького), в тому числі законодавчого, процесу. В основу нашого дослідження покладений аналіз окремих пам'яток світової правової традиції парламентської процедури – Parliamentary procedure – таких, наприклад, як «Тактика законодавчих зборів» Ієремії Бентама 1791 р. видання [12], «Про свободу» Джона Стюарта Мілля [13], «Robert's Rules of Order» (в пер. з англ. – Правила порядку Роберта) Генрі Мартіна Роберта 1876 р. видання [14], «Чисте правознавство» Ганса Кельзена [15]. Ці праці присвячені або проблемам парламентського правління, або питанням парламентської процедури. Слід також зазначити, що в правовій основі парламентської процедури лежать англійська правова традиція і англійський парламентаризм. Про це свідчать і сучасні наукові праці, предметом дослідження яких є британський парламентаризм [16].

Аналізуючи роботи, наведені вище, ми доходимо висновку, що за своєю онтологічно-гносеологічною суттю парламентський процес і судовий процес є формами захисту прав людини і громадянина. Так, парламентські процедури можуть розглядатися як опосередкована форма захисту, тоді як судовий процес – це безпосередній захист. Такий підхід впливає з особливої репрезентативної природи парламенту. Наприклад, німецький правознавець Г. Кельзен щодо репрезентативності парламенту писав, що «той факт, що парламент обрано народом, що суддю призначив монарх, нічого не міняє у фіктивному характері приписування, закладеного в понятті представлення чи репрезентації. Ось чому спосіб чи штиб, яким створено орган, є іррелевантним можливості приписування його функції котромусь іншому органу або народу. Вирішальним тут є саме припущення, що ця функція має виконуватися в інтересах того індивіда чи тих індивідів, якому чи яким, приписується згадана функція. Ось чому погляд, представлений певними політичними доктринами, нібито абсо-

лютий монарх чи диктатор є «істинним» репрезентантом народу, являє собою приписування, яке є таким самим фіктивним, не більше й не менше, що й приписування в теорії, згідно з котрою обраний народом парламент представляє народ, прийняті таким парламентом закони фактично прийнято народом, а право – як те записано в конституціях кількох демократичних республік – іде від народу» [17].

У цьому зв'язку парламентська процедура набуває особливого значення з огляду на те, що, по-перше – це спосіб створення законів, які виражають волю більшості і враховують інтереси усієї нації, тобто є демократичними; по-друге – виявлення, узагальнення, узгодження інтересів і потреб є етапами репрезентативної функції парламенту, які потребують відповідного процесуального правового забезпечення. Сьогодні, наприклад, процесуальну форму репрезентації (представництва) складають парламентські дебати, парламентські слухання, дні уряду, щорічні послання глави держави до народу тощо. По-третє, по суті, частиною парламентського процесу є виборчий процес, з огляду на його установчу природу щодо депутатського (репрезентативного) корпусу. Виборчий процес є правовою основою формування сучасного парламенту та легітимації його діяльності, прийнятих ним рішень.

Для доктрини юридичного процесу до революційного та радянського періодів характерним є науково-доктринальне обґрунтування порядку дій суб'єктів прав і обов'язків; розширене розуміння процесу та/або процедур; різногалузеві напрями формування процесу – цивільного, кримінального, а також процесу в публічній сфері, в тому числі, державно-правовій. З цього приводу автор у цілому погоджується з висновками В. Р. Барського, дослідника конституційного процесу в широкому значенні, який зазначає, «що ще за радянських часів процесуальні норми державного права (таку назву мало конституційне право) вже привертала увагу науковців. Більшість сучасних теоретичних уявлень про галузеві особливості процесуальних норм конституційного права України переважно ґрунтуються на висновках радянських фахівців з державного права – А. Й. Кіма, В. Г. Крупіна, В. Й. Лучина, В. С. Основіна та ін.» [18]. Вважаємо, що вагомим внеском радянської наукової школи в розвиток процесуальної правової теорії та практики було застосування системоутворюючого узагальнюючого підходу при обґрунтуванні місця та ролі процесуальних норм щодо ма-

теріальних норм; їх цілісності та діалектичної єдності в правозастосуванні та інших формах реалізації норм права. Надбанням радянської науки є сформульована «теорія юридичного процесу» та «процесуальної форми», представлена роботами І. О. Галагана, В. М. Горшеньова, Ю. І. Мельнікова, П. О. Недбайла.

Сучасна наука процесуального права представлена працями дослідників загальнотеоретичних питань процесуально-правової сфери (наприклад, А. В. Ахматов, Л. М. Борисова, О. Г. Лук'янова, А. О. Павлушина, В. М. Протасов, О. В. Яковенко) [19] та галузевої процесуальної форми (наприклад, М. К. Юков – проблеми цивільного процесуального права).

Разом із тим, слід зазначити, що інтерес до процесуально-правових явищ у науці невпинно зростає, і методологія теорії юридичного процесу збагачується різними підходами та концепціями розуміння, сприйняття та втілення в законодавстві сучасних держав національної стратегії процесуального забезпечення, здійснення основоположних принципів конституційного розвитку, прав і свобод людини і громадянина, публічної влади, в тому числі правосуддя, національної безпеки. Разом із тим, сьогодні ми не можемо з впевненістю сказати, що склалося єдине тлумачення поняття «юридичний процес» або «процесуальне право». Як зазначає російський дослідник А. В. Ахматов, у результаті еволюції правової науки склалися два базових підходи розуміння юридичного процесу – традиційний (вузкий) та широкий. Сутність першого зводиться до визнання наявності процесуальної форми та юридичного процесу виключно в сфері судочинства, а другого – в усій правозастосовній діяльності [20].

При дослідженні цих основних та інших підходів розуміння феноменології юридичного процесу ми доходимо висновків, що термінологічна визначеність та змістова завантаженість явища та сутності юридичного процесу продукується в ході людської наукової діяльності, обумовленої різними історичними, гносеологічними, політико-правовими та іншими факторами, змістовний склад яких з часом змінюється. Залишається прагнення справедливості, законності та реальності права. Кожна матеріальна норма повинна отримати свій алгоритм дії. І в цьому контексті є надзвичайно важливим системне сприйняття процесуального права як права суб'єктивного, яке реалізується в умовах юридичного процесу в будь-якій з його форм. При такому

підході ключовим параметром діяльності з реалізації процесуальних прав виступає процесуально-правовий режим, який забезпечується, насамперед, принципами юридичного процесу.

Переконаливою та обґрунтованою є науково-доктринальна позиція А. О. Павлушиної, яка, будучи послідовною прихильницею важливості існування та пізнання в рамках загальної теорії права – теорії юридичного процесу, зазначає, що її сутність не в позначенні сукупності юридичних процедур, здійснюваних за різними правилами, єдиним терміном «юридичний процес» або «юридична форма», або «матеріальні та процесуальні процедури», а в тому, що «юридичний процес» – важливе наукове узагальнення, котре об'єднує усі процедури за спільністю їх сутнісних принципів. Юридичний процес, за визначенням вченої, – це усілякі процедурні, процесуальні прояви права, що обмежені рамками права [21]. Погоджуючись з цим висловлюванням, зазначимо й те, що якщо юридичний процес уявити в якості моделі, яка сьогодні виступає об'єктом конституювання, ключовим питанням постає питання принципів її функціонування, які нам уявляються єдиними, з поправкою на особливості їх реалізації в кожному з різновидів юридичного процесу. Основою парадигмального розвитку сучасного юридичного процесу є його принципи. Питання принципів постає як одне з невирішених і в цьому зв'язку набуває особливої актуальності, наприклад, у фахових дискусіях про фактори злиття конституційного правосуддя з правосуддям судів загальної юрисдикції, з метою побудови єдиної системи, яка створюватиме передумови для більш тісної взаємодії між судою та забезпечить формування єдиної судової практики в сфері правозастосування [22]. Питання принципів юридичного процесу має особливе значення в установчому процесі, зокрема на стадіях виборчого процесу; в нормотворчому – на стадіях законодавчого процесу.

Тенденціями новітньої доктрини конституційного процесу є декілька домінуючих напрямів дослідження, сутність яких зумовлена суб'єктивними факторами, зокрема обраною методологією наукового пізнання і об'єктивними потребами розвитку конституційних процесуальних відносин та наявними проблемами їх правового забезпечення, удосконалення з метою упорядкування, оптимізації їх правової основи.

В основі методології сучасного сприйняття конституційного процесу лежить комплекс теоретико-правових і галузевих концепцій, висунутих різними науковими школами, зокрема загальнотеоретичною школою процесуального права, конституційного права, муніципального права, а також, наприклад, політологічною школою, об'єктом наукового пізнання якої виступає конституційний процес як політичне явище.

*Отже, в результаті дослідження історико-правових прикладних і науково-доктринальних аспектів конституційного процесу та процедури ми дійшли таких висновків.*

*Квінтесенцією сучасного конституційного процесу в його широкому сенсі є правовизначеність і регламентованість порядку реалізації демократії, в першу чергу, як комплексу оптимальних правових процедур реалізації прав і обов'язків людини і громадянина. Предметною особливістю конституційного процесу є юридичні процедури безпосередньої і представницької демократії, основні засади та механізми яких закладені в соціально-орієнтованому політико-правовому змісті Конституції України 1996 р.*

*Історичними передумовами формування, становлення та розвитку конституційного процесу слід визнати три базисних рівні соціального та політико-правового процесу розвитку суспільства: зародження думки про право і процес (порядок) його реалізації; розвиток і удосконалення практики реалізації права (по суті, формування процедур і норм процесуального права); формування та розвиток науки процесуального права.*

*Виходячи з цієї моделі еволюції правового явища конституційного процесу, побудованої на підставі вивчення та аналізу джерел наукового та правового характеру, автор виходить з такої періодизації становлення та розвитку конституційного процесу. Умовно історія конституційного процесу включає три мегaperіоди: передісторичний, або античний (зокрема період архаїчного права, період грецького та римського права); історичний (період рецепції римського права, період науково-доктринального обґрунтування судового права і традиційного судового процесу); сучасний (період дореволюційних і радянських доктрин юридичного процесу); новітній період (період концептуальної і прикладної зрілості конституційного процесу).*

## ПРИМІТКИ

1. Витрук Н. В. Конституционное правосудие. Судебно-конституционное право и процесс : учеб. пособ. / Н. В. Витрук. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. : Юрист, 2005. – С. 41.
2. Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права / Е. Г. Лукьянова. – М. : Изд-во НОРМА, 2003. – С. 6.
3. Ахматов А. В. Юридический процесс: проблемы теории и практики : монография / А. В. Ахматов ; предисл. В. О. Лучина. – М. : Изд-во МГУ, 2008. – С. 61.
4. Давид Р. Основные правовые системы современности / Р. Давид, К. Жоффре-Спинози ; пер. с фр. В. А. Туманова. – М. : Междунар. отношения, 2009. – С. 263.
5. Там само. – С. 264.
6. Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм / Е. Б. Пашуканис. – М., 1924 (печатається по изданию: Пашуканис Е. Б. «Избранные произведения по общей теории права и государства» / Е. Б. Пашуканис. – М. : Изд-во «Наука», 1980) [Электронный ресурс] // ЮрКлуб. – Режим доступа : <http://www.yurclub.ru/>.
7. Котляревский С. А. Власть и право. Проблема правового государства / С. А. Котляревский. – М. : Тип. «Мысль» Н. П. Меснякин и Ко, 1915. – С. 25.
8. Шемшученко Ю. С. Вибране / Ю. С. Шемшученко. – К. : Юридична думка, 2005. – С. 159.
9. Виборче право України : навч. посіб. / за ред. В. Ф. Погорілка, М. І. Ставнійчук. – К. : Парламентське вид-во, 2003. – С. 51.
10. Милль Дж. Ст. Рассуждения о представительном правлении / Дж. Ст. Милль ; пер. с англ. – Челябинск : Социум, 2006. – 384 с.
11. Там само. – С. 136–137.
12. Essayon Political Tactics (London, T. Payne, 1791) / Перевод М. К. – Издание Л. А. Велихова, СПб., 1907 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : [http://www.sotsium.ru/books/37/38/bentham\\_parliament.html16](http://www.sotsium.ru/books/37/38/bentham_parliament.html16).
13. Мілль Джон Стюарт. Про свободу : есе / Джон Стюарт Мілль ; пер. з англ. – К. : Основи, 2001. – 463 с.
14. Henry Martyn Robert. Robert's Rules of Order. 1876 edition; Henry M. Robert, III, William J. Evans, et al. The current «official» Robert's Rules of Order is now in its 10th Edition with more than 5 million copies sold. PerseusPublishing, 2000. – 704 p.
15. Кельзен, Ганс. Чисте правознавство : 3 дод.: Пробл. справедливості / пер. з нім. О. Мокровольського. – К. : Юніверс, 2004. – 496 с.
16. Див., напр.: Левина М. И. Парламентское право Великобритании XVII – начала XIX в. / М. И. Левина. – М. : Зерцало, 2000. – 170 с.; Минаев А. И. Британский парламентаризм и его влияние на развитие государственно-правовых институтов России. Конец XVIII–начало XX вв. : автореф. дис. на соискание учен. степени докт. истор. наук : спец. 07.00.03 – Всеобщая история (соответствующего периода) / А. И. Минаев. – М., 2009. – 44 с.; Шаповал В. Зарубіжний парламентаризм / В. Шаповал. – К. : Основи, 1993. – 143 с.
17. Кельзен, Ганс. Знач. праця. – С. 324.
18. Барський В. Р. Конституційне процесуальне право / В. Р. Барський // Проблеми сучасної конституціоналістики : навч. посіб. / М. П. Орзіх, М. В. Афанасьєва, В. Р. Барський [та ін.] ; за ред. М. П. Орзіха. – К. : Юрінком Інтер, 2011. – С. 194.
19. Див.: Ахматов А. В. Знач. праця. – 196 с.; Павлушина А. А. Теория юридического процесса: проблемы и перспективы развития : дис. ... докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 / А. А. Павлушина. – Самара, 2006. – 459 с.; Протасов В. Н. Теоретические основы правовой процедуры : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.01 / В. Н. Протасов. – М., 1993. – 397 с.
20. Ахматов А. В. Знач. праця. – С. 161.
21. Павлушина А. А. Теория юридического процесса и ее значение для развития российской правовой системы в переходный период / А. А. Павлушина // Вестник Нижегородского университета им. Н. И. Лобачевского : Гражданское общество, государство и право в переходный период. Серия: Право. Вып. 1 (5) / редкол.: Л. П. Ижнина, В. П. Котин, П. И. Мильков, А. В. Петров (отв. ред.), Г. О. Петрова, В. Б. Романовская, Н. М. Сидоренко, И. А. Скларов (науч. ред.). – Нижний Новгород : Изд-во ННГУ, 2002. – С. 70.
22. Лебедев В. М. Проблемы становления и развития судебной власти в Российской Федерации : дис. ... докт. юрид. наук : 12.00.02 / В. М. Лебедев. – М., 2000. – 365 с.

**Приходько Кристина.** *К определению исторических и содержательно-познавательных истоков формализации конституционного процесса.*

*Исследованы историко-правовые прикладные и научно-доктринальные аспекты конституционного процесса как вида юридического процесса на основе освещения и анализа методологически значимых процессуальных практик и технологий правореализации, в том числе правоприменения. В частности раскрыта роль судебного процесса, избирательной и парламентской процедуры, в их ретроспективе, в становлении и формализации конституционного процесса. Предложена авторская историческая периодизация формирования, становления, и институционализации конституционного процесса.*

**Ключевые слова:** историко-правовые аспекты конституционного процесса, юридический процесс, правовая процедура, судебный процесс, избирательная процедура, парламентская процедура.

**Prykhodko Khrystyna.** *To determination the historical and substantially-cognitive roots of formalization the constitutional process.*

*Explored historical-legal applied and scientific-doctrinal aspects of the constitutional process as a form of legal process on the basis of coverage and analysis of methodologically important procedural practices and technologies of exercise of the right, including law enforcement. In particular, revealed the role of the judicial process, electoral and parliamentary procedure, in their retrospect and in the establishment and formalization of the constitutional process. Offered the author's historical periods formation, establishment and institutionalization of the constitutional process.*

**Key words:** historical and legal aspects of the constitutional process, the legal process, legal procedures, litigation, electoral procedure, parliamentary procedures.



УДК 342.95:351.74

**Віталій Комарницький,**ректор Луганського державного університету  
внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка

## НАДАННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ПОСЛУГ ЯК КРИТЕРІЙ ОЦІНКИ РОБОТИ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

*У статті досліджуються поняття адміністративних послуг, правові засади їх надання органами внутрішніх справ відповідно до функцій та завдань міліції, обґрунтовується доцільність віднесення діяльності з надання адміністративних послуг до критеріїв оцінки роботи ОВС, вносяться пропозиції щодо вдосконалення системи оцінки роботи ОВС.*  
**Ключові слова:** адміністративна послуга, компетенція, повноваження, напрям діяльності ОВС, критерій оцінки.

Численні положення Конституції України підкреслюють важливість здійснення правоохоронної діяльності у суворій відповідності до вимог чинного законодавства. Відповідно до новітньої державної політики діяльність органів внутрішніх справ (далі — ОВС) має спиратися на міжнародно-правові та європейські стандарти поліцейської роботи, позитивні набутки світового поліцейського співтовариства. На слушну думку вчених, водночас ідеться про гостру потребу врахування корінних змін, що відбулися в українському соціумі в умовах сьогодення, підвищення ефективності та публічності влади, забезпечення пріоритету прав і свобод людини та громадянина [1]. За таких умов надання ОВС різноманітних адміністративних послуг, пов'язаних з видачею фізичним та юридичним особам за їх зверненням документів дозвільного характеру, здійсненням реєстрації тощо, набуває особливої ваги. Адже значна кількість правовідносин за участю ОВС формується у сфері їх публічно-сервісної діяльності, а якість послуг враховується при загальному оцінюванні населенням стану правоохоронної роботи. Саме тому вважаємо, що важливу роль у питаннях захисту та реалізації прав громадян, зміни характеру та сутності правовідносин між міліцією та населенням відіграватиме і діяльність, пов'язана з наданням ОВС адміністративних послуг.

Питанням удосконалення діяльності органів публічної влади, пов'язаної з наданням адміністративних послуг, присвячено значну кількість наукових праць, серед яких можна навести роботи В. Б. Аве-

р'янова, Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, І. П. Голосніченка, І. Б. Коліушка, А. Т. Комзюка, О. В. Кузьменко, Є. В. Курінного, В. П. Тимошука та багатьох інших відомих правників. Проблематику надання адміністративних послуг ОВС досліджували К. К. Афанасьєв, І. В. Басиста, І. В. Бойко, І. В. Дроздова, Д. Г. Заброна, Н. І. Золотарьова, В. Л. Грохольський, Д. С. Денисюк, С. Ф. Константинов, П. П. Кульчицький, Г. М. Писаренко, В. В. Столбова, С. О. Шатрава та інші. Метою даної статті є розгляд діяльності ОВС, пов'язаної з наданням адміністративних послуг, у якості критерію оцінки роботи міліції.

Насамперед, слід підкреслити, що, на думку В. Б. Авер'янова, сьогодні все більше коло відносин у сфері реалізації виконавчої влади набуває ознак, не властивих «класичній», так би мовити, природі управління, що характеризується загальноновизнаною формулою «влада — підпорядкування». А саме у зазначених відносинах втілюється новий, якісно відмінний від колишнього адміністративно-правовий режим регулювання відносин між державою (її органами та посадовими особами) і громадянами. Вчений акцентує, що на сучасному етапі розвитку нашого суспільства важливо домогтися цілком рівноцінного врахування у правових актах як потреб виконання з боку громадян обов'язків перед державою, так і потреб виконання з боку держави обов'язків щодо забезпечення прав і свобод громадян, за що держава несе відповідальність згідно з Конституцією України (ч. 2 ст. 3). Саме такий підхід повніше відповідає новій ідеології «служіння держави»

людині. А «служіння» з боку виконавчої влади — це передусім надання її органами адміністративних (управлінських) послуг [2].

Говорячи про можливість віднесення роботи з надання адміністративних послуг до критеріїв оцінки діяльності ОВС, слід зазначити, що належного законодавчого закріплення термін «адміністративна послуга» дотепер не отримав. Водночас, акцентуємо, що його визначення містить урядовий, тобто підзаконний, нормативний акт управління. Так, постановою Кабінету Міністрів України № 737 «Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг» [3] було затверджено Тимчасовий порядок надання адміністративних послуг, згідно з яким адміністративна послуга — це послуга, яка є результатом здійснення суб'єктом повноважень щодо прийняття згідно з нормативно-правовими актами на звернення фізичної чи юридичної особи адміністративного акта, спрямованого на реалізацію та захист її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків (отримання дозволу (ліцензії), сертифіката, посвідчення та інших документів, реєстрація тощо). При цьому вказаним актом Уряду України підкреслювалося, що Тимчасовий порядок діє у період до законодавчого врегулювання питань надання адміністративних послуг.

Слід вказати й на правові заходи, що здійснені останнім часом для вирішення цієї проблеми. Так, у 2010 р. Міністерством юстиції України розроблено проект Закону України «Про адміністративні послуги», у якому під адміністративною послугою пропонується розуміти прийняття на підставі закону за зверненням конкретної фізичної або юридичної особи адміністративного акта, спрямованого на реалізацію та захист її прав і законних інтересів та/або на виконання особою визначених законом обов'язків.

Згідно зі ст. 5 законопроекту адміністративними послугами є:

— видача ліцензій, дозволів та інших документів дозвільного характеру: на діяльність певного виду, на окремі роботи і послуги, на певні об'єкти (земельна ділянка, будинок, споруда, їх комплекси, приміщення, устаткування, обладнання та механізми, що вводяться в експлуатацію або проєктуються, інші) та операції з ними;

— реєстрація: фактів, суб'єктів, прав, об'єктів, у тому числі легалізація суб'єктів і актів (документів);

— акредитація, атестація і сертифікація,

нострифікація та верифікація;

— інші види діяльності, у результаті провадження яких заінтересованим фізичним та юридичним особам, а також об'єктам, що перебувають в їх власності, володінні чи користуванні, надається або підтверджується певний юридичний статус.

А згідно зі ст. 6 законопроекту суб'єктами надання адміністративних послуг (адміністративними органами) є органи виконавчої влади, міністерства і республіканські комітети Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, їх посадові чи службові особи, інші суб'єкти, які законом або рішенням про делегування уповноважені виконувати владні (виконавчі та розпорядчі) функції з надання адміністративних послуг.

На думку вчених, одна з основних ознак адміністративних послуг полягає в тому, що вони надаються виключно адміністративними органами через реалізацію владних повноважень. При цьому поняття «адміністративного органу» живається не тільки у статутному значенні — такими є, насамперед, органи виконавчої влади та виконавчі органи місцевого самоврядування, — а й у функціональному. Тобто «органом» слід вважати будь-який суб'єкт (у тому числі установу, організацію, підприємство незалежно від форми власності тощо), який на виконання закону чи у порядку делегування здійснює функції публічної адміністрації [4].

До адміністративних органів, які згідно з чинним національним законодавством мають повноваження з надання адміністративних послуг, безумовно, можна віднести й Міністерство внутрішніх справ України. Зокрема аналіз Положення про Міністерство внутрішніх справ, затвердженого Указом Президента України від 06.04.2011 р. № 383, свідчить про наявність істотного обсягу роботи, що пов'язана з видачею дозвільних документів, реєстрацією суб'єктів, прав, об'єктів тощо. При цьому в Положенні підкреслюється, що здійснення такої роботи повинно відбуватися або у межах компетенції, або у межах повноважень.

Наприклад, Міністерство відповідно до покладених на нього завдань: забезпечує відповідно до законодавства функціонування дозвільної системи; у межах компетенції, визначеної законодавством, надає соціальну та правову допомогу громадянам, сприяє державним органам, підприємствам, установам і організаціям у виконанні покладених на них законом обов'язків; здійснює державну реєстрацію та облік транспортних засобів і видає від-

повідні реєстраційні документи; дає дозволу на дорожнє перевезення небезпечних вантажів, рух транспортних засобів з надгабаритними, великогазовими вантажами, а також інші документи у сфері безпеки дорожнього руху; забезпечує у випадках, передбачених законодавством, ліцензування окремих видів господарської діяльності тощо (п. 4 Положення).

Виходячи з цього й погоджуючись з поглядами окремих науковців про доцільність визначення ефективності діяльності органу влади у безпосередньому зв'язку з виконанням покладених на нього функцій, бачиться доцільним розкрити зміст термінів «компетенція» та «повноваження». Заслуговує на увагу визначення терміна «повноваження», сформульоване Д. І. Голосніченком, а саме: повноваження — це загальне для теорії права та держави поняття, змістом якого є система прав та обов'язків, отриманих у легітимний спосіб державою, місцевим самоврядуванням, державними органами й органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, іншими суб'єктами правовідносин із метою забезпечення можливостей, потреб та інтересів людини й громадянина, окремих соціальних груп і суспільства в цілому [5]. Згідно зі спеціальними юридичними виданнями компетенція визначається як сукупність встановлених в офіційній — юридичній чи неюридичній — формі прав і обов'язків, тобто повноважень будь-якого органу або посадової особи, які визначають можливості цього органу (посадової особи) приймати обов'язкові до виконання рішення, організувати та контролювати їх виконання, вживати у необхідних випадках заходи відповідальності тощо [6]. А повноваженнями є сукупність прав і обов'язків державних органів і громадських організацій, а також посадових та інших осіб, закріплених за ними у встановленому законодавством порядку для здійснення покладених на них функцій [7]. Не складно помітити тотожність змісту наведених визначень та їх безпосередній зв'язок з функціями суб'єктів права, які наділені владними повноваженнями.

Тому з метою уточнення функцій міліції доцільно звернутися до відповідних положень Закону України «Про міліцію». Так, ч. 1 ст. 7 Закону України «Про міліцію» визначено, що міліція є єдиною системою органів, які входять до структури Міністерства внутрішніх справ України, виконує адміністративну, профілактичну, оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну, виконавчу та охоронну (на договірних засадах) функції. На наш погляд,

надання адміністративних послуг ОВС безпосередньо пов'язане з виконанням адміністративної, профілактичної та виконавчої функцій міліції.

Водночас вважаємо, що діяльність із надання адміністративних послуг тісно пов'язана з виконанням таких основних завдань міліції, як: забезпечення особистої безпеки громадян, захист їх прав і свобод, законних інтересів; охорона і забезпечення громадського порядку; забезпечення безпеки дорожнього руху; захист власності від злочинних посягань (ст. 2 Закону), а також є проявом реалізації принципів законності, гуманізму, гласності та поваги до особи (ст. 3 Закону).

Наведений аналіз свідчить про наявність достатніх правових підстав для надання ОВС адміністративних послуг, а також про обґрунтованість можливості включення до критеріїв оцінки роботи міліції показників, пов'язаних з наданням таких послуг.

Слід зазначити, що вирішення новітніх стратегічних завдань щодо формування демократичних правовідносин між громадянами та державою не залишилось поза увагою керівництва МВС України. Так, у наказі від 25.05.2010 р. № 197 «Про затвердження системи оцінки діяльності органів внутрішніх справ на основі нових критеріїв» було зазначено, що в умовах соціально-економічних змін, які відбулися в країні, переорієнтації діяльності правоохоронних органів на реальне забезпечення прав і свобод громадян, їх захист від злочинних посягань та інших правопорушень, виникає необхідність у визначенні якісно нових критеріїв оцінки оперативно-службової діяльності органів внутрішніх справ. Підкреслювалося, що існуючі підходи до згаданої оцінки призводять до створення удаваного благополуччя, видимості успіхів у попередженні та розкритті злочинів, стали однією з причин недостатнього виконання ОВС завдань у галузі додержання прав і свобод людини та громадянина, захисту життя та здоров'я особи, підвищення рівня боротьби зі злочинністю, забезпечення громадського порядку і безпеки в країні.

Саме тому відповідно до наказу МВС України № 197 нова система оцінки діяльності ОВС України була побудована за такими напрямками: реєстрація, розгляд заяв і повідомлень про злочини та події; профілактична робота; виявлення злочинів; розкриття злочинів, розшукова робота; досудове слідство; забезпечення громадського порядку і безпеки; надання адміністративних послуг населенню; формуван-

ня позитивного іміджу органів і підрозділів внутрішніх справ.

За більшістю напрямів основними критеріями було обрано ефективність, якість та законність роботи, а показники мали кількісний характер. Основними індикаторами визначено розрахункову динаміку показника, а ріст індикаторів оцінювався позитивно або негативно.

Разом із тим, положення наказів МВС України від 25.05.2010 р. № 197 «Про затвердження системи оцінки діяльності органів внутрішніх справ України на основі нових критеріїв», від 29.06.2010 р. № 279 «Про затвердження системи оцінки діяльності підрозділів органів внутрішніх справ України на основі нових критеріїв» втратили чинність внаслідок прийняття нового відомчого акта — наказу МВС України від 20.01.2011 р. № 17 «Про затвердження Системи оцінки діяльності органів внутрішніх справ України з використанням сучасних технологій аналізу та прогнозування» (далі — наказ № 17). У преамбулі наказу вказано на позитивні результати запровадження у 2010 р. нової системи оцінки діяльності ОВС, яка дала змогу уникнути застарілої оцінки стану боротьби зі злочинністю за відсотком розкриття злочинів, визнана недовільною практика оцінювання роботи ОВС за динамікою окремих показників у порівнянні з аналогічним періодом минулого року, оскільки остання призводить до нарощування інтенсивності роботи в кінці кожного кварталу.

Пунктом 1 наказу затверджено нову Систему оцінки діяльності ОВС із використанням сучасних технологій аналізу і прогнозування, експериментальне впровадження якої передбачено здійснити з 01.02.2011 р. до кінця цього року. При цьому наказом № 17 змінено не лише систему аналізу показників роботи, а й систему напрямів і критеріїв, за якими буде здійснюватися оцінка діяльності міліції. Зокрема замість 8-ми напрямів тепер визначено 19. Так, раніше визначені напрями доповнено напрями оцінювання діяльності підрозділів: карного розшуку; боротьби з незаконним обігом наркотиків; боротьби з кіберзлочинністю та торгівлею людьми; кримінальної міліції у справах дітей; боротьби з організованою злочинністю; боротьби з економічною злочинністю; дізнання ОВС; громадської безпеки; ДАІ; ПРФНО; Державної служби охорони; ОВС на транспорті.

Водночас було виключено напрями «забезпечення громадського порядку і безпеки» та «надання адміністративних послуг

населенню». Але якщо перший напрям компенсовано введенням напряму «діяльність підрозділів громадської безпеки» і він буде відображатися в окремих показниках деяких підрозділів внутрішніх справ (тобто по суті має місце заміна назви напряму), то напрям «надання адміністративних послуг населенню» виключено в цілому.

На наш погляд, це є недоречним, бо залишає поза оцінюванням актуальну складову діяльності ОВС. Адже положеннями наказу МВС № 17, що стосуються формування позитивного іміджу ОВС, закріплено критерій «Загальна оцінка роботи міліції», який вимірюється за наступним показником: «Громадська думка про стан правопорядку в регіоні за результатами проведених соціологічних досліджень (опитувань)». Переконані, що набувати позитивний імідж міліції значною мірою зможе саме завдяки наданню якісних адміністративних послуг населенню, яке відповідним чином впливатиме й на загальну громадську думку населення регіону про роботу ОВС.

Про вкрай важливе значення діяльності органів виконавчої влади з надання адміністративних послуг свідчать й новітні акти Уряду. Так, розпорядженням Кабінету Міністрів України від 26.10.2011 р. № 1076-р «Про затвердження плану заходів щодо реформування системи надання адміністративних послуг» передбачено завдання для Міністерства юстиції України, яке полягає у забезпеченні супроводження під час розгляду у Верховній Раді України проекту Закону України «Про адміністративні послуги». А стосовно сервісної діяльності ОВС можна вказати на постанову Кабінету Міністрів України від 26.10.2011 р. № 1098 «Деякі питання надання підрозділами Міністерства внутрішніх справ та Державної міграційної служби платних послуг».

*Підсумовуючи, вважаємо, що надання адміністративних послуг слід визнати критерієм оцінки роботи ОВС унаслідок того, що означена діяльність є актуальною та пов'язана з реалізацією важливих функцій міліції, а також з реалізацією та захистом прав і законних інтересів конкретної фізичної або юридичної особи та/або на виконання особою визначених законом обов'язків.*

*А тому з метою створення необхідних правових засад для оцінювання роботи міліції з надання адміністративних послуг пропонуємо доповнити наказ МВС № 17 напрямом «надання адміністративних послуг населенню», який раніше був закріплений наказом МВС України від 25.05.2010 р. № 197.*

## ПРИМІТКИ

1. Адміністративна (поліцейська) діяльність органів внутрішніх справ. Загальна частина : підручник / за ред. : Є. М. Моїсєєва, Ю. І. Римаренка, В. І. Олефіра. — К. : КНТ, 2008. — 816 с.
2. Авер'янов В. Б. Вибрані наукові праці / упоряд. : О. Ф. Андрійко (кер. кол.), В. П. Нагребельний, Л. Є. Кисіль, Ю. С. Педько, В. А. Дерезь, А. А. Пухтецька, А. В. Кірмач, Л. В. Люлька ; за заг. ред. Ю. С. Шемшученка, О. Ф. Андрійко. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2011. — С. 175–176.
3. Про заходи щодо упорядкування адміністративних послуг : постанова Кабінету Міністрів України від 17.07.2009 р. № 737 // Офіційний вісник України. — 2009. — № 54. — Ст. 1871.
4. Права громадян у сфері виконавчої влади: адміністративно-правове забезпечення реалізації та захисту : наук. вид. / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. — К. : Наукова думка, 2007. — С. 247.
5. Голосніченко Д. І. Теорія повноважень: вітчизняний та зарубіжний досвід їх формування : монографія / Д. І. Голосніченко. — К. : Видавець Голосніченко А. М. (Г. А. М.), 2009. — С. 54.
6. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. — К. : Юридична думка, 2007. — С. 373.
7. Там само. — С. 639.

**Комарницький Виталий. Предоставление административных услуг как критерий оценки работы органов внутренних дел.**

*В статье исследуются понятие административных услуг, правовые основы их предоставления органами внутренних дел в соответствии с функциями и задачами милиции, обосновывается целесообразность отнесения деятельности по предоставлению административных услуг к критериям оценки работы ОВД, вносятся предложения по совершенствованию системы оценки работы ОВД.*

**Ключевые слова:** административная услуга, компетенция, полномочия, направление деятельности ОВД, критерий оценки.

**Komarnitsky Vitaliy. Giving administrative services as the criterion of law enforcement body work estimation.**

*The notion of administrative service legal principles of its granting by law enforcement bodies according to functions and tasks of militia is researched in the article. The expediency of reference of activity on granting of administrative services to criteria of an assessment of work of law enforcement bodies is proved. Offers on perfection of system of an assessment of work of law enforcement bodies are made.*

**Key words:** administrative service, competence, powers, line of activity of law enforcement bodies, criteria of an assessment.



УДК 347.998.85

**Михайло Смокович,**

кандидат юридичних наук,

суддя Вищого адміністративного суду України,

секретар Пленуму Вищого адміністративного суду України

## СУДОВИЙ КОНТРОЛЬ ЗА ВИБОРАМИ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ

*У статті, присвяченій дослідженню окремих проблем судового контролю за виборами народних депутатів України, здійснено аналіз законодавства і судової практики з цього питання. Також визначено можливі шляхи розв'язання окреслених у дослідженні проблем.*

**Ключові слова:** вибори народних депутатів, виборчий процес, повноваження суду, судовий контроль.

Вибори народних депутатів України, які відбудуться 28.10.2012 р., все більше притягують до себе увагу українського суспільства та різних міжнародних інституцій, адже від якості їх проведення залежатиме подальше становище та статус України в міжнародному просторі. Вибори, що відповідають європейським стандартам, повинні проводитися з дотриманням основних міжнародних норм: виборче право повинно бути загальним, рівним, вільним і прямим при прямому голосуванні. Цим стандартам відповідає і українське національне законодавство. Із цього випливає, що для досягнення поставленої мети основним в Україні є дотримання таких стандартів та забезпечення їх реалізації. Однією з форм цього забезпечення є судовий контроль за виборами народних депутатів України, який полягає у швидкому, ефективному та якісному розв'язанні конфліктів у виборчому процесі. Окремим особливостям розв'язання адміністративним судами виборчих спорів, які можуть виникнути під час виборів народних депутатів України, присвячується це дослідження.

Частиною 1 ст. 124 Конституції України встановлено, що юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі [1].

За приписами п. 6 ч. 2 ст. 17 Кодексу адміністративного судочинства України (далі – КАС України) юрисдикція адміністративних судів поширюється на публічно-правові спори щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму [2].

Тож судовому контролю підлягають правовідносини, пов'язані з виборчим процесом чи процесом референдуму, у

частині розв'язання конфліктів, що виникають у цих правовідносинах. Цей контроль здійснюють адміністративні суди. Законодавцем чітко визначено юрисдикцію таких спорів.

Отже, такому судовому контролю за виборчим процесом у частині розв'язання виборчих спорів підлягають також вибори народних депутатів України.

Такі справи розглядаються в порядку адміністративного судочинства, однак необхідно враховувати, що статтями 172–179 КАС України передбачено особливості розгляду таких спорів адміністративними судами.

Прийняттям Закону України від 17.11.2011 р. № 4061-VI «Про вибори народних депутатів України» (далі – Закон про вибори народних депутатів) законодавець відійшов від раніше усталеної законодавчої практики щодо впровадження у виборчому законі норм, які ще встановлюють особливості розгляду виборчих спорів.

Так, відповідно до ч. 9 ст. 108 Закону про вибори народних депутатів рішення, дії чи бездіяльність виборчих комісій, членів цих комісій, органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, засобів масової інформації, підприємств, установ, організацій, їхніх посадових та службових осіб, творчих працівників засобів масової інформації, кандидатів, їхніх довірених осіб, партій, їхніх посадових осіб та уповноважених осіб, офіційних спостерігачів, що порушують законодавство про вибори, можуть бути оскаржені до суду в порядку, визначеному Кодексом адміністративного судочинства України [3].

Зазначеною нормою законодавець

ліквідував правове становище, яке мало місце в попередніх законах про вибори народних депутатів і КАС України щодо різного правового врегулювання окремих процесуальних процедур під час розгляду виборчих спорів. На наш погляд, це позитивний крок законодавця в розвитку виборчого законодавства, оскільки із Закону про вибори народних депутатів виключено норми, які регламентують окремі процедурні питання та дії розгляду адміністративними судами виборчих спорів. Протилежне правове врегулювання було колізійним, і адміністративним судам було непросто в такому правовому середовищі відшукати правильну норму для застосування, насамперед коли ці норми мають однакову юридичну силу. Однак шляхом застосування різних методів тлумачення та принципів адміністративного судочинства, виходячи із судової практики, в цілому адміністративним судам вдалося забезпечити принципи доступності до суду, права на звернення до суду та на розв'язання виборчого конфлікту.

Крім того, цей позитивний крок у розвитку виборчого законодавства полягає в тому, що суди будуть розв'язувати ці спори лише керуючись вимогами КАС України, який ми також вважаємо частиною виборчого законодавства в частині норм, в яких закріплені особливості розгляду виборчих спорів.

Позитивним є те, що норми КАС України, які регламентують процедуру розгляду виборчих спорів, були апробовані адміністративними судами у виборчих процесах на виборах народних депутатів України 2006 та 2007 років. Отже, вже у двох виборчих процесах виборів народних депутатів України адміністративні суди забезпечили судовий захист суб'єктів виборчого процесу, тобто є судова практика та досвід у суддів. Саме за результатами узагальнення судової практики виборів 2006 р. Пленумом Вищого адміністративного суду України прийнято постанову від 02.04.2007 р. № 2 «Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму», яка є стержнем судової практики щодо розгляду виборчих спорів усіх виборчих процесів в Україні [4].

Крім того, вважаємо, що важливими у процесуальних діях судді, адміністративного суду є і норми матеріального за-

кону, тобто Закону про вибори народних депутатів, оскільки процесуальні норми в багатьох випадках є бланкетними і їх доводиться наповнювати правовими приписами, які є в матеріальних законах.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 172 КАС України право оскаржувати рішення, дії чи бездіяльність виборчих комісій, комісій з референдуму, членів цих комісій мають суб'єкти відповідного виборчого процесу (крім виборчої комісії), а також ініціативна група референдуму, інші суб'єкти ініціювання референдуму.

Статтею 12 Закону про вибори народних депутатів визначено перелік суб'єктів виборчого процесу щодо таких виборів. Слід звернути увагу, що до таких не належать офіційні спостерігачі від іноземних держав, міжнародних організацій, тобто законодавством не передбачено можливість їх звернення до адміністративного суду. Хоча відповідно до ч. 1 ст. 108 Закону про вибори народних депутатів такий спостерігач може бути суб'єктом звернення зі скаргами в позасудовому порядку.

Однак із цього приводу вироблена ustalена судова практика, за якою і цим особам, а також особам, які ще не стали суб'єктами виборчого процесу, але хочуть ними стати, адміністративні суди забезпечують доступність до судового захисту та розглядають справи за особливостями, встановленими для розгляду виборчих спорів.

Проблемним у судовій практиці є питання щодо розгляду виборчих спорів після закінчення відповідного етапу виборчого процесу. Етап закінчився, суб'єкти виборчого процесу не задоволені процедурою, оскаржують її, а виборчі комісії вже на іншому етапі, і повернутися до попереднього здебільшого неможливо. Із цього приводу судова практика складається в різних регіонах України по-різному. Наприклад, після закінчення відповідного етапу оскаржується в судовому порядку рішення комісії, суд визнає таке рішення протиправним, але у зв'язку з тим, що закінчився етап виборчого процесу, суд відмовляє в задоволенні позову в частині зобов'язання комісії усунути порушення або відновити порушене право позивача, оскільки комісія після закінчення етапу не має відповідних повноважень на це.

Вважаємо, що така практика є неправильною, оскільки незалежно від закінчення виборчого етапу суди зобов'язані не тільки розв'язати спір шляхом визначення того, чи порушене право позивача, а й обрати відповідний спосіб відновлен-

ня цього права.

Хоча, зважаючи на швидкоплинність виборчого процесу, на наш погляд, після закінчення кожного етапу законодавцем необхідно встановити строк для розв'язання виборчих спорів, щоб після закінчення цього строку виборчі комісії могли продовжувати організувати виборчий процес. Таку ідею критично сприймає експерт виборчого законодавства, народний депутат України Ю. Б. Ключковський, вважаючи, що це буде обмеженням на судовий захист. Із цим необхідно погодитися. Однак таке твердження спростується тим, що у процедурі розгляду виборчих спорів є подібні обмеження, наприклад встановлені строки на звернення до суду, які не підлягають поновленню, та законодавством передбачені події, до настання яких розгляд виборчих справ повинен бути закінченим. Тому, на наш погляд, запропоноване вирішення є лише обмеженням тривалості судового контролю спірних правовідносин, які виникли на виборчому етапі, але оспорується після його завершення, та не є обмеженням права на судовий захист.

Не до кінця правильно врегульовано виборчим законодавством питання щодо оскарження результатів виборів народних депутатів, зокрема вважаємо, це можуть робити не всі суб'єкти виборчого процесу, як це передбачено нинішнім законодавством, оскільки може виникнути ситуація, за якої результати виборів можуть бути оскаржені десятками тисяч суб'єктів виборчого процесу.

Крім того, ч. 1 ст. 98 Закону про вибори народних депутатів встановлено, що Центральна виборча комісія на своєму засіданні на підставі протоколів окружних виборчих комісій про підсумки голосування у загальнодержавному окрузі в межах одномандатного округу, у тому числі з поміткою «Уточнений», не пізніше як на п'ятнадцятий день з дня голосування встановлює результати виборів депутатів у загальнодержавному окрузі, про що складає протокол.

Із ч. 1 ст. 99 Закону про вибори народних депутатів випливає, що Центральна виборча комісія на своєму засіданні на підставі протоколів окружних виборчих комісій про підсумки голосування в одномандатних округах, у тому числі з поміткою «Уточнений», не пізніше як на п'ятнадцятий день з дня голосування встановлює результати виборів депутатів у відповідних одномандатних округах, про що складає протоколи [5].

Аналіз зазначених матеріальних норм свідчить про те, що Центральною виборчою комісією за результатами виборів народних депутатів 28.10.2012 р. буде складено 226 протоколів, які можуть бути оскаржені суб'єктами виборчого процесу до Вищого адміністративного суду України як до суду першої інстанції. Тобто проблемним питанням може бути фізичне забезпечення Вищим адміністративним судом України розгляду 226 адміністративних справ, які повинні розглядатися в колегіальному складі суду не менше п'яти суддів.

Насамкінець, вважаємо, необхідно заострити увагу на повноваженнях адміністративних судів під час розгляду виборчих спорів. Такими повноваженнями є визначені процесуальним законодавством механізми, засоби та способи, які використовує адміністративний суд для встановлення обставин у справі та розв'язання спору. Зокрема такі повноваження визначені ст. 162 КАС України, з якої випливає, що у разі задоволення адміністративного позову суд може прийняти постанову про: 1) визнання протиправними рішення суб'єкта владних повноважень чи окремих його положень, дій чи бездіяльності і про скасування або визнання нечинним рішення чи окремих його положень, про поворот виконання цього рішення чи окремих його положень із зазначенням способу його здійснення; 2) зобов'язання відповідача вчинити певні дії; 3) зобов'язання відповідача утриматися від вчинення певних дій; 4) стягнення з відповідача коштів; 5) тимчасову заборону (зупинення) окремих видів або всієї діяльності об'єднання громадян; 6) примусовий розпуск (ліквідацію) об'єднання громадян; 7) примусове видворення іноземця чи особи без громадянства за межі України; 8) визнання наявності чи відсутності компетенції (повноважень) суб'єкта владних повноважень. Водночас абз. 2 ч. 2 цієї статті встановлено, що суд може прийняти іншу постанову, яка б гарантувала дотримання і захист прав, свобод, інтересів людини і громадянина, інших суб'єктів у сфері публічно-правових відносин від порушень з боку суб'єктів владних повноважень [6].

Що ж до виборчих спорів, то в КАС України є глава 6, в якій містяться статті, що регламентують особливості провадження в окремих категоріях адміністративних справ, у тому числі й виборчих спорів, – це статті 172–179 КАС України.

Відповідно до ч. 1 ст. 177 КАС України

суд, установивши порушення законодавства про вибори чи референдум, визначає у рішенні спосіб захисту порушених прав та інтересів, а також порядок усунення усіх наслідків цих порушень відповідно до закону або приймає інше передбачене законом рішення.

Аналіз та синтез зазначених процесуальних норм свідчить про те, що повноваження адміністративних судів щодо розв'язання виборчого спору обмежено виборчим законом, тому що суд може обрати лише визначений цим законом спосіб відновлення порушених прав та інтересів у такій справі, який за судовою практикою не завжди забезпечує відновлюваність прав та інтересів суб'єктів виборчого процесу.

Тому, на нашу думку, адміністративні суди під час розгляду виборчих спорів не повинні бути обмежені у своїй компетенції щодо розв'язання спору, тому що основною складовою такого розв'язання є не тільки перевірка та встановлення обставин щодо порушення виборчого права, за захистом якого особа звернулася до суду, а й відновлення цього права, тобто приведення у законне русло спірних правовідносин, за яких особа зможе реалізувати захищене судом право. Якщо ж суд буде позбавлений такої можливості, то втрачається сенс судового захисту у виборчому процесі.

Невирішеними є питання щодо застосування частин 8 та 11 ст. 172 КАС України. Так, відповідно до ч. 8 ст. 172 КАС України позовні заяви щодо рішень, дій чи бездіяльності дільничної виборчої комісії, дільничної виборчої комісії з референдуму, членів цих комісій, що мали місце у день голосування, під час підрахунку голосів та встановлення результатів голосування на дільниці, може бути подано до адміністративного суду у дводенний строк з дня прийняття рішення, вчинення дії або допущення бездіяльності.

Водночас ч. 11 ст. 172 КАС України передбачено, що адміністративні справи за позовними заявами, що надійшли у день голосування, вирішуються судом до закінчення голосування, а ті, що надійшли у день голосування, але після закінчення голосування, вирішуються судом у дводенний строк після надходження позовної заяви [7].

З аналізу цих двох суперечливих норм випливає, що зручніше подавати позов не в день голосування, а наступного дня, оскільки тоді строки розгляду справи бу-

дуть загальними. Крім того, одна з цих норм дозволяє звернутися до суду протягом двох днів щодо оскарження рішень, дій чи бездіяльності, які прийняті або вчинені в день голосування, інша норма вказує, що такі спори повинні бути розглянуті до закінчення голосування. Виникають запитання: чи можна рішення в таких спорах оскаржувати в апеляційному порядку; чи можна продовжити розгляд таких справ після закінчення вказаних строків тощо. Тобто зазначені колізії між правовими нормами слід розв'язувати законодавцем шляхом внесення відповідних змін до цих норм.

Переконані, що під час виборчого процесу проблемним стане питання визначення компетенції Центральної виборчої комісії (далі – ЦВК) щодо розгляду заяв та скарг на рішення, дії або бездіяльність окружних виборчих комісій, оскільки такими повноваженнями ЦВК наділена відповідно до п. 15 ч. 2 ст. 30 Закону про вибори народних депутатів. Водночас згідно з ч. 6 ст. 108 цього Закону рішення, дії чи бездіяльність окружної виборчої комісії, її члена може бути оскаржено до суду. Скарга щодо бездіяльності окружної виборчої комісії також може бути подана до ЦВК [8]. Аналіз та синтез зазначених норм говорить про те, що першою нормою передбачено, що до ЦВК можна оскаржити будь-які рішення, дії чи бездіяльність окружної виборчої комісії. Водночас другою нормою передбачено, що оскаржити до ЦВК можна лише бездіяльність.

Вважаємо, що в цьому разі пріоритетними є норми, які надають більш широке право суб'єктам виборчого процесу на оскарження діяльності окружних виборчих комісій. Тому, на наш погляд, необхідно застосовувати п. 15 ч. 2 ст. 30 Закону про вибори народних депутатів, яким визначено повноваження ЦВК на розгляд заяв і скарг щодо діяльності окружної виборчої комісії.

*Отже, адміністративні суди України належним чином підготовлені до забезпечення судового контролю виборчого процесу з виборів народних депутатів України, незважаючи на окремі колізії у виборчому законодавстві, оскільки й ці колізії розв'язані, а нові будуть розв'язані судовою практикою. Ми впевнені, що негативних нарікань з боку міжнародних організацій, спостерігачів та суб'єктів виборчого процесу щодо забезпечення адміністративними судами організації та розгляду виборчих спорів не буде.*

## ПРИМІТКИ

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.
2. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36.
3. Закон України від 17.11.2011 р. № 4061-VI «Про вибори народних депутатів України» // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 10–11. – Ст. 73.
4. Про практику застосування адміністративними судами положень Кодексу адміністративного судочинства України під час розгляду виборчих спорів щодо правовідносин, пов'язаних з виборчим процесом чи процесом референдуму : постанова Пленуму Вищого адміністративного суду України від 02.04.2007 р. № 2 // Вісник Вищого адміністративного суду України. – 2007. – № 2. – Ст. 85.
5. Закон України від 17.11.2011 р. № 4061-VI «Про вибори народних депутатів України» // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 10–11. – Ст. 73.
6. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36.
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 06.07.2005 р. № 2747-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 35–36.
8. Закон України від 17 листопада 2011 року № 4061-VI «Про вибори народних депутатів України» // Відомості Верховної Ради України. – 2012. – № 10–11. – Ст. 73.

---

**Смокович Михаил. Судебный контроль за выборами народных депутатов Украины.** В статье, посвященной исследованию отдельных проблем судебного контроля за выборами народных депутатов Украины, проведен анализ законодательства и судебной практики по этому вопросу. Также определены возможные пути решения очерченных в исследовании проблем.

**Ключевые слова:** выборы народных депутатов, избирательный процесс, полномочия суда, судебный контроль.

**Smokovych Mykhailo. Judicial control over elections of people's deputies of Ukraine.**

The article researches some problems of judicial control over elections of people's deputies of Ukraine. The author analyses the legislation and court practice regarding this issue. Besides, possible ways to resolve problems mentioned in the research are defined.

**Key words:** elections of people's deputies of Ukraine, election process, jurisdiction of court, judicial control.



УДК 351.72:336

Дана Ротар,

кандидат юридичних наук,

юридичний факультет Буковинського університету

## ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПОРЯДКУ МОБІЛІЗАЦІЇ ФІНАНСОВИХ РЕСУРСІВ ДО СПЕЦІАЛЬНИХ ФОНДІВ КОШТІВ БЮДЖЕТНИХ УСТАНОВ

*У статті досліджено особливості фінансово-правового регулювання відносин у сфері мобілізації фінансових ресурсів до спеціальних фондів коштів бюджетних установ. Здійснена загальна характеристика груп власних надходжень бюджетних установ, висвітлена історія їх законодавчого становлення.*

**Ключові слова:** бюджетна установа, фінансові ресурси, власні надходження, фонди коштів бюджетних установ.

У період становлення ринкових відносин, реформування фінансового законодавства відбулися суттєві зміни у всіх сферах фінансової діяльності бюджетних установ. На сьогодні актуальними є питання формування та дослідження інституту бюджетних установ, зокрема в сфері правового режиму майна та формування фондів коштів, а саме, питання правового регулювання відносин у сфері мобілізації фінансових ресурсів (власних надходжень) до спеціального фонду коштів бюджетної установи.

Питанням правового статусу та особливостям фінансової діяльності бюджетних установ приділяли увагу такі вчені-юристи, як: Л. К. Воронова, А. А. Нечай, Н. І. Хімичева, Л. М. Чуприна, Н. Я. Якимчук та багато інших. Проте на сьогодні дослідження окремих особливостей фінансово-правового регулювання фінансової діяльності, що здійснюється бюджетними установами, а особливо відносин у сфері мобілізації фінансових ресурсів до спеціальних фондів коштів бюджетних установ, не отримало достатнього теоретичного дослідження. Вищезазначене обумовлює необхідність наукового обґрунтування та розробки рекомендацій щодо вирішення проблем мобілізації коштів до фондів бюджетних установ, зокрема на їх рахунки за спеціальним фондом бюджетів.

Метою цієї статті є висвітлення основних питань щодо особливостей законодавчих трансформацій та сучасного фінансово-правового регулювання відносин у сфері мобілізації власних надходжень бюджетних установ до спеціального фонду бюджету.

У п. 12 ст. 2 Бюджетного кодексу України (далі — БК України) чітко встановлено, що бюджетні установи фінансуються, відповідно, з державного чи місцевого бюджету, а також те, що бюджетні установи є неприбутковими [1]. Так, основним джерелом фінансування бюджетної установи як неприбуткової організації є відповідний бюджет. Згідно з чинним законодавством, бюджет складається із загального та спеціального фондів [2], мобілізація коштів до яких здійснюється згідно з вимогами БК України та актів про бюджет на відповідний рік — Закону про Державний бюджет України або рішення про місцевий бюджет. Усі кошти, що мобілізуються до фондів бюджетних установ, розміщуються на рахунках, які відкриті цим бюджетним установам в органах Державної казначейської служби України.

До загального фонду бюджету мобілізуються всі доходи бюджету, крім тих, що призначені для зарахування до спеціального фонду [3]. В свою чергу, спеціальний фонд бюджету має важливе значення для фінансової та іншої (дозволеної власником) додаткової діяльності бюджетних установ. Тому, незважаючи на те, що бюджетні установи є неприбутковими, та на наявність у бюджетних установ фінансування із загального фонду бюджету, додатковим джерелом їх фінансування та засобом мобілізації коштів до спеціального фонду є власні надходження бюджетних установ. Так, сучасні бюджетні установи, разом з основним бюджетним фінансуванням, уповноважені на здійснення діяльності, внаслідок якої до спеціального фонду бюджету мобілізуються їх власні надходження — спеціальні кошти.

Варто зазначити, що становлення правового регулювання режиму спеціальних коштів та відповідно, спеціальних фондів бюджетних установ є відносно новим явищем і перебуває на етапі розвитку. Важливо також, що за радянських часів бюджетні установи могли займатися певними видами господарської діяльності, передбаченими в їх статутних документах або положеннях, в результаті якої отримували власні надходження і витрачали їх як додаткове джерело на покриття своїх видатків. Тобто в пострадянський період бюджетні установи були переведені на госпрозрахунок. Основним джерелом фінансового забезпечення залишалися бюджетні кошти, проте бюджетним установам було дозволено одержувати і позабюджетні кошти. При проведенні бюджетної реформи та переведенні бюджетів з банківської на казначейську систему обслуговування об'єктом трансформації стали і позабюджетні кошти та, відповідно, позабюджетна діяльність бюджетної установи, а саме надання платних послуг, виконання робіт чи здійснення іншої, пов'язаної з основною, діяльністю установ та організацій, доходи від якої спрямовані на здійснення видатків, передбачених в єдиному кошторисі, і яка не має на меті отримання прибутку.

За часів ринкових реформ позабюджетні фонди, набуваючи особливої ваги, потребували істотних змін, які і відбулися в 2000–2001 рр. у бюджетному законодавстві. А саме, з прийняттям Закону України «Про Державний бюджет України на 2000 рік» вперше було встановлено, що до доходів спеціального фонду Державного бюджету України на 2000 р., зараховуються власні надходження бюджетних установ, у тому числі спеціальні кошти отримані за виконання робіт, та інші власні надходження [4]. Отже, з 2000 р., з метою більш реального фінансового забезпечення, збільшення доходної частини бюджету і прозорості державних фінансів, до бюджету вперше включені позабюджетні кошти бюджетних установ.

В 2001 р. з прийняттям першого БК України, зазначені положення були остаточно закріплені [5]. Так, були визначені складові частини бюджету і, зокрема, склад спеціального фонду бюджету, до якого було віднесено позабюджетні призначення на видатки за рахунок конкретних визначених джерел; гранти або дарунки (у вартісному обрахунку), одержані розпорядниками бюджетних коштів на конкретну мету; різницю між доходами і видатками спеціального фонду бюджету. Також було вста-

новлено, що: 1) створення позабюджетних фондів органами державної влади, органами влади АР Крим, органами місцевого самоврядування та іншими бюджетними установами не допускається; 2) доходи від плати за послуги, що надаються бюджетними установами, які утримуються за рахунок Державного бюджету, відносяться до доходів державного бюджету; 3) до доходів місцевих бюджетів належать власні надходження бюджетних установ, що утримуються за рахунок коштів відповідного бюджету [6].

Безпосереднього переліку власних надходжень бюджетних установ у першому БК України не було, він вперше був закріплений в 2002 р. постановою Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку груп власних надходжень бюджетних установ, щодо вимог їх утворення та напрямків використання». Зокрема до власних надходжень бюджетних установ відносили: 1) плату за послуги, що надається бюджетними установами згідно з їх функціональними повноваженнями; 2) надходження бюджетних установ від господарсько-виробничої діяльності; 3) плату за оренду майна бюджетних установ; 4) надходження бюджетних установ від реалізації майна; 5) благодійні внески, гранти та дарунки; 6) кошти, які отримують бюджетні установи для виконання окремих доручень [7].

Натомість у ст. 13 БК України 2010 р. перелік власних надходжень бюджетних установ встановлено безпосередньо [8]. Зокрема, крім закріплення положень щодо складу бюджету, груп та підгруп власних надходжень та заборони створення бюджетними установами позабюджетних фондів, нині діючий БК України встановлює заборону відкриття позабюджетних рахунків для розміщення бюджетних коштів (включаючи власні надходження бюджетних установ) [9]. Так, у зв'язку з поступовим розвитком бюджетного права, на сьогодні створення позабюджетних фондів органами державної влади, органами влади АР Крим, органами місцевого самоврядування та іншими бюджетними установами не допускається [10]. У тому числі, бюджетним установам забороняється мати спеціальні рахунки та використовувати кошти, одержані за здійснення функцій держави, крім зарахування таких коштів до Державного бюджету України [11] або місцевого бюджету. Існування спеціального фонду бюджету передбачено безпосередньо в ст. 13 БК України.

Важливо зазначити, що згідно з ч. 3 ст. 13 БК України складовими спеціального

фонду за надходженнями є: доходи бюджету (включаючи власні надходження бюджетних установ), які мають цільове спрямування, та кредитування бюджету (повернення кредитів до бюджету). Основними суб'єктами, наділеними спеціальною компетенцією з мобілізації власних надходжень та повернення кредитів до бюджету, є саме бюджетні установи. Так, згідно з БК України, первинною складовою частиною спеціального фонду бюджету є: доходи бюджету (включаючи власні надходження бюджетних установ), які мають цільове спрямування. Власні надходження бюджетних установ отримуються додатково до коштів загального фонду бюджету і включаються до спеціального фонду бюджету. Зазначені надходження бюджетних установ поділяються на такі групи: 1) надходження від плати за послуги, що надаються бюджетними установами згідно із законодавством (підгрупи: плата за послуги, що надаються бюджетними установами згідно з їх основною діяльністю, надходження бюджетних установ від додаткової господарської діяльності, плата за оренду майна бюджетних установ, надходження бюджетних установ від реалізації в установленому порядку майна (крім нерухомого майна); 2) інші джерела власних надходжень бюджетних установ (підгрупи: благодійні внески, гранти та дарунки; кошти, що отримують бюджетні установи від підприємств, організацій, фізичних осіб та від інших установ для виконання цільових заходів; кошти, що отримують вищі та професійно-технічні навчальні заклади від розміщення на депозитах тимчасово вільних бюджетних коштів, отриманих за надання платних послуг, якщо таким закладам законом надано відповідне право [12].

Основним і таким, що має постійний характер, із видів власних надходжень бюджетних установ є плата за надані ними послуги [13]. Перелік послуг, що можуть надаватися відповідними бюджетними установами за плату, згідно з п. 157.10 ПК України затверджується Кабінетом Міністрів України [14] для відповідної галузі (зокрема: навчальні заклади, відділи реєстрації актів громадянського стану, заклади культури і мистецтва тощо) [15; 16; 17; 18]. Такі надходження бюджетних установ відносяться до спеціального фонду відповідного бюджету, за рахунок якого фінансується відповідна бюджетна установа згідно із спеціальною частиною її кошторису.

Особливість мобілізації до спеціального

фонду бюджету власних надходжень полягає в наступному. За загальним правилом та відповідно до Порядку казначейського обслуговування доходів та інших надходжень державного бюджету, платежі, які відповідно до БК України та Закону України про Державний бюджет України на відповідний рік є джерелами формування спеціального фонду державного бюджету, в частині доходів зраховуються на аналітичні рахунки, відкриті в головних управліннях Державної казначейської служби України за балансовим рахунком 3121 «Надходження коштів спеціального фонду державного бюджету, які направляються на спеціальні видатки» Плану рахунків у розрізі кодів класифікації доходів бюджету та територій. Цей рахунок є накопичувальним рахунком бюджету, витрачання коштів з нього відбувається шляхом їх перерахування на рахунок розпорядників (одержувачів) бюджетних коштів згідно з актом про бюджет та їх кошторисами [19]. У той самий час, платежі, які належать до власних надходжень бюджетних установ, що утримуються за рахунок коштів державного бюджету, та відповідно до законодавства є джерелом формування спеціального фонду державного бюджету, зраховуються на аналітичні рахунки, відкриті в головних управліннях Державної казначейської служби України та Державному казначействі України (центральний апарат) за балансовим рахунком 3125 «Рахунок для зраховування до спеціального фонду державного бюджету власних надходжень бюджетних установ» Плану рахунків на ім'я бюджетних установ у розрізі кодів класифікації доходів бюджету [20]. Ці рахунки є рахунками бюджету, але такими, що одразу закріплені за бюджетними установами, які «заробили» ці кошти. А надходження цих коштів є цільовими та адресними.

На спеціальні реєстраційні рахунки кошти зраховуються без конкретного віднесення до кодів економічної класифікації видатків, однак здійснення видатків проводиться відповідно до кошторису за конкретними кодами економічної класифікації видатків шляхом оплати рахунків за надані послуги, виконані роботи, отримані товари з урахуванням довідок про внесення змін.

Проте важливо зазначити, що розпоряджатись цими коштами з аналітичного рахунку бюджетна установа не може. Власні надходження бюджетних установ, які зраховані до спеціального фонду державного бюджету на аналітичні рахунки, відкриті за балансовим рахунком 3125, органи Державної казначейської служби України від-

повідно до умов договорів про розрахунково-касове обслуговування, укладених між органами Державної казначейської служби України та бюджетними установами, у регламентований час засобами програмного забезпечення шляхом формування меморіальних документів перераховують (списують) на спеціальні реєстраційні рахунки бюджетних установ, відкриті за балансовим рахунком 3522 «Реєстраційні рахунки розпорядників за коштами спеціального фонду державного бюджету» [21]. Однак, якщо бюджетна установа є вищестоящим розпорядником, то перерахування коштів вищим та підвідомчим установам бюджетних установ згідно з вимогами нормативно-правових актів здійснюється органами Державної казначейської служби України з відповідних аналітичних рахунків бюджетних установ 3125 на аналітичні рахунки, відкриті вищим та підвідомчим установам за балансовим рахунком 3125 за тими самими кодами класифікації доходів бюджету, у порядку та терміни, визначені додатковим договором про розрахунково-касове обслуговування. Відповідно, цим нижчестоящим розпорядникам (бюджетним установам) також відкриваються відповідні реєстраційні рахунки, коштами яких ті можуть розпоряджатися згідно з кошторисом.

Серед надходжень бюджетів власні надходження мають значну частку, проте крім них на бюджетні установи покладено відповідальність за мобілізацію сум повер-

нення кредитів, наданих з бюджету, якщо кредитор (публічно-правове утворення) діяв у особі бюджетної установи і кошти повернення згідно з актом про бюджет належить включати до спеціального фонду. Процедура повернення кредитів, наданих із державного бюджету, та сплати відсотків за користування ними, здійснюється відповідно до закону про державний бюджет на відповідний рік, інших нормативно-правових актів та кредитного договору [22].

*Отже, бюджетні установи в особі їх керівників (розпорядники бюджетних коштів) є уповноваженими суб'єктами у відносинах із забезпечення виконання бюджету за доходами, зокрема в частині забезпечення надходжень запланованих коштів до спеціального фонду бюджету. А саме, до реєстраційних рахунків за спеціальним фондом: по-перше, надаючи адміністративні послуги та здійснюючи дозволу господарську діяльність, за результатами якої на рахунки зараховуються власні надходження, та, по-друге, здійснюючи контроль за поверненням відповідно до умов договору коштів за кредитами з бюджету, що надавалися бюджетною установою як кредитором відповідно до бюджетної програми. Так, на сьогодні встановлений порядок фінансування бюджетних установ виключно за рахунок бюджету і, відповідно, повна мобілізація зароблених бюджетними установами коштів до відповідного бюджету та заборона створення ними будь-яких позабюджетних фондів коштів.*

## ПРИМІТКИ

1. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. // Урядовий кур'єр. — 2010. — 17 серпня. — № 151.
2. Там само. — Ч. 1 ст. 13.
3. Там само. — Ч. 2 ст. 13.
4. Про Державний бюджет України на 2000 рік : Закон України від 17.02.2000 р. № 1458-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 14—16. — Ст. 121.
5. Бюджетний кодекс України від 21.06.2001 р. № 2542-III (втратив чинність) // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 37—38. — Ст. 189.
6. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. // Урядовий кур'єр. — 2010. — 17 серпня. — № 151. — Ч. 1. ст. 13.
7. Про затвердження переліку груп власних надходжень бюджетних установ, вимог щодо їх утворення та напрямів використання : постанова Кабінету Міністрів України від 17.05.2002 р. № 659 (втратила чинність) // Урядовий кур'єр. — 2002. — 25 травня. — № 94.
8. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. // Урядовий кур'єр. — 2010. — 17 серпня. — № 151. — Ст. 13.
9. Там само.
10. Там само. — Ч. 8 ст. 13.
11. Про джерела фінансування органів державної влади : Закон України від 30.06.1999 р. № 783-XIV // Офіційний вісник України. — 1999. — 20 серпня. — № 31. — С. 9. — Код акта 9487/1999.

12. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. // Урядовий кур'єр. — 2010. — 17 серпня. — № 151. — Ч. 4 ст. 13.
13. Там само.
14. Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI // Офіційний вісник України. — 2010. — 10 грудня. — № 92. — Т. 1. — С. 9. — Ст. 3248. — Код акта 53775/2010.
15. Перелік платних послуг, які можуть надаватися органами та підрозділами Міністерства внутрішніх справ : постанова Кабінету Міністрів України від 04.06.2007 р. № 795 // Офіційний вісник України. — 2007. — 18 червня. — № 42. — С. 69. — Ст. 1671. — Код акта 39981/2007.
16. Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися відділами державної реєстрації актів цивільного стану : постанова Кабінету Міністрів України від 22.12.2010 р. № 1168 // Урядовий кур'єр. — 2010. — 31 грудня. — № 247.
17. Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися закладами культури і мистецтв, заснованими на державній та комунальній формі власності : постанова Кабінету Міністрів України від 05.06.1997 р. № 534 // Урядовий кур'єр. — 1997. — 26 червня.
18. Про затвердження переліку платних послуг, які можуть надаватися навчальними закладами, іншими установами та закладами системи освіти, що належать до державної і комунальної форми власності : постанова Кабінету Міністрів України від 27.08.2010 р. № 796 // Урядовий кур'єр. — 2010. — 16 вересня. — № 171.
19. Про затвердження Порядку казначейського обслуговування доходів та інших надходжень державного бюджету : наказ Державного казначейства України № 131 від 19.12.2000 р. // Офіційний вісник України. — 2001. — 16 лютого. — № 5. — С. 267. — Ст. 201.
20. Там само.
21. Там само.
22. Про затвердження Порядку обслуговування державного бюджету за видатками та операціями з надання та повернення кредитів, наданих за рахунок коштів державного бюджету : наказ Міністерства фінансів України від 30.09.2011 р. № 1223 // Офіційний вісник України. — 2011. — 23 грудня. — № 97. — С. 190. — Ст. 35 61. — Код акта 59520/2011.

***Rotar Dana. Правовое регулирование порядка мобилизации финансовых средств в специальные фонды бюджетных учреждений.***

*В статье исследованы особенности финансово-правового регулирования отношений в сфере мобилизации финансовых ресурсов в специальные фонды средств бюджетных учреждений. Проведена общая характеристика групп собственных поступлений бюджетных учреждений, раскрыта история их законодательного закрепления.*

***Ключевые слова:*** бюджетное учреждение, финансовые ресурсы, собственные поступления, фонды средств бюджетных учреждений.

***Rotar Dana. The legal control of procedure of mobilization of finance resources of the state-financed organization to the special fund of budget.***

*In the article the particularities of finance and legal control of relations in the realm of mobilization of finance resources to the special fund of budgets of the state-financed organizations are examined. The overall performance of the groups of own revenues of the state-financed organizations is studied, the history of their legal consolidation is revealed.*

***Key words:*** state-financed organization, finance resources, own revenues, fund of budgets of the state-financed organizations.



УДК 347.956

**Ірина Берестова,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
науковий консультант Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ,  
старший науковий співробітник НДІ приватного права  
і підприємництва НАПрН України

## ПРОБЛЕМИ ОСКАРЖЕНЬ УХВАЛ СУДУ ПЕРШОЇ ІНСТАНЦІЇ ПРО ВИДАЧУ ВИКОНАВЧОГО ЛИСТА НА ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ РІШЕННЯ ТРЕТЕЙСЬКОГО СУДУ

*Стаття присвячена дослідженню проблем видачі листів на примусове виконання рішень третейських судів. З'ясовано процесуальні дії судів у випадках оскарження в апеляційному порядку ухвал суду першої інстанції про видачу та відмову у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду. Розкрито питання повернення судових витрат, зокрема судового збору.*

**Ключові слова:** виконання рішення суду, третейський суд, виконавчий суд, оскарження, апеляційна скарга, примусове виконання, судовий збір.

Виконання рішення третейського суду є важливою і заключною стадією третейського процесу, оскільки помилки та недоліки у даній стадії можуть повністю знівелювати усю попередню діяльність третейського суду, що спрямована на встановлення справедливості і досягнення компромісного та законного рішення щодо спірного предмета розгляду.

Саме в інституті виконання рішень третейського суду проглядається взаємозв'язок між державною судовою системою та третейськими інституціями. Адже обов'язковість виконання рішень третейського суду забезпечена державним примусом та відповідальністю за їх невиконання, що яскраво свідчить про те, що третейські суди є юрисдикційним органом [1].

Проблемам виконання судових рішень, зокрема рішень третейських судів, періодично приділяється певна увага в працях сучасних вчених-процесуалістів Ю. В. Білоусова, В. І. Бобрика, Т. М. Захарченко, Н. С. Кузнецової, В. В. Комарова, Ю. Д. Притики, М. Й. Штефана, Г. А. Цірата та інших.

Разом із тим, з огляду на останні зміни до ЦПК України виникла потреба дослідити можливість апеляційного оскарження ухвал суду про видачу виконавчого листа або про відмову у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішень третейських судів [2].

Тож метою цієї наукової статті є з'ясування можливостей та процесуально-

го порядку оскарження ухвал суду про видачу виконавчого листа або про відмову у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішень третейських судів.

Сьогодні на розгляді в судах першої інстанції знаходиться значна кількість заяв про видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів у порядку розділу VII<sup>1</sup> ЦПК України.

Відповідно до ст. 389<sup>11</sup> ЦПК за результатами розгляду заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду суд постановляє ухвалу про видачу виконавчого листа або про відмову у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду за правилами, встановленими ЦПК для ухвалення рішення.

Судова практика у таких справах не є однаковою та відчуває постійні коливання за відсутності єдності підходів й відповідних роз'яснень.

Так, чинним процесуальним законодавством не передбачено можливості оскарження в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду. Норма ст. 389<sup>11</sup> ЦПК чітко визначає, що в разі постановлення ухвали про відмову у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, особа може оскаржити вказану ухвалу в апеляційному порядку.

Разом із тим, застосовуючи цивільне

процесуальне законодавство за аналогією, частина суддів судів апеляційної інстанції відкриває провадження за вказаною заявою. Тому і в апеляційних судах склалася неоднакова практика вирішення справ, що належать до вищевказаної категорії.

Водночас, у випадку винесення судами апеляційної інстанції ухвал про повернення апеляційних скарг про видачу виконавчого документа на підставі рішення третейських судів, скаргник може оскаржити таку ухвалу в касаційному порядку до Вищого спеціалізованого суду України [3].

Вважаємо, що можливість оскарження ухвал, які буквально не передбачені нормами Цивільного процесуального кодексу України, визначено у низці рішень Конституційного Суду України. Так, відповідно до абз. 7 пп. 3.2 п. 3 мотивувальної постанови рішення від 27.01.2010 р. № 3-рп/2010 (у справі про апеляційне оскарження ухвал суду) положення п. 8 ч. 3 ст. 129 Конституції України стосовно забезпечення апеляційного оскарження рішення суду, крім випадків, визначених законом, слід розуміти так, що у цивільному процесі апеляційному оскарженню підлягають ухвали за винятком випадків, коли таке оскарження заборонене законом [4]. Схожі позиції викладені і в інших рішеннях Конституційного Суду України (№ 12-рп/2010; № 18-рп/2010; № 13-рп/2011) [5; 6; 7].

Однак аналіз вказаних рішень Конституційного Суду України дозволяє зробити висновок, що вони містять системний підхід до розуміння змісту пунктів 2, 12, 18, 28 ч. 1 ст. 293 ЦПК; і не стосуються змісту ст. 389<sup>11</sup> ЦПК. Так, ст. 293 ЦПК визначає вичерпний перелік ухвал, що можуть бути оскаржені окремо від рішення суду, пункти 31, 32, 33 якої присвячені третейським спорам. Питання про оскарження ухвали про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду не передбачене і ст. 293 ЦПК.

Отже, особа, щодо якої винесено рішення третейського суду і видано виконавчий лист на примусове виконання рішення третейського суду компетентним судом, не може оскаржити в апеляційному порядку ухвали суду першої інстанції про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, оскільки така можливість не передбачена чинним процесуальним законодавством.

Особа, щодо якої винесено рішення третейського суду (зобов'язана особа), повинна виконати його добровільно (ст. 55 Закону «Про третейські суди»). У разі відсутності добровільного виконання, від-

повідно до ст. 57 Закону «Про третейські суди» рішення може бути виконане у примусовому порядку згідно із Законом України «Про виконавче провадження».

Тобто можна припустити: якщо зобов'язана особа не виконує рішення третейського суду, вона вважає, що його прийняття не ґрунтується на законі. Виникає питання, які дії необхідно вчинити особі, щодо якої винесено ухвалу на примусове виконання рішення третейського суду, оскільки оскаржити таку ухвалу вона не може згідно із чинним процесуальним законом.

У такому випадку особа може захистити порушене, на її думку, право шляхом звернення до компетентного суду з позовом про скасування рішення третейського суду.

Особа повинна обґрунтувати у позовній заяві свої вимоги, аргументувавши прийняття рішення третейським судом з порушенням вимог статей 16–19, 27, 51 Закону України «Про третейські суди». У випадку задоволення судом позову особа може в подальшому звернутися до апеляційного суду зі скаргою про визнання виконавчого листа таким, що не підлягає виконанню на підставі п. 281 ч. 1 ст. 293 ЦПК України.

Тож, роблячи проміжний висновок, слід зазначити, що оскарження ухвал суду про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішень третейських судів не передбачено чинним процесуальним законодавством.

Також в апеляційних судах у справах щодо оскарження ухвал суду про відмову у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішень третейських судів існує проблема щодо характеру процесуальних дій апеляційного суду в разі, якщо він доходить висновку, що ухвалою суду першої інстанції неправомірно відмовлено у задоволенні заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду.

Досліджуючи це питання, необхідно звернути увагу та з'ясувати підстави неправомірної відмови й суть помилкової процесуальної дії суду першої інстанції та встановити, в чому саме полягає порушення норм процесуального права.

Так, відповідно до п. 2 ч. 1 ст. 312 ЦПК апеляційний суд змінює або скасовує ухвалу суду першої інстанції і постановляє ухвалу з цього питання, якщо воно було вирішене судом першої інстанції з порушенням норм процесуального права або при правильному вирішенні було помилково сформульовано суть процесуальної дії чи підстави її застосування.

Отже, неналежна кваліфікація змісту процесуальних відносин, з приводу яких виноситься ухвала (помилкове формулювання суті процесуальної дії), при правильному вирішенні вказаного питання є підставою для скасування ухвали суду першої інстанції та постановлення ухвали апеляційним судом [8].

Підставою для скасування судової ухвали може бути тільки порушення чи неправильне застосування норм процесуального права. Порушення норм процесуального права відбувається у випадках незастосування закону, який слід застосовувати в конкретному випадку. Неправильне застосування норм процесуального права передбачає застосування норм не на ті процесуальні правовідносини, які склалися у результаті розгляду справи судом першої інстанції.

Наприклад, якщо в ухвалі суду першої інстанції було правильне вирішення справи про відмову в задоволенні заяви про видачу листа на примусове виконання рішення третейського суду, однак була застосована не та норма законодавства, це може стати підставою для скасування ухвали першої інстанції і постановлення судом апеляційної інстанції власної ухвали з цього питання [9].

Відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 312 ЦПК апеляційний суд скасовує ухвалу і передає питання на новий розгляд до суду першої інстанції, якщо останній порушив порядок, встановлений для його вирішення.

Ухвала скасовується і справа передається на новий розгляд до суду першої інстанції у випадках, якщо останній порушив встановлений порядок для вирішення справи, зокрема якщо була порушена процесуальна форма вирішення того чи іншого процесуального питання: відмова у відкритті провадження у справі, повернення позовної заяви, закриття провадження у справі.

Так, згідно з ч. 2 ст. 56 Закону «Про третейські суди» при розгляді заяви про видачу виконавчого документа компетентний суд повинен витребувати справу з постійно діючого третейського суду, в якому зберігається справа, яка має бути направлена до компетентного суду протягом п'яти днів від дня надходження вимоги. У такому випадку строк вирішення заяви про видачу виконавчого документа продовжується до одного місяця.

Окремою проблемою апеляційного оскарження заяв про відмову у видачі виконавчого листа є питання про розмір, розподіл чи повернення витрат, пов'язаних із

вирішенням спору третейським судом.

У випадку, якщо рішення третейського суду не виконується зобов'язаною стороною добровільно, в порядку та строки, визначені в рішенні відповідно до ст. 55 Закону України «Про третейські суди», таке рішення підлягає примусовому виконанню в порядку, визначеному ст. 57 вказаного Закону.

Особа може звернутися до компетентного суду із заявою про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, сплативши при цьому судовий збір за ставкою 0,2 розміру мінімальної заробітної плати.

Відповідно до ст. 389<sup>11</sup> ЦПК за результатами розгляду заяви про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду суд постановляє ухвалу про видачу виконавчого листа або про відмову у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду за правилами, встановленими цим Кодексом для ухвалення рішення.

У даному випадку винесена судом ухвала є специфічним правозастовочним актом, в якому виражена воля суду щодо питання здійснення правосуддя у конкретній цивільній справі: 1) постановленню ухвали передувало звернення заявника до компетентного суду із заявою про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду; 2) справа була витребувана із третейського суду та надійшла до суду; 3) у судовому засіданні судом встановлено наявність чи відсутності підстав для відмови у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду, передбачених ст. 389<sup>10</sup> ЦПК [10].

Главою 2 розділу VII<sup>1</sup> ЦПК, яка регулює видачу виконавчих листів на примусове виконання рішень третейських судів, не визначено питання повернення судових витрат, зокрема судового збору.

Водночас, враховуючи специфіку правової природи вказаної ухвали, ст. 389<sup>11</sup> ЦПК визначає, що на таку ухвалу поширюються правила, встановлені ЦПК для ухвалення рішення.

Крім того, відповідно до ч. 8 ст. 8 ЦПК, якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом (аналогія закону), а за відсутності такого – суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права).

Тож, судові витрати за подання заяви до суду про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду можуть розподілятися між сторонами.

Якщо позов задоволено, сплачений судовий збір повертається заявнику на підставі ст. 88 ЦПК.

Отже, на розподіл судових витрат за результатами виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду поширюються положення ч. 8 ст. 8 ЦПК та ст. 88 ЦПК, а заявнику повертається сума судового збору, сплаченого за розгляд такої

заяви, у разі задоволення її судом.

*Підсумовуючи, слід зазначити, що єдність судової практики щодо апеляційного оскарження ухвал суду про видачу виконавчого листа або про відмову у видачі виконавчого листа на примусове виконання рішень третейських судів слугуватиме повному, всебічному та оперативному судовому захисту прав осіб.*

### ПРИМІТКИ

1. Притика Ю. Д. Теоретичні проблеми захисту прав учасників цивільних правовідносин в третейському суді : дис. ... канд. юрид. наук / Ю. Д. Притика. – К., 2006. – С. 454.

2. Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства : Закон України від 20.12.2011 р. № 4176-VI // Офіційний вісник України. – 2012. – № 4. – Ст. 117.

3. Єдиний державний реєстр судових рішень / Справа № 6-32553св [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/20206539>.

4. Рішення Конституційного Суду України № 3-рп/2010 від 27.01.2010 р. (про апеляційне оскарження ухвал суду).

5. Рішення Конституційного Суду України № 12-рп/2010 від 28.04.2010 р. (справа про забезпечення апеляційного оскарження ухвал суду).

6. Рішення Конституційного Суду України № 18-рп/2010 від 08.07.2010 р. у справі за конституційним зверненням громадянина Слободянюка Івана Івановича щодо офіційного тлумачення положення пункту 12 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України.

7. Рішення Конституційного Суду України № 13-рп/2011 від 02.11.2011 р. у справі за конституційним зверненням військової частини А 1080 щодо офіційного тлумачення положення пункту 28 частини першої статті 293 Цивільного процесуального кодексу України у взаємозв'язку з положеннями пунктів 2, 8 частини третьої статті 129 Конституції України.

8. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова [та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 879.

9. Борисова Е. А. Апеляція в гражданском (арбитражном) процессе / Е. А. Борисова. – 2-е изд., исправл. и дополн. – М. : Городец, 2000. – С. 128.

10. Курс цивільного процесу : підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова [та ін.] ; за ред. В. В. Комарова. – Х. : Право, 2011. – С. 1295.

#### ***Берестова Ирина. Проблемы обжалования определений суда первой инстанции о выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда.***

*Статья посвящена исследованию проблем выдачи листов на принудительное исполнение решений третейских судов. Определены процессуальные действия судов в случаях обжалования в апелляционном порядке определений суда первой инстанции о выдаче и отказе в выдаче исполнительного листа на принудительное исполнение решения третейского суда. Раскрыт вопрос возврата судебных расходов, в частности судебного сбора.*

**Ключевые слова:** *исполнение решения суда, третейский суд, исполнительный суд, обжалование, апелляционная жалоба, принудительное исполнение, судебный сбор.*

#### ***Berestova Iryna. Problems of appeal the court of the first instance judgements to grant a writ of execution to enforce the arbitral award.***

*The article deals problems of delivery of sheets to the enforcement of arbitral awards. Proceedings are defined in the courts of appeal cases on appeal the trial court determinations of the issue and refuse to issue a writ of execution to issue a writ of execution to enforce the arbitral award. Question revealed the return of court costs, including court fee.*

**Key words:** *execution of the court, the arbitral tribunal, executive judgment, appeal, enforcement, court fee.*

УДК 347.454

**Андрій Гриняк,**кандидат юридичних наук,  
вчений секретар НДІ приватного права  
і підприємництва НАПрН України

## ТИПОВІ ТА ПРИМІРНІ ДОГОВОРИ ЯК ДЖЕРЕЛА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ПІДРЯДНИХ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН

*Статтю присвячено визначенню законодавчих підходів до правового регулювання підрядних договірних відносин, акцентується увага на типових та примірних договорах та існуючих колізіях між нормативним та договірним регулюванням підрядних відносин.*

**Ключові слова:** підрядний договір, суб'єкти підрядних зобов'язань, типовий договір, примірний договір, підрядні правовідносини.

Розпочинаючи розгляд типових та примірних договорів як джерел правового регулювання підрядних договірних відносин, насамперед слід зазначити, що розуміння джерел права залишається предметом дискусії в теорії права та галузевих юридичних науках. У теоретичній науці під формою (джерелом) права розуміють спосіб внутрішньої організації, а також зовнішнього прояву правових норм, який засвідчує їх державну загальнообов'язковість; способи вираження і доведення рішень правотворчих органів про прийняття відповідних норм права до зацікавлених осіб [1]. Тобто на даний час спори щодо правильності застосування термінів «форма права» та «джерело права» можна вважати вирішеними, оскільки ці терміни застосовуються в одному і тому самому значенні [2]. О. С. Яворська до джерел права відносить самі обставини, явища, які породжують норми права (соціальні умови, наукові джерела, економічні інтереси). Під формою права дослідниця пропонує розуміти об'єктивовані (виражені назовні) способи фіксації правових норм [3].

Правові норми, спрямовані на врегулювання підрядних відносин, містяться насамперед в актах цивільного і господарського законодавства. Саме система нормативних актів, які регулюють цивільні (приватні) відносини, і є правом юридичним, позитивним правом. При дослідженні джерел позитивного правового регулювання підрядних відносин слід виходити з того, що в основу систематизації чинного законодавства покладені певні критерії, а саме: юридична сила нормативно-правових актів (надає змогу з'ясувати перевагу того чи іншого правового регулювання); спрямованість і поширення

регулювання нормативно-правового акта — загальна і спеціальна (при рівній юридичній силі нормативно-правових актів дає змогу визначити правове регулювання відносин з приводу виникнення, зміни і припинення правовідносин).

Не менш важливим регулятором підрядних відносин виступає договір. А. С. Довгерт договір загалом вважає основним регулятором цивільних відносин [4]. Договірне регулювання підрядних відносин є індивідуальним, воно надає обов'язковість специфічному порядку дій контрагентів.

Законодавство встановлює принципи підкорення договору закону, а тому договір повинен відповідати обов'язковим для сторін правилам, які встановлені нормативно-правовими актами і діють у момент його укладення. Із співвідношення закону і договору випливає: 1) об'єктивне верховенство імперативних норм закону над договором; 2) рівність диспозитивних норм закону і умов договору можлива, коли таку рівність допускає диспозитивна норма; 3) при вступі в дію нового закону, який регулює відносини сторін по-іншому, умови раніше укладеного договору зберігають свою силу, якщо інше не передбачено законом; 4) зміст договору повинен відповідати нормам закону чи інших нормативно-правових актів; 5) договір може бути заснованим на звичаях ділового обороту; 6) договір, який не відповідає вимогам закону або укладений з метою, завідомо суперечливою основою правопорядку і моральності, є нікчемним; 7) до нікчемних і оскаржуваних договорів можуть застосовуватись наслідки недійсності договорів; 8) воля і волевиявлення сторін є визначальною у виборі способу тлумачення договору [5].



У чинному законодавстві України зберігаються такі своєрідні нормативно-правові акти в сфері підрядних договірних відносин, як типові та примірні договори. Як слушно зазначила О. А. Беляєвич, основне призначення таких джерел зводиться до того, що вони визначають необхідну або бажану, з точки зору держави, модель договірних зобов'язань, а також спрощують процес укладання конкретних господарських договорів (узгодження умов договору) [6].

Водночас варто зазначити, що це стосується не лише власне господарських договорів, а договірних права в цілому в широкому розумінні права, про що, зокрема, передбачалося ч. 2 ст. 66 Основ цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік від 08.12.1961 р., стосовно правил про окремі різновиди договорів підряду в частині обслуговування громадян з наданням права Радам Міністрів союзних республік затверджувати типові договори, відступи від умов яких, що обмежували права замовників, визнавалися недійсними.

Затвердження таких договорів уповноваженими державними органами є формою правового регулювання договірних відносин у сфері виконання робіт. Основне призначення цих джерел полягає в тому, що вони визначають необхідну або бажану з точки зору держави модель договірних зобов'язань, а також спрощують процес укладання конкретних підрядних договорів. Так, у літературі типовий договір визначається як своєрідний нормативно-правовий акт, який часто виконує роль правового регулювання певної сфери договірних відносин через недостатнє врегулювання їх актами вищої юридичної сили [7]. С. А. Верб визначає типовий договір як нормативний акт, в якому правила поведінки виражені у формі умов відповідного цивільно-правового договору [8].

Ця ідея в подальшому знайшла своє закріплення у ЦК України, де законодавець безпосередньо визнав правочинність типових умов договору (ст. 630). Так, згідно зі ст. 630 ЦК договором може бути встановлено, що його окремі умови визначаються відповідно до типових умов договорів певного виду, оприлюднених у встановленому порядку. Якщо такого посилання на типові умови у договорі не буде міститися, то такі умови можуть застосовуватися лише як звичай ділового обороту, якщо вони відповідають вимогам ст. 7 ЦК, у якій визначається поняття звичая ділового обороту та порядок його застосування.

Слід зазначити, що в літературі неодноразово відзначалася певна непослідовність законодавця при побудові цієї правової норми. Так, С. М. Бервено вказує, що прогалиною змісту ст. 630 ЦК є те, що в ній не розкривається зміст поняття «оприлюднення» типо-

вих умов договору [9]. Однак чи доречним було б у цій нормі закріплювати законодавче визначення такого поняття? Вочевидь, ні, оскільки спроба законодавчо визначити все, що тільки можливо, не може не призвести до негативних наслідків.

Як свідчить практика видання такого виду актів, типові договори можуть мати форму самостійного нормативного акта або виступати як додатки до інших нормативних актів. Відповідно до ч. 4 ст. 179 ГК України типові договори затверджуються Кабінетом Міністрів України або у випадках, передбачених законом, іншим органом державної влади. Виходячи з цього зрозуміло, що договір підряду має укладатися обов'язково з урахуванням типових умов, якщо така обов'язковість передбачена нормативно-правовим актом, яким затверджено такі умови. Так, прикладом нормативно затверджених типових умов договору може слугувати постанова Кабінету Міністрів України від 01.08.2005 р., якою затверджено Загальні умови укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві та, зокрема, визначено низку істотних умов договору підряду (близько 20). При цьому в п. 2 зазначається, що Загальні умови є обов'язковими для врахування під час укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, незалежно від джерел фінансування, а також форми власності замовника та підрядника.

Тому, якщо такі умови не затверджені уповноваженими державними органами, а виходять від певних суб'єктів цивільних правовідносин (наприклад, керівних органів юридичної особи, що спеціалізується на виконанні робіт), то відсутні підстави пов'язувати із фактом оприлюднення такого роду умов настання юридичних наслідків для сторони, яка не була обізнана з ними.

Головною юридичною ознакою типових договорів як нормативно-правових актів є їх обов'язковість. Типові договори можуть включати умови, які, по-перше, імперативно встановлюють права та обов'язки сторін (у тому числі відтворюючи відповідні положення закону, на підставі якого вони приймаються), а по-друге, умови, які підлягають деталізації сторонами або можуть бути визначені в договорі на їх розсуд [10]. Тобто в типовому договорі можуть міститися як обов'язкові, так і диспозитивні рекомендаційні положення, що саме по собі не позбавляє типовий договір ознак нормативності, якщо він затверджений компетентним органом та зареєстрований як нормативно-правовий акт.

Слід зазначити, що сьогодні при регулюванні договірних відносин загалом та підрядних зокрема спостерігається тенденція до розширення кола типових договорів, затверджуваних нормативно-правовими ак-

тами. І тут заслуговують на увагу висловлені у літературі застереження щодо того, що а) положення цих договорів не повинні суперечити ЦК України та іншим законам України; б) затверджені нормативними актами типові договори, що мають імперативні приписи, можуть поширюватися лише на ті договори, які є публічними. Насамперед до таких відносять договори, пов'язані із використанням державного та комунального майна (так званої публічної власності), участь в яких беруть уповноважені органи держави або місцевого самоврядування. В цьому випадку типізація договорів форм повинна забезпечувати збалансованість інтересів, прав та обов'язків сторін за договором. Для монополізованих ринків (залізниця, електроенергетика, зв'язок) можуть використовуватися як типові форми договорів, так і рекомендаційні (примірні) договори. В іншому ж випадку імперативні приписи будуть вступати в суперечність із принципом свободи договору (ст. 3 ЦК України) [11]. Отже, типовий договір, затверджений з порушенням цих вимог, може бути скасованим відповідно до ст. 21 ЦК України.

Органами державної влади можуть затверджуватися також примірні договори, умови яких можуть не мати обов'язковості для сторін при укладанні договору. З викладеного випливає, що за своєю нормативно-правовою природою примірні договори містять примірний перелік певних умов, які мають міститися у окремих договорах цивільно-правового характеру, що відповідно потрібно відтворювати в окремих договорах, зокрема в договорах підяду, за умови, що основним договором сторони погодили ті обставини, які надають їм можливість уточнити умови взаємних зобов'язань у процесі виконання зазначених робіт. Наприклад, Модельний Цивільний кодекс країн СНД 1993 р. визначив юридичну природу примірних умов договору (ст. 422) [12], якою встановлено, що в договорі може бути передбачено, що окремі його умови визначаються примірними умовами, котрі розробляються для договорів відповідного виду. Примірні умови можуть бути викладені у формі примірного договору або іншого документа, що містить ці умови.

Так, наказом № 3 Міністерства будівництва, архітектури і житлово-комунального господарства України (у зв'язку із реформуванням — перейменоване у Міністерство регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України) «Про затвердження Примірного договору підяду у капітальному будівництві» від 27.10.2005 р. затверджено Примірний договір підяду у капітальному будівництві, умови якого мають рекомендаційний характер. Не менш цікавим є наказ Державної служби автомобільних доріг в Україні «Про затвердження Примірного

договору підяду на будівництво (капітальний ремонт, реконструкцію) автомобільної дороги від 28.04.2009 р. № 188, у передмові до якого вказано, що, керуючись положеннями ч. 4 ст. 179 ГК України щодо статусу примірних договорів, сторони договору підяду мають право за взаємною згодою та виходячи з конкретних умов змінювати окремі положення, передбачені примірним договором, або доповнювати його зміст. При цьому сторони повинні дотримуватись положень, визначених законодавством та Загальними умовами укладання та виконання договорів підяду в капітальному будівництві, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 01.08.2005 р. № 668. Разом із тим, при укладенні зазначених договорів повинні враховуватися обов'язкові положення, визначені наказами Укравтодору щодо забезпечення виконання та контролю робіт з будівництва, капітального ремонту, реконструкції автомобільних доріг.

Отже, виходячи із вищевказаного, доходимо висновку, що примірні договори у підрядних відносинах носять рекомендаційний характер, оскільки визначають бажану для законодавця модель поведінки сторін, а недодержання такого роду рекомендаційних норм не тягне за собою настання негативних наслідків для учасників підрядних відносин. Відповідно до цього сторони підрядних договорів мають право не лише змінювати за погодженням між собою окремі умови, передбачені примірними договорами, а й взагалі, виходячи зі змісту ст. 6 ЦК України, не враховувати передбачені умови, натомість регулювати відносини між собою на власний розсуд.

Разом із тим, викликає непогодження запропоноване в доктрині визначення примірного договору як правового ненормативного акта, що містить умови, які не є нормативними, а слугують рекомендаціями сторонам договору щодо питань, які доцільно узгодити для повного врегулювання їх взаємовідносин [13]. Більш виважено тут видається позиція В. Г. Олюхи, на думку якого примірний договір є правовим актом ненормативного характеру, оскільки він затверджується відповідними державними органами, проходить реєстрацію в Міністерстві юстиції України і поширює свою дію на невизначене коло осіб на території всієї держави. Окремі умови договору знаходять своє повне вирішення щодо інших умов, хоч і не визначаються їх змістом, але окреслюють питання, які сторони можуть вирішити самостійно. Отже, йдеться про нормативно-правовий акт, який містить диспозитивні норми, викладені в особливій формі [14].

*Зважаючи на це, доходимо висновку, що типові і примірні договори як джерела правового регулювання підрядних відносин — це особ-*

*ливі види нормативного регулювання взаємовідносин між замовниками та підрядниками (субпідрядниками), в яких імперативно встановлюються права та обов'язки сторін та умови, які підлягають деталізації сторонами*

*або можуть бути визначені в договорі підряду на їх розсуд. Тобто в таких договорах можуть міститися як обов'язкові, так і диспозитивні рекомендаційні положення.*

### ПРИМІТКИ

1. Овчаренко І. М. Закони в системі джерел (форм) права і їх класифікація : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / І. М. Овчаренко. — Х., 2004. — С. 53—54.
2. Общая теория государства и права. Академический курс : в 3 т. / отв. ред. М. И. Марченко. — 3-е изд., перераб. и доп. — М. : НОРМА, 2007. — С. 264.
3. Яворська О. С. Договірні зобов'язання про передання майна у власність: цивільно-правові аспекти : монографія / О. С. Яворська. — Тернопіль : Підручники і посібники, 2009. — С. 21.
4. Цивільний кодекс України : наук.-практ. ком. / за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. — К. : Істина, 2004. — С. 12—13.
5. Соцура Л. В. Соотношение договора и закона / Л. В. Соцура // Юрист. — 2001. — № 2. — С. 34.
6. Беляневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія / О. А. Беляневич. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — С. 184, 185.
7. Цивільний кодекс України : наук.-практ. ком. — 4-те вид., перероб. і допов. — Х. : ТОВ «Одіссей», 2008. — С. 621.
8. Верб С. А. Типовые и примерные договоры, как средство правового регулирования общественных отношений / С. А. Верб // Договорная дисциплина в советском гражданском праве. — Свердловск, 1985. — С. 146—147.
9. Бервено С. М. Проблеми договірного права України: монографія / С. М. Бервено. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — С. 78.
10. Беляневич О. А. Зазнач. праця. — С. 185.
11. Бервено С. М. Зазнач. праця. — С. 83.
12. Модельний ЦК країн СНД 1993 р. // Кодифікація цивільного законодавства на українських землях : у 2 т. / за ред. Р. О. Стефанчука та М. О. Стефанчука. — К. : Правова єдність, 2009. — Т. 2. — С. 1053.
13. Верб С. А. Зазнач. праця.
14. Олюха В. Г. Цивільно-правовий договір: поняття, функції та система : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. Г. Олюха. — К., 2003. — С. 19.

#### ***Гриняк Андрей. Типовые и примерные договоры как источники правового регулирования подрядных договорных отношений.***

*Статья посвящена определению законодательных подходов к правовому регулированию подрядных договорных отношений, акцентируется внимание на типичных и примерных договорах и существующих коллизиях между нормативным и договорным регулированием подрядных отношений.*

**Ключевые слова:** *подрядный договор, субъекты подрядных обязательств, типичный договор, примерный договор, подрядные правоотношения.*

#### ***Gryniak Andriy. Typical and exemplary agreements as sources of legal adjusting of inferior contractual relations.***

*The article is devoted determination of the legislative going near the legal adjusting of by contract contractual relations, attention is accented on typical and exemplary agreements and existent collisions between the normative and contractual adjusting of by contract relations.*

**Key words:** *inferior agreement, subjects of inferior obligations, typical agreement, exemplary agreement, inferior legal relationships.*

УДК 347.451.031

**Олеся Єгоричева,**здобувач кафедри цивільного права юридичного факультету  
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

## СПОЖИВАЧ ЯК УЧАСНИК СПОЖИВЧИХ ПРАВОВІДНОСИН ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

*Наукова стаття присвячена аналізу споживчого законодавства України з метою визначення поняття споживача як учасника споживчих правовідносин. Визначено вимоги, які пред'являються до споживача. Виявлено суперечності у чинному законодавстві України щодо суб'єктів споживчих правовідносин та цивільно-правових ознак категорії «споживач».*

**Ключові слова:** споживач, споживчі правовідносини, особисті потреби, фізична особа, юридична особа, договір.

З набуттям Україною незалежності відбувається становлення і розвиток законодавства України про захист прав споживачів. Так, 12.05.1991 р. було прийнято Закон України «Про захист прав споживачів», який 01.12.2005 р. було викладено в новій редакції [1], і станом на червень 2012 р. до нього було внесено низку істотних змін і доповнень, які знайшли своє відображення в новому Цивільному кодексі України, прийнятому 16.01.2003 р. Відтак зазначені нормативні акти потребують ретельного дослідження з метою визначення ефективності правового регулювання споживчих правовідносин. За останні роки було створено новий комплексний інститут споживчого права, в якому закладені основні засади для розвитку відносин за участю громадян-споживачів. Споживчі правовідносини посідають центральне місце поряд з відносинами власності в системі цивільних правовідносин. Це обумовлює необхідність встановлення ефективного правового механізму захисту прав споживачів. Проте не всі положення споживчого права отримали належне наукове обґрунтування, зокрема, стосовно захисту прав споживачів у сфері надання послуг. За даними Держінспекції у справах захисту прав споживачів у 2011 р. до них надійшло 68000 скарг, з яких 80% були задоволені [2].

З прийняттям Цивільного кодексу України виникли питання співвідношення загальних і спеціальних норм, що регламентують відносини за участю споживачів, а також проблеми визначення та встановлення критеріїв поняття «споживач», з'ясування його змісту тощо.

Окремі аспекти споживчих правовід-

носин досліджувалися в статтях та інших наукових працях. Зокрема проблеми споживчих правовідносин стали предметом таких дисертаційних досліджень: «Цивільно-правове забезпечення прав споживачів на належну якість товару» (Л. М. Іваненко, 1998 р.), «Теоретичні проблеми захисту прав споживачів в Україні за договором купівлі-продажу» (С. А. Косінов, 1999 р.), «Методичні особливості розбудови механізму захисту прав споживачів в Україні (М. М. Казаков, 2004), «Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України» (Г. А. Осетинська, 2006 р.), «Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг)» (О. П. Письменна, 2007 р.), «Судовий захист прав споживачів» (Ю. Ю. Рябенко, 2009), «Конституційно-правове регулювання забезпечення прав споживачів в Україні» (Ю. В. Тищенко, 2011), «Цивільно-правовий статус споживача у контексті адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» (О. Ю. Черняк, 2011). Однак ці праці були присвячені лише захисту окремих прав споживачів-покупців або були здійснені до внесення істотних змін до цивільного законодавства України.

Також дослідження проблем споживчих правовідносин знайшли своє відображення у працях таких відомих вчених-цивілістів, як Д. В. Боброва, Т. В. Боднар, О. В. Дзера, А. С. Довгерт, О. О. Красавчиков, Н. С. Кузнєцова, В. В. Луць, О. А. Пушкін, О. А. Підпригора, Я. М. Шевченко та ін.

Метою даної публікації є дослідження основних цивільно-правових засад кате-

горії «споживач» у розумінні чинного Цивільного кодексу України та Закону України «Про захист прав споживачів».

Відповідно до ст. 2 ЦК України учасниками цивільних відносин є фізичні особи та юридичні особи, держава Україна, Автономна Республіка Крим, територіальні громади, іноземні держави та інші суб'єкти публічного права [3]. Отже, в цивільному законодавстві застосовано термін «учасники цивільних правовідносин», який в цивілістичній доктрині зазвичай розглядається синонімом терміна «суб'єкти цивільних правовідносин». Проте у подальшому, як зазначив Р. Б. Шишка, ці учасники цивільних правовідносин персоналізуються у спеціальних семантико-юридичних термінах, які відображають та конкретизують їх правове становище у тих чи інших різновидах конкретних цивільних правовідносин [4]. Таку позицію підтримує і О. П. Письменна [5].

Закон України «Про захист прав споживачів», як зазначається в преамбулі, регулює відносини між споживачами товарів, робіт і послуг та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг різних форм власності, встановлює права споживачів, а також визначає механізм їх захисту та основи реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів [6]. Отже, одним з основних і обов'язкових суб'єктів споживчих правовідносин є споживач, для якого законодавець встановлює спеціальний правовий статус, якого не можуть мати інші учасники таких правовідносин.

У чинному законодавстві України термін «споживач» є досить поширеним, проте в деяких нормативних актах йому надається різне значення.

Відповідно до чинної редакції ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» споживач – це фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. З наведеного визначення можна виділити такі основні ознаки категорії споживач – це лише фізична особа, і метою використання нею товару (робіт, послуг) є особисті потреби.

У первісній редакції Закону України «Про захист прав споживачів» замість терміна «особисті потреби» вживався термін «побутові потреби», що призводило до різного тлумачення цього терміна і ускладнювало поширення норм цього Закону на

відносини з надання фінансових (зокрема банківських) послуг, туристичних, транспортних та інших послуг.

Відтак з метою гармонізації споживчого законодавства України та подолання труднощів у застосуванні цього Закону були прийняті зміни, відповідно до яких спірний термін було замінено терміном «особисті потреби» фізичної особи і було також зазначено, що вони не мають бути безпосередньо пов'язаними з підприємницькою діяльністю або з виконанням обов'язків найманого працівника [7].

Проте можливе і більш широке розуміння суб'єктного складу такого роду споживачів. Адже деякі нормативні акти передбачають можливість поширення норм споживчого законодавства і на юридичних осіб у випадках, коли вони використовують придбані товари (роботи, послуги) не з метою наступного їх продажу чи іншого підприємницького використання, а, зокрема, для забезпечення свого функціонування.

Так, окремі нормативно-правові акти визнають споживачами фізичних чи юридичних осіб стосовно їх інституційної належності:

- особу, яка отримує або має намір отримати житлово-комунальну послугу (Закон України «Про житлово-комунальні послуги» від 24.06.2004 р.);

- особу, як потребує, замовляє та/або отримує телекомунікаційні послуги для власних потреб (Закон України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. № 1280-IV);

- особу, яка здійснює діяльність з придбання та використання товарів, послуг, робіт на відповідному товарному (товарних) ринку (ринках) (Розпорядження Антимонопольного комітету України «Про затвердження Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання на ринку» (Методика, п. 1.3) № 49-р від 05.03.2002 р.);

- приватних осіб, підприємства, установи, організації – споживачів видавничої продукції (Закон України «Про видавничу справу» від 05.06.1997 р. № 318/97-ВР);

- юридичну або фізичну особу, якій надаються послуги з перевезення пасажирів та вантажів залізничним транспортом (Технічний регламент надання послуг з перевезення пасажирів та вантажів залізничним транспортом, затверджений постановою КМУ від 01.03.2010 р. № 193);

- підприємства, установи, організації усіх форм власності, а також окремих громадян, що мають житлові будинки або їх частину на праві приватної власності, які перебувають з Постачальником у договір-



них відносинах (Правила користування системами водопроводу та каналізації на залізничному транспорті України (п. 1.10), затверджений наказом Міністерства транспорту України № 393 від 02.08.1999 р.);

– споживачів реклами – невизначене коло осіб, на яких спрямовується реклама (Закон України «Про рекламу» від 03.07.1996 р. № 270/96-ВР (в редакції Закону № 1121-IV від 11.07.2003 р.).

У законодавстві Європейського Союзу споживачем визнаються не лише фізичні особи. Так, відповідно до «Хартії на захист споживачів», підписаної на 25-й сесії Консультативної Асамблеї ЄС, споживачами є не лише фізичні, а й юридичні особи, які набувають товари та послуги з метою особистого споживання [8].

На відміну від Закону України «Про захист прав споживачів», ЦК України не містить визначення поняття споживача. Натомість у нормах Кодексу, які регулюють окремі договори за участю фізичних осіб, містяться ознаки цього поняття. Так, відповідно до ч. 1 ст. 698 ЦК за договором роздрібної купівлі-продажу продавець, який здійснює підприємницьку діяльність з продажу товару, зобов'язується передати покупцеві товар, що звичайно призначається для особистого, домашнього або іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю, а покупець зобов'язується прийняти товар і оплатити його. Прорахунком у наведеній нормі є те, що таким покупцем має бути лише фізична особа, оскільки лише вона (а не юридична особа) може набувати товар для особистого, домашнього використання. Певною мірою цей прорахунок компенсується ч. 3 цієї статті, згідно з якою до відносин за договором роздрібної купівлі-продажу з участю покупця-фізичної особи, не врегульованих цим Кодексом, застосовується законодавство про захист прав споживачів. Отже, наведена норма повністю виключає юридичних осіб з числа покупців-споживачів у таких споживчих правовідносинах.

Відповідно до ст. 865 ЦК за договором побутового підяду підрядник, який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується виконати за завданням фізичної особи (замовника) певну роботу, призначену для задоволення побутових та інших особистих потреб, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу і до відносин за таким договором застосовується законодавство про захист прав споживачів.

При виникненні правовідносин при наданні готельних послуг споживачем визна-

ється фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити товари, роботи, послуги для власних (побутових) потреб (п. 1.3 Правил користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг, затверджених наказом Державної туристичної адміністрації України від 16.03.2004 р. № 19). У цьому випадку суб'єкт надання туристичних послуг не може вважатися споживачем, оскільки він (як фізична особа-підприємець, юридична особа) лише укладає відповідний договір на надання готельних послуг від імені та на користь споживача та здійснює оплату за цим договором (надає гарантії щодо оплати за цим договором).

При виникненні відносин з надання послуг конфіденційного зв'язку споживачем визнаються лише орган державної влади, орган місцевого самоврядування, державне підприємство, установа та організація, які уклали з оператором зв'язку договір про надання послуг конфіденційного зв'язку (Порядок надання послуг конфіденційного зв'язку органам державної влади та органам місцевого самоврядування, державним підприємствам, установам та організаціям, затверджений постановою КМУ від 11.10.2002 р. № 1519).

Нарешті зазначимо, що суперечливо вирішене таке питання в ГК України. Так, у статтях 9, 20, 40 цього Кодексу вживається термін «споживач» без конкретизації його суб'єктів, що може дати підстави розуміти під ним як фізичну, так і юридичну особу. Натомість зміст ст. 39 ГК дає підстави розуміти під терміном «споживач» лише фізичних осіб, оскільки в ній, зокрема, зазначається, що громадяни можуть об'єднуватися у громадські організації споживачів (об'єднання споживачів) [9].

Таким чином, у нормативно-правових актах терміну «споживач» надається різний правовий зміст, а відтак необхідно правильно визначити правову природу споживчих відносин, на які має поширюватися дія спеціального закону, яким є Закон України «Про захист прав споживачів», який надає лише фізичній особі правовий статус споживача.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що вирішувати проблему терміна «споживач» необхідно шляхом його тлумачення, зокрема, в економічному (широкому) та юридичному (вужькому) значеннях. Споживач з економічної точки зору – це «особа або організація, що споживає продукти будь-якого виробництва, будь-якої діяльності» [10]. Тобто у широ-

кому розумінні споживач – це організація або фізична особа, що набуває товари, роботи (послуги) для особистих потреб, а у вузькому – це лише фізична особа. У Законі України «Про захист прав споживачів» поняття споживач застосовується у вузькому (юридичному) значенні і відображає спеціальний статус покупця, набувача послуг. При цьому маються на увазі не лише громадяни України, а й іноземні громадяни, а також особи без громадянства. Таким чином, норми Закону України «Про захист прав споживачів» стосовно визначення категорії «споживач» та застосування спеціальних засобів захисту прав споживачів не можуть розповсюджуватися на юридичних осіб; громадян, зареєстрованих як фізична особа-підприємець, які замовляють або використовують товари, роботи (послуги) для ведення підприємницької діяльності.

Зазначений Закон також відносить до споживачів не лише фізичних осіб, які придбавають, замовляють, використовують, а й які мають намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Це означає, що деякі норми Закону повинні застосовуватися і до того, як між сторонами виникнуть договірні відносини. Тобто норми цього Закону поширюються і на переддоговірні відносини.

Досить цікавим у цьому аспекті є рішення Конституційного Суду України від 10.11.2011 р. № 15-рп/2011 у справі за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича щодо офіційного тлумачення положень пунктів 22, 23 ст. 1, ст. 11, ч. 8 ст. 18, ч. 3 ст. 22 Закону України «Про захист прав споживачів» у взаємозв'язку з положеннями ч. 4 ст. 42 Конституції України (справа про захист прав споживачів кредитних послуг) [11].

Суди поширюють дію Закону лише на правовідносини, що виникають на стадії укладення договору споживчого кредиту. Органи виконавчої влади, навпаки, виходять з того, що дія Закону поширюється на правовідносини сторін договору споживчого кредиту не тільки на стадії його укладення, а й на стадії виконання. Відтак справа була викликана неоднозначним застосуванням вказаних положень судами України та органами виконавчої влади. На вирішення КСУ було поставлене наступне питання: чи поширюється дія Закону в частині регулювання договору споживчого кредиту лише на стадію укладення такого договору, чи й на стадію його виконання.

КСУ виходив з наступного. Відповідно до ст. 1, ч. 4 ст. 13, частин 1, 4 ст. 42 Конституції України держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів, держава сприяє забезпеченню споживання населенням якісних товарів (робіт, послуг), зростанню добробуту громадян та загального рівня довіри в суспільстві. Разом із тим споживачу, як правило, об'єктивно бракує знань, необхідних для здійснення правильного вибору товарів (робіт, послуг) із запропонованих на ринку, а також для оцінки договорів щодо їх придбання, які нерідко мають вигляд формуляра або іншої стандартної форми. Отже, для споживача існує ризик помилково чи навіть унаслідок уведення його в оману придбати не потрібні йому кредитні послуги. Тому держава забезпечує особливий захист більш слабкого суб'єкта економічних відносин, а також фактичну, а не формальну рівність сторін у цивільно-правових відносинах, шляхом визначення особливостей договірних правовідносин у сфері споживчого кредитування та обмеження дії принципу свободи цивільного договору. Це здійснюється через встановлення особливого порядку укладення цивільних договорів споживчого кредиту, їх оспорування, контролю за змістом та розподілу відповідальності між сторонами договору. Тим самим держава одночасно забезпечує добросовісного продавця товарів (робіт, послуг) від можливих зловживань з боку споживачів.

Положення частин 4–11 ст. 11 Закону передбачають такі права споживача, які за своїм змістом можливо реалізувати лише під час виконання договору споживчого кредиту. Зокрема це право споживача протягом певного терміну відкликати згоду на укладення договору про надання споживчого кредиту без пояснення причин; не бути примушеним під час виконання кредитного договору сплачувати платежі, встановлені на незаконних засадах; достроково повернути споживчий кредит; не бути примушеним достроково повернути суму споживчого кредиту в разі незначних порушень договору; бути захищеним від суспільного поширення інформації про несплату боргу тощо.

Права споживачів на стадії виконання кредитного договору передбачаються також положеннями ст. 1056<sup>1</sup> ЦКУ, ч. 4 ст. 55 Закону про банки, ч. 2 ст. 6 Закону про фінансові послуги, згідно з якими банкам заборонено в односторонньому поряд-

ку змінювати умови укладених з клієнтами договорів, зокрема збільшувати розмір процентної ставки за кредитними договорами, за винятком випадків, встановлених законом.

Таким чином, Конституційний Суд України дійшов висновку, що положення Закону, які є предметом офіційного тлумачення у справі, спрямовані на захист прав споживачів кредитних послуг та збалансування цих прав з іншими суспільними цінностями, що захищаються публічною владою. Тому їх слід розуміти так, що їх дія поширюється на правовідносини між кредитором та позичальником (споживачем) за договором про надання споживчого кредиту, що виникають під час як укладення, так і виконання такого договору.

Виходячи з аналізу законодавчого визначення споживача, наведеного в Законі «Про захист прав споживачів», можна зробити висновок, що споживачем може бути також і громадянин, що безпосередньо не придбав товар або не замовляв роботу (послугу), але користується ними. Адже у визначенні зазначається, що споживачем є фізична особа, яка, зокрема, використовує продукцію для особистих потреб. Наприклад, у разі коли особі було подаровано товар або вона користується товаром, що належить члену її родини.

Відтак, на підставі викладеного, можна зробити **висновок**, що законодавче визначення поняття «споживач» є досить неоднозначним, адже не містить у собі усіх необхідних ознак для виявлення дійсної правової природи різних видів споживчих відносин. Недоцільним також є розширення цього визначення шляхом введення до складу споживачів також і юридичних осіб. На нашу думку, це призведе до втрати чіткої спрямованості норм щодо захисту прав споживачів. Адже норми споживчого законодавства спрямовані на виконання конституційних гарантій забезпечення споживання населенням якісних товарів (робіт, послуг), зростання добробуту громадян та загального рівня довіри в суспільстві, а також захист прав споживачів-непрофесіоналів, більш слабких юридично і економічно,

порівняно з суб'єктами підприємницької діяльності.

Водночас не можна обійти увагою наявність певних неузгодженостей щодо цього питання між ЦК України та Законом України «Про захист прав споживачів». Наприклад, якщо з ЦК України (ст. 698) споживачем вважається покупець, який придбав товар для особистого, домашнього або іншого використання, не пов'язаного з підприємницькою діяльністю, то за ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» ним має вважатися фізична особа, яка придбаває (має намір придбати) продукцію лише для особистих потреб, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Як на наш погляд, поєднання особистих і домашніх потреб надає більше можливостей визначити правову природу споживчих відносин, а відтак п. 22 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» необхідно привести у відповідність до норми ч. 1 ст. 698 ЦК.

Нарешті варто звернути увагу на неприпустимі супереччисті змісту ст. 8 Закону України «Про захист прав споживачів» з ст. 708 ЦК, яка передбачає права покупця (споживача) за договором роздрібної купівлі-продажу. Як відомо, у зв'язку з введенням у дію з 01.01.2004 р. ЦК України виникла необхідність внесення відповідних змін до інших законодавчих актів. Такі зміни були внесені і до Закону України «Про захист прав споживачів» від 01.12.2005 р., зокрема до ст. 8. Але при цьому була допущена прикра істотна помилка, яка не виправлена до цього часу. Вона полягає в тому, що у ст. 8 Закону було закладено не норми ст. 708 ЦК, яка регулює відносини за участю покупців-споживачів, а норми ст. 678 ЦК, яка визначає загальні положення щодо правових наслідків передання товару неналежної якості будь-якому покупцеві, який не є споживачем у розумінні Закону. Тому вважаємо за доцільне ст. 8 Закону «Про захист прав споживачів» привести у відповідність до ст. 708 ЦК, яка містить підвищені гарантії захисту прав покупців-споживачів (фізичних осіб).

## ПРИМІТКИ

1. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII (в ред. Закону № 3161-IV від 01.12.2005 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 7. – Ст. 84.

2. Воронєцька Наталія. Клієнт завжди лох / Н. Воронєцька // Коментарі. – 2012. – № 17–18. – 27 квітня–10 травня.

3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. (за станом на 14.06.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

4. Шишка Р. Б. Засади посилення охорони прав споживачів / Р. Б. Шишка // Університетські наукові записки. – 2007. – № 2 (22). – С. 164–169.

5. Письменна О. П. Деякі аспекти правового забезпечення прав споживача / О. П. Письменна // Держава і право : зб. наук. праць. – Серія «Юрид. і політ. науки». – 2006. – Вип. 31. – С. 297–301.

6. Про захист прав споживачів : Закон України (в ред. Закону № 3161-IV від 01.12.2005 р. зі змінами станом на 14.06.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1023-12>.

7. Про захист прав споживачів : Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-XII (в ред. Закону № 3161-IV від 01.12.2005 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 7. – Ст. 84.

8. Охрана прав потребителей в капиталистических странах. Научно-аналитический обзор // Проблемы государства и права за рубежом. – М., 1987. – С. 6.

9. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. (зі змінами та доповненнями станом на 14.06.2012 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15>.

10. Большой экономический словарь. – М., 1994. – С. 308.

11. Справа № 1-26/2011 від 10.11.2011 р. № 15-рп/2011 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v015p710-11>.

---

***Егоричева Олеся. Потребитель как участник потребительских правоотношений по законодательству Украины.***

*Научная статья посвящена анализу потребительского законодательства Украины с целью определения понятия потребителя как участника потребительских правоотношений. Определены требования, которые предъявляются к потребителю. Выявлены противоречия в действующем законодательстве Украины относительно субъектов потребительских правоотношений и гражданско-правовых признаков категории «потребитель».*

**Ключевые слова:** *потребитель, потребительские правоотношения, личные потребности, физическое лицо, юридическое лицо, договор.*

***Yegorycheva Olesya. Consumer as a party in consumer legal relations under the ukrainian legislation.***

*Legal work devoted to the analysis of the consumer legislation of Ukraine aimed at defining the notion of a consumer as a party in consumer legal relations. Contains a description of the requirements to consumers. Lists contradictions in the valid legislation of Ukraine as to the subjects of consumer legal relations and as to the civil law characteristics of a «consumer» as a category.*

**Key words:** *consumer, consumer legal relations, personal needs, individual person, legal person, agreement.*

УДК 347.66

**Людмила Козловська,**

кандидат юридичних наук, доцент,  
науковий консультант Вищого спеціалізованого суду України  
з розгляду цивільних і кримінальних справ, старший науковий співробітник  
НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України

## ВИЗНАННЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА СПАДКОВЕ МАЙНО ЗА РІШЕННЯМ СУДУ В ЮРИДИЧНОМУ СКЛАДІ ПІДСТАВ СПАДКУВАННЯ

*У статті розглядаються проблемні питання визнання права власності на спадкове майно за рішенням суду як найбільш поширеного способу захисту майнових прав спадкоємців. Досліджується значення рішення суду в юридичному складі підстав спадкування.*

**Ключові слова:** спадкування, спадщина, спадкові спори, право власності на спадкове майно, нотаріальне оформлення спадкових справ.

Проблемні питання судового захисту спадкових прав у вітчизняній юридичній літературі розглядаються вченими, які займаються дослідженнями в галузі спадкування: Ю. О. Заїкою, І. В. Жилінковою, З. В. Ромовською, Є. О. Мічуриним, І. В. Спасибо-Фатєєвою та іншими науковцями. Незважаючи на ґрунтовний характер їхніх досліджень, поза увагою залишаються аспекти правозастосування пов'язані із визнанням права власності на спадкове майно на підставі рішення суду. Метою статті є визначення правової природи рішення суду про визнання права власності на спадкове майно у співвідношенні із рішенням суду про визнання права спадкування та його місця у юридичному складі підстав спадкування.

Законодавством визначено нотаріальний порядок оформлення права на спадщину (глава 86 ЦК України), що виправдано з огляду на іманентну сукупність функцій, притаманну юрисдикційній діяльності судів та нотаріусів, та знайшло підтвердження у постанові Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування» (далі – ППВС № 7) [1]. Відповідно до п. 23 ППВС № 7 за наявності умов для одержання в нотаріальній конторі свідоцтва про право на спадщину вимоги про визнання права на спадщину судовому розглядові не підлягають. У разі відмови нотаріуса в оформленні права на спадщину особа може звернутися до суду за правилами позовного провадження.

Правове оформлення спадкових прав

має ознаки охорони прав, яке характеризується відсутністю спору, тобто відсутністю порушення, невизнання або оспорювання суб'єктивного права спадкування. Юрисдикційний характер діяльності нотаріату поступово стверджується у процесі його реформування, у тому числі наданням приватним нотаріусам більшого кола повноважень у сфері правового оформлення спадкових прав. Проте деякі аспекти діяльності нотаріату вказують на формалізований підхід, який стає на заваді ефективному здійсненню прав спадкоємців та не забезпечує покладених на нотаріат функцій щодо правового оформлення спадкових прав.

У зв'язку з цим судовою практика останніх років сформувалась таким чином, що визнання права власності на спадкове майно на підставі судового рішення стало звичним явищем. За даними судової статистики спадкові спори в деяких місцевих судах досягають 24% від усіх цивільних справ, і серед них найбільша кількість спорів про визнання права власності на спадкове майно. Проте її правове, нормативне обґрунтування викликає певні зауваження. Частиною 5 ст. 11 ЦК України визначено, що у випадках, встановлених актами цивільного законодавства, цивільні права та обов'язки можуть виникати із рішення суду. Дефініцію «у випадках, встановлених законодавством» слід розуміти саме як необхідність прямої вказівки законодавства на рішення суду як на підставу виникнення прав і обов'язків. Зазначене положення є нормативною передумовою існування правоперетворюючих позовів у цивільно-



му праві, сама можливість яких заперечується багатьма вченими [2]. Дискусія щодо обґрунтованості такої категорії, як право-перетворюючі позови (вимоги), не тільки може бути продовжена, а й може отримати нове наповнення з огляду на застосування ч. 5 ст. 11 ЦК України щодо визнання права власності на деякі види спадкового майна – наприклад, об'єкти незавершеного, самочинного будівництва.

Загальним способом захисту як щодо визнання права власності на окремі види спадкового майна, так і визнання права на спадщину є спосіб захисту, передбачений п. 1 ч. 2 ст. 16 ЦК України. Під визнанням права на спадщину ми розуміємо визнання права спадкування та визначення частки у спадщині. Щодо захисту суб'єктивного права спадкування може йтися про визнання суб'єктивного права спадкування, тобто про визнання в особи правового статусу спадкоємця за законом чи за заповітом. Виникнення права спадкування на підставі судового рішення – це поняття, яке містить у собі внутрішню змістовну суперечність, адже зазначене право виникає із сукупності передбачених законом юридичних фактів, які, в свою чергу, обумовлені змістом суб'єктивного права спадкування.

Рішенням суду в спорах про право на спадкування може бути визнане право, яке виникло, але порушене, невизнане або оспорується третіми особами. Це впливає із самої сутності правовідносин із спадкування як відносин, що опосередковують перехід прав і обов'язків спадкодавця до спадкоємців (ст. 1216 ЦК України).

Спір щодо права власності можливий, якщо оспорується належність майна на праві власності спадкоємцеві, але не його спадково-правовий статус. Проте позовними вимогами про визнання права власності на спадкове майно досить часто «прикриваються» вимоги про спадщину.

Існує низка прав, які відповідно до вимог законодавства не належали спадкодавцеві, але за певних умов можуть виникнути у спадкоємця саме у зв'язку із універсальним характером спадкового правонаступництва. «Спадкоємець може набути право власності й на таке майно, власником якого спадкоємець не являвся, але набув би на нього право власності, якби прожив довше, зокрема на житлове приміщення, земельну ділянку, приватизацію яких померлий почав, але не зміг завершити внаслідок своєї смерті» [3].

Сама сутність спадкування мала б виключати виникнення у спадкоємця «нових» прав і обов'язків, тобто таких, які не

належали спадкодавцеві. Якщо у спадкоємця право виникає вперше, то воно не переходить у порядку спадкування, як таке може перейти лише право, яке вже належало спадкодавцеві. Проте складність правовідносин, накопичувальний характер юридичних складів виникнення права власності на нерухоме майно, зумовлюють ситуації, коли спадкодавець володіє майновими правами, які ще не набули характеру права власності.

Момент виникнення у спадкоємця на підставі рішення суду права власності на об'єкти самочинного будівництва, незавершеного будівництва, земельні ділянки, щодо яких спадкодавцем був розпочатий, але не завершений процес приватизації, пов'язується саме із існуванням правоперетворюючих позовів. Адже на підставі рішення суду виникає право, яке спадкодавцеві не належало.

Дубнівський міськрайонний суд своїм рішенням від 23.05.2011 р. (справа № 2-643/11) визнав право власності на земельну ділянку за спадкоємцем Я., оскільки спадкодавець, його батько О., за життя не встиг зареєструвати своє право власності на земельну ділянку, хоча мав свідоцтво про право на спадщину на цю земельну ділянку за заповітом.

У випадку відкриття спадщини виникає питання щодо отримання свідоцтва про право на спадщину. Якщо до складу спадкового майна входить нерухоме майно, що підлягає реєстрації (за винятком земельної ділянки), нотаріус вимагає, крім правовстановлювального документа, витяг з Реєстру прав власності. Спадкоємець не може отримати витяг з Реєстру прав власності, не отримавши попередньо свідоцтва про право на спадщину, таким чином утворюється замкнене коло, яке може «розірвати» рішенням суду про визнання права власності на спадкове майно [4].

У судовій практиці поширеним прикладом правовстановлюючих позовів є визнання на підставі рішення суду за спадкоємцем права власності на об'єкти самочинного будівництва, якщо будівельні матеріали, обладнання тощо, використані в процесі будівництва, перейшли до нього у порядку спадкування. Зазначене положення викликає значні труднощі у правозастосовчій практиці судів.

Відповідно до змісту п. 7 ППВС № 7, якщо спадкодавцем було здійснене самочинне будівництво (ч. 1 ст. 376 ЦК), до спадкоємців переходить право власності на будівельні матеріали, обладнання тощо, які були використані в процесі будівництва.

Відповідно до п. 6 постанови Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30.03.2012 р. № 6 (далі – ПП ВССУ № 6) право власності на самочинно збудовані житлові будинки, будівлі, споруди, інше нерухоме майно не набувають як особи, які здійснили це будівництво, так і їхні спадкоємці. Права спадкоємців щодо самочинно збудованого майна визначаються судом відповідно до положень ст. 1218 ЦК та з урахуванням роз'яснень, наданих у п. 7 постанови Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7 «Про судову практику у справах про спадкування».

У п. 7. ППВС України № 7 надано роз'яснення, які дещо звужують чинність норм, що регулюють правовідносини щодо самочинного будівництва у разі смерті особи – забудовника об'єкта самочинного будівництва. Норми спадкового права регулюють виключно питання переходу прав та обов'язків, які складають спадщину, зміст останніх визначається відповідно до цивільно-правових норм поіменованих інститутів.

Відповідно до ч. 2 ст. 376 ЦК України особа, яка здійснила або здійснює самочинне будівництво нерухомого майна, не набуває права власності на нього. Право звернутися до суду з позовними вимогами про визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно, за змістом п. 7 ППВС України № 7, належить виключно особі, яка здійснила самочинне будівництво. Такий висновок важко обґрунтувати положеннями статей 1218, 1219 ЦК України щодо складу спадщини, адже немає підстав стверджувати, що право звернутися з вимогою до суду про визнання права власності на самочинно збудоване нерухоме майно є нерозривно пов'язаним з особою спадкодавця (ст. 1219 ЦК України). Законодавством також не визначено, що зазначене право не може входити до складу спадщини.

Якщо право звернутися з вимогою про визнання права власності на об'єкти самочинного будівництва відповідно до чинного законодавства (ч. 3, ч. 5 ст. 376 ЦК України) належало спадкодавцеві, воно також належить спадкоємцеві, який прийняв спадщину. Право вимагати визнання права власності на самочинно збудоване майно відповідно до частин 3, 5 ст. 376 ЦК України має матеріальну природу суб'єктивного цивільного права, яке переходить у порядку спадкування відповідно до норм статей 1216, 1218 ЦК України. З урахуванням вимог статей 376, 1216, 1218, 1219 ЦК Украї-

ни вбачається, що за позовами спадкоємців особи, яка здійснила самочинне будівництво на земельній ділянці, що не була відведена їй для цієї мети, якщо цій особі або її спадкоємцям було надано земельну ділянку під уже збудоване нерухоме майно (ч. 3 ст. 376 ЦК України), а також за позовами спадкоємців особи, яка, будучи власником (землекористувачем) земельної ділянки, самочинно збудувала на ній нерухоме майно, може бути визнано право власності на об'єкт самочинного будівництва, якщо це не порушує права інших осіб (ч. 5 ст. 376 ЦК України), та за умови дотримання вимог законодавства щодо надання земельної ділянки для будівництва та інших вимог законодавства відповідно до роз'яснень, наданих у ПП ВССУ № 6.

Із прийняттям ЦК України змінилося значення рішення суду в деяких видах спадкових спорів. На відміну від практики застосування норм ЦК УРСР, де рішення суду про продовження строку на прийняття спадщини відповідно до заявлених позовних вимог мало містити також присудження спадкового майна, ч. 3 ст. 1272 ЦК України визначено, що за позовом спадкоємця, який пропустив строк для прийняття спадщини з поважної причини, суд може визначити йому додатковий строк, достатній для подання заяви про прийняття спадщини. Тобто це означає, що до подання заяви про прийняття спадщини питання про спадщину не може вирішуватись. Помилковим є присудження спадкового майна, тобто вирішення спадкового спору одночасно із визначенням додаткового строку для прийняття спадщини. Адже спадкоємець у разі відсутності спору про спадщину не позбавлений можливості звернутися до нотаріуса та оформити право на спадщину в нотаріальному порядку.

Саме в цьому контексті судами приймаються рішення про відмову в задоволенні позовних вимог про визнання права власності на спадкове майно. У травні 2010 р. А.Н.І. звернулася до суду з позовом, в якому просила визнати за нею право власності в порядку спадкування за законом на 1/2 частину майна, що залишилося після смерті її батька П.І.Я., який помер 27.05.2009 р., а саме – на 1/2 частину житлового будинку з господарськими будівлями та спорудами, а також на 1/2 частину земельної ділянки, на якій він розташований, посилаючись на відсутність у неї правостановлючих документів на зазначене майно, і, як наслідок, неможливість отримання у встановленому законом порядку свідоцтва про право на спадщину в нотаріальній конторі. Заочним

рішенням Овідіопільського районного суду Одеської області від 23.09.2010 р. позов задоволено, визнано за позивачкою право власності на 1/2 частину вищезазначеного будинку та 1/2 частину земельної ділянки. Рішенням Апеляційного суду Одеської області від 30.03.2011 р. скасовано рішення суду першої інстанції, ухвалено рішення, яким позов частково задоволено, визнано право позивачки на спадщину у вигляді 1/2 частини житлового будинку з господарськими будівлями та спорудами, а також на 1/2 частину земельної ділянки, на якій він розташований, з посиланням на те, що судом першої інстанції при ухваленні рішення фактично перебрано на себе повноваження нотаріуса.

Такий шлях розвитку правозастосовчої практики слід визнати найбільш обгрунтованим з точки зору належності способів захисту цивільних прав. Допустивши істотні порушення норм процесуального права, на

що вказав суд касаційної інстанції, у тому числі застосувавши спосіб захисту, який не був зазначений позивачем, апеляційний суд прийняв рішення, яким норми матеріального права у частині визнання права на спадщину було застосовано вірно, виходячи із самої сутності правовідносин та суб'єктивних прав, які виникли у позивачки у зв'язку із відкриттям спадщини. Крім випадків правовстановлюючих позовів про визнання права власності на спадкове майно, які є по суті позовами про встановлення права власності, визнання права власності на спадкове майно є захистом права на спадщину як суб'єктивного права спадкування. Судове рішення про визнання права спадкування як суб'єктивного права спадкоємця на спадщину та судове рішення як підстава виникнення права власності на спадкове майно розмежовуються за своєю правовою природою, призначенням та місцем у юридичному складі спадкування.

#### ПРИМІТКИ

1. Про судову практику у справах про спадкування : постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 р. № 7 // Вісник Верховного Суду України. – 2008. – № 6. – Ст. 17.

2. Гонгалю Ю. Б. Юридические факты в наследственном праве России и Франции: Сравнительно-правовое исследование / Ю. Б. Гонгалю. – М. : Статут, 2010. – С. 103–104.

3. Казанцева А. Е. Приобретение права собственности в порядке наследования / А. Е. Казанцева // Вещные права: система, содержание, приобретение : сб. науч. тр. в честь проф. Б. Л. Хаскельберга / под ред. Д. О. Тузова. – М. : Статут, 2008. – С. 249.

4. Пшонка М. П. Спадкування майнових прав на об'єкти незавершеного будівництва / М. П. Пшонка, Л. В. Козловська // Часопис цивільного і кримінального судочинства. – 2012. – № 2 (5). – С. 55–65.

#### ***Козловская Людмила. Признание права собственности на наследуемое имущество по решению суда в юридическом составе оснований наследования.***

*В статье рассматриваются проблемные вопросы признания права собственности на наследуемое имущество по решению суда как наиболее распространенный способ защиты имущественных прав наследников. Исследуется значение решения суда в юридическом составе оснований наследования.*

**Ключевые слова:** *наследование, наследство, наследственные споры, право собственности на наследственное имущество, нотариальное оформление наследственных прав.*

#### ***Kozłowska Ludmila. Recognition of property right on hereditary property on resolution of court in legal structure of inheritance basis.***

*The problem issues of the recognition of property right on hereditary property on the resolution of court as the most widespread way of proprietary rights of heirs are considered in the article. The significance of court decision in legal structure of inheritance basis is investigated.*

**Key words:** *inheriting, inheritance, inheritance disputes, proprietary right on inheritance property, notary public services of inheritance rights.*

УДК 347.426.6

Володимир Примак,  
кандидат юридичних наук

## СИСТЕМНІ ВАДИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ШКОДУ, ЗАВДАНУ ВНАСЛІДОК НЕДОЛІКІВ ТОВАРІВ, РОБІТ, ПОСЛУГ

*У статті автор здійснює аналіз окремих положень Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» та доходить висновків щодо їх несумісності з вимогами верховенства права, а також ідеєю соціальної держави.*

**Ключові слова:** верховенство права, соціальна держава, шкода, відповідальність.

Незабаром минає рік з дня набуття чинності Законом України від 19.05.2011 р. № 3390-VI «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» (далі – Закон № 3390-VI). З цієї нагоди уявляється доречним проаналізувати окремі положення зазначеного нормативно-правового акта щодо їх відповідності певним основоположним правовим постулатам, яким, на нашу думку, надто зважаючи на специфіку предмета правового регулювання, мав би особливо виразно відповідати саме Закон № 3390-VI. Йдеться насамперед про такі загальні засади цивільного законодавства, як справедливість, розумність і добросовісність, а також принцип верховенства права загалом (адже перелічені галузеві та, водночас, загальноправові засади власне і є ключовими елементами матеріального змісту цього фундаментального принципу). Крім того, соціальне підґрунтя врегульованих Законом № 3390-VI відносин спонукає замислитися над узгодженістю втілених у ньому підходів з вимогами, яким також і у контексті правової регламентації цивільних відносин мала б відповідати соціальна держава, якою Україна визнається згідно з Конституцією.

Конкретніше, метою пропонованої статті є дослідження норм Закону № 3390-VI з погляду забезпечення: посиленого захисту потерпілого як зазвичай слабшої сторони правовідносин з приводу відшкодування шкоди, завданої недоліками товарів (що вимагається з огляду на очевидний дисбаланс можливостей сторін, істотність ступеня значимості ймовірних втрат потерпілого та інтереси переважної більшості членів соціуму, враховуючи найбільш уразливі групи населення); стимулювання виробників і суб'єктів торговельної діяльності до вжиття всіх необхідних заходів з метою гаран-

тування безпечності продукції, що пропонується споживачам (у такий спосіб мав би виявлятися вплив принципу добросовісності та, як і у раніше означеному ракурсі розгляду порушеного питання, соціальний характер держави); доступності ефективних засобів юридичного захисту; правової визначеності, відсутності прогалин і суперечностей у правовому регулюванні (два останні чинники належать до беззаперечно визнаних європейською юридичною спільнотою складових верховенства права).

Здійснюючи науковий аналіз, спрямований на вирішення окреслених завдань, ми будемо виходити з таких відправних правових позицій.

По-перше, згідно з думкою Венеційської комісії за демократію через верховенство права принцип правової визначеності є найважливішим для забезпечення довіри до судової системи та верховенства права [1].

По-друге, як випливає з рішення Конституційного Суду України від 10.11.2011 р. № 15-рп/2011 у справі про захист прав споживачів кредитних послуг, держава має забезпечувати особливий захист більш слабого суб'єкта економічних відносин, а також фактичну, а не формальну рівність сторін у цивільно-правових відносинах. З мотивувальної частини зазначеного рішення КСУ можна виснувати і те, що, унеможливаючи суб'єктів господарювання від можливих зловживань з боку споживачів, держава повинна дбати про законні інтереси передовсім саме добросовісних продавців товарів, робіт, послуг (абзац 4 підпункту 3.2. згаданого рішення КСУ) [2].

По-третє, обов'язком Української держави є гарантування кожному права на ефективний засіб юридичного захисту (ст. 13 Конвенції про захист прав людини

і основоположних свобод). Згідно з практикою Європейського суду з прав людини відповідний засіб має бути ефективним як на практиці, так і за законодавством; здатним виконувати або превентивну, або компенсаційну функцію – тобто спроможним запобігти порушенню права чи надати належне відшкодування [3].

Нарешті, по-четверте (за ліком, але найважливіше по суті) – як правове регулювання, так і практика правозастосування можуть вважатися такими, що повною мірою відповідають фундаментальному принципу верховенства права, лише за тієї неодмінної умови, коли вони (як це впливає з відповідних тез, викладених С. П. Головатим) запроваджуватимуть «принципи, інститути, механізми і процедури», які, зокрема, «надають особі можливість володіти людською гідністю» [4]. Саме в такому контексті ми вважаємо потрібним осмислювати й підтримувані нами міркування вітчизняних вчених, науковий доробок яких варто брати до уваги при аналізі порушеної нами проблематики – серед іншого, йдеться про: твердження В. М. Якубенка, що «принцип людської гідності є найабстрактнішим виразом всіх принципів соціальної держави» [5]; висновок О. З. Панкевича, згідно з яким однією з основних функцій соціальної держави є забезпечення реальних гарантій здійснення економічних, соціальних і культурних прав [6]; думку О. В. Гришук про те, що людська гідність є «визначальною для всіх інших соціальних, а також правових цінностей, зокрема свободи, справедливості та формальної рівності» [7].

Насамперед мусимо дійти висновку, що Законом № 3390-VI було невинувато ускладнено і заплутано всю систему юридичної регламентації відповідної сфери цивільних відносин – хоча і до того не позбавлену деяких вад, однак загалом доволі струнку й внутрішньо узгоджену. Натомість нині законодавцем без жодного переконливого обґрунтування розмежовано механізми правового регулювання відносин з приводу відшкодування шкоди, завданої, з одного боку, недоліками нерухомого майна, робіт і послуг (регулюються, як і раніше, нормами параграфу 3 гл. 82 ЦК України), а з іншого – дефектами тих товарів, що належать до рухомого майна (відповідні відносини нині регламентуються здебільшого Законом № 3390-VI). При цьому, що надзвичайно примітно, безпосередньо текст Закону № 3390-VI не дає відповіді на запитання про те, які саме ознаки рухомих речей змусили парламент виокремити від-

повідний комплекс правових норм у спеціальний закон.

Привнесену самим фактом прийняття Закону № 3390-VI правову невизначеність у відносинах з відшкодування шкоди, завданої недоліками товарів, робіт, послуг посилює те, що більшість його змістовних положень припускають ймовірність їх множинного трактування. Певним апофеозом притаманної зазначеному нормативному акту смислової розмитості є ч. 3 ст. 2, згідно з якою «цей Закон не обмежує будь-яких прав потерпілого згідно з договірними чи недоговірними зобов'язаннями, що встановлюють іншу, ніж передбачена цим Законом, відповідальність, зокрема права на відшкодування моральної шкоди або права на відшкодування шкоди в окремих сферах цивільних відносин відповідно до законодавства» (принагідно звернемо увагу на вельми «винахідливе» зіставлення у одній площині закону, як акта законодавства, і зобов'язання – при цьому обидва правові явища, напевно, розцінюються законодавцем як підстави, до того ж, однопланові, встановлення цивільно-правової відповідальності, що навряд чи цілком узгоджується з пануючими у правовій науці поглядами та загальним контекстом цивільно-правового регулювання).

Такий підхід, звичайно, ускладнюватиме сприйняття змісту профільних законоположень привнаймні тими споживачами, які не є фахівцями у галузі права, провокуватиме помилки у правозастосуванні та, не виключено, сприятиме збільшенню відмов у судовому захисті з суто формальних міркувань. Тим паче, що норми Закону № 3390-VI рясніють неоднозначними з погляду їх змісту і призначення нормами. Розглянемо деякі з них, принципові з точки зору самої можливості застосування такого способу захисту цивільних прав та інтересів, як відшкодування шкоди – маємо на увазі наведені у Законі № 3390-VI визначення шкоди, формулювання про солідарну та часткову відповідальність, а також норми про регрес. При цьому потрібно зважати і на зміни, внесені Законом № 3390-VI до низки законодавчих актів, зокрема до параграфу 3 гл. 82 ЦК України та Закону України «Про захист прав споживачів».

Однією з істотних теоретичних проблем цивільного права є формулювання поняття і ознак кожної із загальних умов цивільно-правової відповідальності. І законодавець донині виявляв у цьому питанні похвальну обачність, уникаючи нормативного визначення змісту згаданих умов, обмежуючись вказівками лише на мінімально необхідні



для правозастосування орієнтири – наприклад, визначаючи доказові критерії встановлення вини або майнові та немайнові форми втілення завданої шкоди. Адже зрозуміло, що будь-яке нормативне визначення умов відповідальності може перетворитися на нездоланну перешкоду для захисту прав та інтересів потерпілих – зокрема через запровадження невинуватих обмежень щодо кола втрат, які підлягають відшкодуванню, ускладнення доказової діяльності сторін, позбавлення суду потрібних для прийняття правильного рішення орієнтирів або розумно необхідного при розгляді справ розсуду тощо.

Утім, у Законі № 3390-VI вітчизняний парламент вирішив відійти від усталеної традиції й нормативно визначив відповідний різновид шкоди як завдані внаслідок дефекту в продукції каліцтво, інше ушкодження здоров'я або смерть особи, пошкодження або знищення будь-якого об'єкта права власності, за винятком самої продукції, що має дефект. У такий спосіб було електично змішано окремі, й до того ж абсолютно різнопланові вияви нематеріальних (каліцтво, інше ушкодження здоров'я або смерть особи, які, до речі, взагалі не можуть бути відшкодовані або компенсовані, на відміну від зумовлених зазначеними шкідливими наслідками втрати заробітку, додаткових витрат на оздоровлення, моральної шкоди тощо) і майнових (пошкодження або знищення будь-якого об'єкта права власності) втрат потерпілого. Тож наведене у Законі № 3390-VI значення терміну «шкода» жодним чином не узгоджується з положеннями ст. 1195 ЦК України, які визначають зміст матеріальної шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я фізичній особі, а на додачу необґрунтовано обмежує вияви майнових втрат потерпілого (винятково у вигляді пошкодження або знищення будь-якого об'єкта права власності). Нарешті, не можна не висловити незгоду з тим, що законодавець саме у спеціальному нормативно-правовому акті, покликаному врегулювати певну сферу відносин з приводу відшкодування шкоди, без жодних пояснень вивів за межі його дії, залишивши ніби «підвішеним у повітрі», питання про відповідальність за пошкодження або знищення власне самого дефектного товару.

При здійсненні захисту порушених цивільних прав не менш важливими за визначення шкоди можуть бути і законодавчі вказівки на конкретні форми протиправного діяння або способи порушення суб'єктивних цивільних прав потерпілої

особи – вони, як правило, віддзеркалюють особливості негативного впливу тих чи інших об'єктивних чинників, що спричинили настання шкідливих наслідків. Це може полегшувати доказування як факту вчинення правопорушення, так і наявності причинно-наслідкового зв'язку між протиправною поведінкою правопорушника та специфічною завданою шкодою. Зокрема, до набрання чинності Законом № 3390-VI крім шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт, послуг, а також недостовірності або неповноти інформації про них законодавство про захист прав споживачів передбачало виникнення деліктних зобов'язань із факту заподіяння шкоди, що виникла у зв'язку з використанням виробником (виконавцем) речей, матеріалів, обладнання, приладів, інструментів, пристосувань чи інших засобів, необхідних для виробництва товарів, виконання робіт або надання послуг, незалежно від рівня його наукових і технічних знань (ч. 4 ст. 16 Закону «Про захист прав споживачів» у редакції, чинній до набуття чинності Законом України від 19.05.2011 р. № 3390-VI «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції»). Тож внаслідок виключення відповідної норми згідно з Законом № 3390-VI потерпілі споживачі позбулися ще одного дієвого засобу захисту своїх прав.

Абсолютно неприйнятним кроком, спрямованим на істотне зниження рівня захищеності прав та інтересів потенційних потерпілих, виглядає виключення з кола фактичних підстав відповідальності за шкоду, завдану внаслідок недоліків рухомих речей, такого правопорушення, як заподіяння шкоди у зв'язку з недостовірністю або неповнотою наданої інформації про товар. Водночас у змінній редакції ст. 1209 ЦК України випробуване часом широке формулювання, що адекватно захищало також і право споживачів на одержання достовірної та повної інформації про товар, загалом залишилося (проте воно вже не поширюється на відносини, врегульовані Законом № 3390-VI, тобто не стосується потерпілих від недоліків рухомих речей): «Виготовлювач товару, що є нерухомим майном, виконавець робіт (послуг) зобов'язаний відшкодувати шкоду, завдану фізичній або юридичній особі внаслідок конструктивних, технологічних, рецептурних та інших недоліків товару, робіт (послуг), а також недостовірної або недостатньої інформації про них».

Отже, маємо підстави стверджувати, що породжена Законом № 3390-VI правова невизначеність поєдналася з порушенням

прав покупців товарів, що є рухомими речами, на ефективний засіб юридичного захисту.

У Законі № 3390-VI особливу увагу привертає низка навдивовижу заплутаних норм щодо відповідальності кількох осіб. Річ у тім, що зміст зазначених приписів не дозволяє ані чітко визначити належний механізм їх застосування, ані, тим паче, однозначно спрогнозувати результат останнього. Взагалі залишається дещо незрозумілим – на які, власне, життєві ситуації вони розраховані?

Згідно зі ст. 8 Закону № 3390-VI «у разі коли відповідальність перед потерпілим за одну і ту саму шкоду може нести кілька осіб, потерпілий має право вимагати відшкодування шкоди як від усіх таких осіб, так і від будь-якої з них окремо. При цьому можуть бути застосовані положення цивільного законодавства про часткову відповідальність за шкоду та про право зворотної вимоги (регресу) до винної особи». Проте за відсутності будь-якого натяку на встановлення солідарного обов'язку кількох імовірних правопорушників недоцільною і юридично некоректною виглядає сама згадка про «можливість» часткової відповідальності. Якщо ж законодавець мав на увазі ймовірність одночасного (принаймні умовно – за зв'язком зі шкідливими наслідками), або послідовно пов'язаного у часі, або задалегідь узгодженого вчинення ряду правопорушень у процесі виготовлення і продажу неякісного товару як мінімум двома особами із ланцюга, що поєднує виробника кінцевої продукції, виробників її складових, імпортера і продавця, тоді йому варто було чітко описати суть передбачуваних протиправних діянь та ув'язати їх вчинення з конкретним правовим результатом у вигляді застосування солідарної відповідальності.

Так само дещо незрозумілим залишається і питання про підстави виникнення та суб'єктів імовірних регресних правовідносин. Адже текст Закону № 3390-VI, у якому не загадується положення про солідарність обов'язку кількох зобов'язаних осіб, дозволяє припустити можливість виникнення регресних зобов'язань лише в одному випадку – у разі пред'явлення до виробника чи імпортера зворотної вимоги з боку продавця, який з певної причини не спромігся у встановлений законом строк надати споживачеві чи користувачеві достатніх відомостей про особу виробника (імпортера) як безпосередньо зобов'язаного суб'єкта.

Водночас, на нашу думку, за наявності відповідних фактичних обставин і до-

ведення потерпілим спільного характеру дій низки правопорушників норми Закону № 3390-VI не перешкоджають застосуванню у відносинах з відшкодування шкоди, завданої внаслідок дефекту в продукції, загальних приписів ст. 1190 ЦК про підстави виникнення солідарної відповідальності кількох осіб (а також можливість визначення їх відповідальності за заявою потерпілого у частці відповідно до ступеня вини кожного). Тоді виконання солідарного обов'язку одним із солідарних боржників згідно з ч. 1 ст. 544 ЦК створить для цієї особи право зворотної вимоги до решти солідарних боржників.

Чимало запитань щодо регресу виникає й при аналізі ч. 3 ст. 9 Закону № 3390-VI, яка встановлює правило про те, що «відповідальність виробника не може бути зменшена, якщо шкоду завдано як внаслідок дефекту в продукції, так і внаслідок дій або неогляду третьої особи. При цьому можуть бути застосовані положення цивільного законодавства про часткову відповідальність за шкоду та про право зворотної вимоги (регресу) до винної особи». Адже законодавець і тут ані згадує про солідарність обов'язку виробника і третіх осіб, ані зараховує до них, приміром, виробників складових частин дефектної продукції, імпортера або продавця товару. Проте формально зазначена норма не виключає можливості пред'явлення виробником регресного позову (на підставі ч. 1 ст. 1191 ЦК) до продавця, який виявив недобросовісність і не надав покупцеві зазначеної виробником інформації щодо безпечного використання товару.

Серцевиною принципу верховенства права є визнання як найвищої соціальної цінності життя і гідності людини, пріоритетності захисту її природних прав. Численні норми цивільного законодавства загалом доволі адекватно відбивають саме такий погляд, закріплюючи його у своєрідній ієрархії об'єктів цивільних прав та способів захисту суб'єктивних цивільних прав та інтересів. У цю ієрархічну побудову донедавна логічно вписувалися і приписи, згідно з якими позовна давність не поширювалася на вимоги, що випливають із порушення особистих немайнових прав (за винятком встановлених законом випадків) (п. 1 ч. 1 ст. 268 ЦК України), і на вочевидь безпосередньо пов'язані з ними вимоги про відшкодування шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю (п. 3 ч. 1 ст. 268 ЦК України).

Такий стан речей зберігався доти, доки законодавець не вирішив поступитися

«дещицею» загальнолюдських цінностей на угоду інтересам товаровиробників та суб'єктів торговельної діяльності, змінивши Законом № 3390-VI п. 3 ч. 1 ст. 268 ЦК України у такий спосіб, що загальний трирічний строк позовної давності нині поширюється і на вимоги про відшкодування шкоди, завданої ушкодженням здоров'я або смертю, внаслідок недоліку товару, що є рухомим майном. Невже більшість парламентарів України щиро впевнені у тому, що вага людського життя і ґрунтовність його правового захисту мають пряму залежати від об'єкта, за посередництвом якого це саме безцінне життя перервалюється (мовляв, рухомий об'єкт – встановлюємо три роки давності, нерухомий – давність не застосовуємо)? Від таких роздумів стає моторошно.

Головне завдання законодавства, що регламентує відносини з приводу відшкодування шкоди – забезпечення ефективності захисту порушених прав та інтересів суб'єктів цивільного права через створення надійних юридичних передумов для своєчасного отримання потерпілою особою адекватної її майновим та немайновим втратам матеріальної компенсації. До того ж ефективність захисних заходів тут значною мірою залежить і від реальної доступності суду – не дарма норми процесуального законодавства традиційно закріплюють альтернативну, на вибір позивача, підсудність справ у спорах про відшкодування шкоди або захист прав споживачів. Проте чи полегшуватиме Закон № 3390-VI правовий захист потерпілих, чи забезпечуватиме його дієвість, чи зробить доступнішим суд? Очевидно – ні.

У матеріально-правовому плані результативність застосування захисних засобів, спрямованих на компенсацію втрат, завданих потерпілому, в позадоговірних відносинах залежить головним чином від матеріальної спроможності самої зобов'язаної особи або інших осіб, на яких покладається відповідальність за зобов'язаннями боржника поряд з ним (тоді йдеться про солідарну відповідальність) або замість нього (що має місце при субсидіарній відповідальності). Водночас можливість вільного вибору конкретного суб'єкта відповідальності з-поміж кількох осіб (що, зокрема, спостерігаємо при солідарності обов'язку) значно підвищує надійність цивільно-правового захисту і у матеріально-правовому, і у процесуальному аспектах: з одного боку, за таких умов потерпілий вільний на свій розсуд обирати надійнішого, тобто найбільш забезпеченого майновими активами,

боржника; з другого боку, в процесуальному аспекті похідною від такого роду права вибору є вищезгадана альтернативна підсудність, встановлення якої помітно полегшує кредиторіві доступ до суду.

Втім, чи не найістотнішою рисою Закону № 3390-VI можна вважати зміну кола зобов'язаних осіб (боржників), з якого тепер виключено продавця товару. Тобто за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції, що є рухомою річчю, відповідає її виробник, і лише за певних обставин відповідальність може бути покладено на продавця або імпортера продукції; у разі коли виробник продукції не може бути встановлений, кожний її постачальник (продавець) відповідно до вищезазначеного Закону несе відповідальність як виробник, якщо він протягом 30 днів не повідомить потерпілому найменування та місцезнаходження виробника або особи, яка поставила йому цю продукцію (дія цього положення поширюється також на імпорту продукцію, якщо на ній не вказані найменування та місцезнаходження імпортера, навіть якщо на цій продукції вказано найменування її виробника).

Натомість до набрання чинності Законом № 3390-VI потерпілі мали право на власний розсуд обирати суб'єкта відповідальності з-поміж двох осіб – продавця та виготовлювача товару. Таке правило повною мірою враховувало дисбаланс у можливостях сторін та забезпечувало ефективний захист прав та інтересів слабшої з них. Крім того, добросовісний продавець після відшкодування шкоди, завданої потерпілому, міг надалі пред'явити регресний позов до виробника товару на підставі ч. 1 ст. 1191 ЦК України. Зазначимо принагідно, що усунення можливості вибору потерпілим зобов'язаної особи між продавцем і виробником створило ситуацію, за якої ліквідація юридичної особи – виробника або імпортера, який не є водночас також і продавцем, по суті позбавляє потерпілого можливості скористатися відповідним засобом захисту своїх прав. Тобто, знову таки, законодавець фактично позбавляє потерпілих учасників цивільних відносин ще одного ефективного засобу юридичного захисту.

Однією з основ верховенства права є засади справедливості, добросовісності й розумності. Вони постають як наділені юридичним значенням моральні імперативи, кожен з яких, маючи власний зміст, тим не менш певною мірою зумовлює особливості розуміння та вияву іншого. Причому, принцип добросовісності вимагає врахування змістовних характеристик

суб'єктивної сторони поведінки учасників цивільних відносин при визначенні пов'язаних з нею правових наслідків, тоді як справедливості може обмежувати чи виключати значимість цього аспекту юридичної кваліфікації певних дій чи бездіяльності, зокрема вчинених особами – носіями якого-небудь спеціального правового статусу. Насамперед ідеться про суб'єктів господарювання і володільців джерел підвищеної небезпеки, правовий статус яких передбачає і специфічний режим відповідальності – незалежно від наявності їх вини.

Розумність, своєю чергою, дозволяє обирати найбільш доцільні критерії доказування чи спростування твердження або законодавчого припущення про добросовісність чи недобросовісність (у формі вини правопорушника зокрема) особи, а також здатна зумовлювати незначущість оцінки суб'єктивних аспектів вчиненого діяння у деяких правовідносинах або при застосуванні тих чи інших правових засобів.

У сфері відносин цивільної відповідальності засада добросовісності втілюється у так званому принципі вини. При цьому справедливості вимагає урахувувати тимчасову вразливість становища потерпілого, який, імовірно, зазнав певних втрат, і необхідність покладання саме на нього тягаря доведення факту правопорушення та об'єктивних умов відповідальності зобов'язаної особи (наявності шкоди, протиправності її заподіяння та причинно-наслідкового зв'язку між вчиненим діянням і його негативними наслідками); у поєднанні з тими міркуваннями, що боржник найкраще обізнаний з обстановкою порушення суб'єктивного права кредитора і, отже, має порівняно більше можливостей довести свою невинуватість, обидва зазначені чинники обумовили встановлення у цивільному праві спростовної презумпції вини правопорушника у відносинах цивільно-правової відповідальності.

Але так само справедливий баланс інтересів сторін не буде забезпечений, якщо на боржника покладатиметься вся повнота відповідальності за шкоду, що виникла як внаслідок його власних дій, так і у зв'язку з неналежними діями кредитора. Тому ЦК України передбачає, що за певних обставин, коли кредитор (зокрема потерпілий за деліктним зобов'язанням) своїми діями сприяв вчиненню правопорушення, настанню чи збільшенню спричинених ним негативних наслідків, розмір відповідальності зобов'язаної особи може бути зменшено відповідно до ступеня вини по-

терпілої сторони. Причому, на відміну від відносин договірної відповідальності, де мірилом належного відшкодування може слугувати будь-який ступінь вини кредитора, у деліктних зобов'язаннях юридичне значення, як правило, надається як мінімум грубій необережності потерпілого (ст. 1193 ЦК України). До того ж, навіть такий ступінь вини не може бути підставою для повного звільнення зобов'язаної особи від відповідальності за завдану шкоду. Проте згідно з ч. 4 ст. 10 Закону № 3390-VI відповідальність виробника може бути зменшена або виробник може бути звільнений від відповідальності у разі коли, виходячи з усіх обставин, зокрема пов'язаних з розробленням, виробництвом, обігом, транспортуванням, зберіганням, встановленням, технічним обслуговуванням, споживанням, використанням, знищенням (утилізацією, переробкою) цієї продукції, а також наданням застережень та іншої інформації про таку продукцію, шкоду завдано як внаслідок дефекту в продукції, так і з вини потерпілого чи будь-якої особи, за яку потерпілий несе відповідальність згідно з цивільним законодавством.

Тобто законодавець навіть не уточнює того ступеня вини потерпілого, який може слугувати підставою для звільнення виробника від відповідальності, як не згадує і про можливість встановлення поряд з виною потерпілої особи вини (включно з найбільш серйозними її ступенями) виробника. Тож замість утвердження засади добросовісності ми ризикуємо створити максимально комфортні юридичні умови саме для тих недобросовісних суб'єктів господарювання, які нехтують безпекою споживачів їхньої продукції, та наражаємося на кричущу несправедливість у виді відмови у відшкодуванні завданої шкоди з огляду лишень на просту необачність потерпілого – і це у відносинах, де одна сторона (виробник, імпортер чи продавець) має всі переваги перед іншою, яка, купуючи неякісний товар, збагачує свого контрагента, ризикуючи при цьому своїм життям, здоров'ям, майном у разі гіпотетичного вияву шкідливого впливу відповідних виробничих або інших, пов'язаних з просуванням товару на ринку, недоліків.

Не узгоджується з засадами справедливості, розумності й добросовісності також і положення п. 4 ч. 1 ст. 9 Закону № 3390-VI, яке передбачає звільнення виробника від відповідальності за завдання шкоди у разі доведення ним того, що дефект в продукції виник внаслідок додержання виробником вимог законодавства чи виконання



обов'язкових для нього приписів органів державної влади. У цьому випадку ми спостерігаємо механічне відтворення вочевидь непродуманого до ладу законоположення, яке раніше містилося у п. 3 ч. 5 ст. 16 Закону України «Про захист прав споживачів».

Річ у тім, що тут ми стикаємося з ситуацією, коли зовні нібито правомірна (з консервативно-позитивістського погляду) діяльність насправді може виявитися неправомірною саме з позицій верховенства права – точніше, з огляду на належність передбачення господарюючим суб'єктом ймовірності настання шкідливих наслідків від володіння або користування виготовленою ним дефектною річчю. Адже тоді виявлена зобов'язаною особою недобросовісність сама по собі зумовить неправомірність введення в обіг небезпечної продукції. Поперше, якщо не йдеться про самозахист або стан крайньої необхідності (або ситуацію, на яку поширюється інший такого роду правовий режим, що визначає можливість і умови здійснення вчинків, спроможних заподіяти шкоду іншій особі), товаровиробник, незважаючи на будь-які приписи, безпосередньо в силу ч. 2 ст. 13 ЦК України зобов'язаний утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довічливо або культурній спадщині. По-друге, законодавець обминає увагою можливість прийняття уповноваженими органами публічної адміністрації незаконних актів, які недобросовісним суб'єктам господарювання буде набагато вигідніше виконувати (отримуючи чималий прибуток і нехтуючи правами та інтересами тих таки споживачів), а не оспорювати у суді.

Викликають нарікання й інші зазначені у ч. 1 ст. 9 Закону № 3390-VI підстави звільнення виробника від відповідальності, оскільки так само, як і вищезгадана «індульгенція» у вигляді формально обов'язкових вимог і приписів, вони виглядають як доволі погано завуальована спроба обійти формально підтверджене у ст. 4 зазначеного Закону правило про відповідальність виробника незалежно від його вини.

Особливо «вишуканою» – не тільки в розрізі ігнорування дії принципу добросовісності, а й у аспекті подальшої ескалації притаманної Закону № 3390-VI правової невизначеності – виглядає норма про звільнення суб'єкта відповідальності від обов'язку з відшкодування завданої шкоди у разі коли продукція була виготовлена чи розповсюджена виробником не в ході провадження ним господарської діяльності. Воістину, тут відкривається необмежений простір для термінологічних маніпуля-

цій, тоді як з погляду розумності все мало б бути простіше-простого, оскільки сам статус суб'єкта господарювання визначає особливості режиму його відповідальності перед іншими учасниками цивільних відносин, тим паче при порушенні належних їм абсолютних прав. І з цієї точки зору господарюючий суб'єкт жодною мірою не може розглядатися як особа, що виробляє товари, виконує роботи або надає послуги інакше ніж у зв'язку зі здійсненням нею господарської діяльності. А може, законодавець піклується про тих недобросовісних підприємців-благодійників, які, постачаючи одержувачів благодійної допомоги не завжди якісними товарами і прагнучи отримати при цьому податкові преференції та іміджеві дивіденди, будуть вважати, що їм не варто побоюватися відповідальності за свою недобросовісність?

Так само нерозумно і несправедливо було б звільняти від відповідальності за завдану шкоду юридичну особу, яка формально належить до кола негосподарюючих суб'єктів, однак фактично здійснювала виготовлення певних товарів зі шкідливими властивостями.

Примітно, що у ч. 2 ст. 1209 ЦК України недоторканим залишилося абсолютно адекватне суті відповідних відносин формулювання: «Виготовлювач товару, що є нерухомим майном, виконавець робіт (послуг) звільняються від відшкодування шкоди, якщо вони доведуть, що шкода виникла внаслідок непереборної сили або порушення потерпілим правил користування або зберігання товару, результатів робіт (послуг)». Хоча і це правило, звісно, слід тлумачити виважено, у взаємозв'язку з вимогами ст. 1193 ЦК України, тому що для повного звільнення виробника від відшкодування шкоди через означені дії потерпілого останній має продемонструвати надзвичайно грубу вину, а не просту, цілком вибачливу за певних обставин, необачність. Водночас запровадження додаткових застережень, покликаних убезпечити виробників товарів, виконавців робіт і послуг від відповідальності за доброякісність їх продукції, є свідомим ігноруванням характеру діяльності цих суб'єктів, що вирізняється постійним відтворенням ризику навіть невинного порушення прав інших осіб, та засвідчує прагнення обійти ключове положення (яке слід було б сприймати як принцип правового регулювання відносин цивільно-правової відповідальності) про відповідальність суб'єктів ризикової діяльності незалежно від їх вини. Отже, єдиними розумними і справедливими підставами



для звільнення суб'єктів господарювання та негосподарюючих юридичних осіб від відповідальності за шкоду, завдану поставленими ними товарами (виконаними роботами, наданими послугами) можуть вважатися вирішальний вплив непереборної сили або достатньо грубий ступінь власної вини потерпілого.

Зважаючи на вищенаведені міркування не може мати юридичного значення і те, що шкідливі товари були введені в оборот не виробником, а іншою особою – адже виробник (який, до того ж, так чи інакше має на увазі отримання економічного зиску), мав би потурбуватися про належний контроль за схоронністю та наступним спрямуванням виготовленої продукції.

Підбиваючи підсумки, доводиться констатувати, що явлені у Законі України від 19.05.2011 р. № 3390-VI «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» юридичні підходи та втілена в них законодавча політика характеризуються скасуванням низки гарантій посиленого захисту споживачів (які традиційно розглядалися як слабша сторона відповідних правовідносин) та створенням передумов для укорінення у сфері відшкодування шкоди, завданої недовіками товарів, робіт, послуг фактичної безвідповідальності суб'єктів торговельної діяльності, а значною мірою – і товаровиробників.

Реалізацію цього соціально неприйнят-ного курсу забезпечили головню такі відверто неправові за своєю суттю заходи.

По-перше, безпідставна, жодним чином не зумовлена специфікою предмета правового регулювання, відмова від одностороннього регулювання відносин, що виникають з приводу відшкодування шкоди, завданої неякісними товарами, роботами, послугами. У поєднанні з прогалинами, які створює Закон № 3390-VI у питанні щодо визначення суб'єкта відповідальності у разі ліквідації виробника або імпортера як юридичної особи, такий підхід значно послаблює правову визначеність у сфері, що розглядається, і, як закономірний наслідок цього, ускладнює доступ потерпілих до суду.

По-друге, позбавлення потерпілих можливості обирати суб'єкта відповідальності з-поміж як виробника, так і продавця. Це істотно знижує ефективність правового захисту осіб, яким було завдано шкоди, та не залишає сподівань на свідоме ставлення законодавця до конституційно визначеного наміру будувати соціальну державу. Адже ускладнюється здійснення більшості процедур, пов'язаних із захистом прав спо-

живачів, зокрема зважаючи на звичайну віддаленість місцезнаходження виробника або імпортера (порівняно з розташуванням продавця) від місця проживання споживача; зникають вагомі юридичні стимули, що спонукали продавців до вжиття необхідних заходів із забезпечення закупівлі та здійснення подальшого продажу саме безпечної продукції належної якості; споживачі втрачають доступ до ефективного засобу юридичного захисту у випадку ліквідації зобов'язаної юридичної особи (виробника або імпортера) до виникнення шкоди.

По-третє, запровадження низки абсолютно необґрунтованих підстав для звільнення виробників рухомих речей від відповідальності, а крім того – закріплення можливості зменшувати її розмір і навіть відмовляти у відшкодуванні шкоди за наявності зустрічної вини потерпілого чи будь-якої особи, за яку потерпілий несе відповідальність згідно з цивільним законодавством, незалежно від ступеня їх вини. Такі кроки засвідчують вельми специфічне розуміння вітчизняним парламентом суті засад справедливості й добросовісності, так само, як обох визначальних функцій цивільно-правової відповідальності – запобіжної (превентивної) та компенсаційної. Тож у цій ситуації ледь не знущально виглядає відтворене у ст. 4 Закону № 3390-VI традиційне положення про те, що відшкодування шкоди не залежить від вини виробника продукції, а також від того, чи перебував потерпілий з ним у договірних відносинах.

По-четверте, встановлення загального трирічного строку позовної давності щодо вимог про відшкодування шкоди, завданої ушкодженням здоров'я або смертю, внаслідок недоліку товару, що є рухомих майном. Зазначена новела ніби зриває всі маски, викриваючи справжнє ставлення держави до природних прав людини, людської гідності та верховенства права, не говорячи вже про конституційну норму щодо недопустимості звуження існуючого обсягу прав і свобод.

*Вищевикладене дає підстави для таких висновків.*

*Норми Закону України від 19.05.2011 р. № 3390-VI «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції»: руйнують цілісність системи правового регулювання відповідної сфери цивільних відносин; істотно знижують рівень правової захищеності суб'єктів, що використовують (споживають) виготовлені або надані іншими особами товари, результати робіт, послуг; суперечать принципам верховенства права, справедливості, розумності і добро-*

совісності, є несумісними з ідеєю соціальної держави; створюють нові колізії і прогалини у нормативній регламентації. З огляду на зазначене законодавцю варто розглянути питання про припинення чинності Закону № 3390-VI та відновити дію раніше чинного режиму правового регулювання відповідної сфери цивільних відносин.

Насамкінець зазначимо, що у представленому матеріалі не було розглянуто чимало інших вад як Закону № 3390-VI, так і па-

раграфу 3 гл. 82 ЦК України. Їх подальший розгляд залишається актуальним завданням, що має і практичне, і вагоме наукове значення. Адже у плані розвитку науки цивільного права тут йдеться про визначення тих принципових засад, яким має відповідати дійсно справедливий механізм правового регулювання відносин з відшкодування шкоди, завданої недоліками товарів, робіт, послуг.

### ПРИМІТКИ

1. Доклад о верховенстве права, утвержденный Венецианской комиссией на 86-й пленарной сессии (Венеция, 25–26 марта 2011 г.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD\(2011\)003rev-rus.pdf](http://www.venice.coe.int/docs/2011/CDL-AD(2011)003rev-rus.pdf).

2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Степаненка Андрія Миколайовича щодо офіційного тлумачення положень пунктів 22, 23 статті 1, статті 11, частини восьмої статті 18, частини третьої статті 22 Закону України "Про захист прав споживачів" у взаємозв'язку з положеннями частини четвертої статті 42 Конституції України (справа про захист прав споживачів кредитних послуг) // Офіційний вісник України. – 2011. – № 90. – Ст. 3274.

3. Див. пункти 114, 115 рішення Європейського суду з прав людини у справі "Мельник проти України" // Офіційний вісник України. – 2006. – № 41. – Ст. 2789.

4. Головатий С. П. Верховенство права: ідея, доктрина, принцип : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.01 [Електронний ресурс] / С. П. Головатий ; Ін-т законодавства Верховної Ради України. – К., 2008. – 44 с. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/ard/2008/08gspidp.zip>.

5. Якубенко В. М. Принципи соціальної держави: стан і перспективи їх реалізації в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 [Електронний ресурс] / В. М. Якубенко ; Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2005. – 21 с. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/ard/2005/05yvmpru.zip>.

6. Панкевич О. З. Соціальна держава: поняття та загальнотеоретична характеристика : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.01 [Електронний ресурс] / О. З. Панкевич ; Львів. нац. ун-т імені Івана Франка. – Л., 2003. – 19 с. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/ard/2003/03rozpzh.zip>.

7. Гришук О. В. Людська гідність у праві: філософський аспект : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : 12.00.12 [Електронний ресурс] / О. В. Гришук ; Нац. юрид. акад. України імені Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 36 с. – Режим доступу : <http://www.nbu.gov.ua/ard/2008/08govpfa.zip>.

**Примак Владимир. Системные изъяны законодательства об ответственности за вред, причиненный вследствие недостатков товаров, работ, услуг.**

*В статье приводится анализ отдельных положений Закона Украины «Об ответственности за вред, причиненный вследствие дефекта в продукции» и делаются выводы об их несовместимости с требованиями принципа верховенства права, а также идей социального государства.*

**Ключевые слова:** верховенство права, социальное государство, вред, ответственность.

**Прымак Volodymyr. Systemic flaws in the legislation on liability for damages caused by defects of goods, works, services.**

*This article provides an analysis of certain provisions of the Law of Ukraine «On liability for damage caused by a defect in the product» and draws conclusions about their incompatibility with the requirements of the rule of law, as well as the idea of the social state.*

**Key words:** the rule of law, social state, damage, liability.

УДК 346.2:347.736

**Валерій Станіславський,**

кандидат юридичних наук, асистент кафедри земельного та аграрного права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

## ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ НЕПЛАТОСПРОМОЖНОСТІ ДЕРЖАВНИХ ПІДПРИЄМСТВ

*Роботу присвячено проблемі диференціації суб'єктів господарювання за ознакою форми власності у правовому регулюванні сфери неплатоспроможності. Запропоновано наукові напрями вдосконалення правового регулювання неплатоспроможності державних підприємств.*

**Ключові слова:** неспроможність, банкрутство, суб'єкти банкрутства, державне підприємство.

Метою будь-якого державного втручання у діяльність суб'єктів підприємництва є забезпечення стійкості та зростання ефективності ринкової економіки, а також створення надійного захисту важливих для країни інтересів.

Система державного регулювання сфери неплатоспроможності суб'єктів підприємництва в Україні формувалася в умовах процесу постсоціалістичної трансформації економіки. Одним із стереотипів, укорінених протягом соціалістичного минулого, є парадигма переваг державної власності над приватною власністю. Це призвело до впровадження на законодавчому рівні положень про незастосування законодавства про банкрутство до певних об'єктів державного сектора.

Питання правової характеристики банкрутства підприємств за сучасним законодавством тією чи іншою мірою були предметом дослідження вчених: О. М. Вінник [1], В. В. Джуна [2], Б. М. Полякова [3], В. В. Радзивілюк, П. О. Повара [4] та інших. Однак проблеми функціонування механізму банкрутства підприємств державної форми власності переважно розглядаються в межах загальних тем правового статусу суб'єктів господарювання—юридичних осіб або їх припинення.

Метою дослідження є аналіз державної політики у сфері неплатоспроможності та законодавства про банкрутство, а також розробка наукових напрямів удосконалення правового регулювання неплатоспроможності державних підприємств.

Серед усієї сукупності юридичних

осіб—суб'єктів банкрутства законодавець виокремлює особливу категорію суб'єктів господарювання – підприємства державного сектора економіки, що характеризуються специфічним правовим регулюванням. Значна кількість вказаних суб'єктів, відповідно до норм Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [5] (далі – Закон про банкрутство), не підлягають банкрутству.

Так, викреслено з кола суб'єктів банкрутства підприємства, що є об'єктами права державної власності, які не підлягають приватизації і які не виключені у встановленому порядку з переліку таких об'єктів, а також казенні підприємства [6; 7]. Крім цього, законом введений мораторій на рік з моменту початку приватизації на порушення справ про банкрутство гірничих підприємств, який продовжує діяти до сьогодні. Спеціальним законом було встановлено також мораторій на примусову реалізацію майна при банкрутстві підприємств, у статутному капіталі яких частка держави перевищує 25%, який перетворився на багаторічну заборону, що стримує розвиток економіки і порушує права недержавних учасників ринку, у тому числі права і свободи, захищені Європейською конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року.

Підприємства державної форми власності були основним суб'єктом господарювання за планово-розподільчої економіки, і в ринкових умовах господарювання (з притаманною ринковим відносинам конкуренцією) їх частка серед

суб'єктів господарювання залишається досить значною, незважаючи на приватизаційні процеси. Це пов'язано з необхідністю збереження в державній власності об'єктів загальнодержавного значення [8].

На основі аналізу державної політики у сфері неплатоспроможності та Закону про банкрутство можна визначити цілі впровадження обмежень і заборон на банкрутство підприємств державної власності. До них належать:

1) нейтралізація ризиків для важливих національних інтересів (стратегічні підприємства) і виконання державою своїх функцій при безконтрольній зміні форми власності (ліквідації виробництва);

2) необхідність підтримки стабільної діяльності «планово збиткових» підприємств у видах діяльності, де за допомогою адміністративних заходів регулюються ціни (тарифи) на послуги (вугільні шахти, житлово-комунальні підприємства);

3) зниження тиску ринкової конкуренції на підприємства державної власності до безпечного рівня в умовах програшу на ринку приватним аналогам.

Суттєві обмеження у застосуванні законодавства про банкрутство встановлені Законом «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» від 29.11.2001 р. [9] (далі – Закон про мораторій), яким було заблоковано примусову реалізацію майна державних підприємств та господарських товариств, у статутних фондах яких частка держави становить не менше 25 відсотків, до вдосконалення визначеного законами України механізму примусової реалізації майна.

Відповідно до позиції Вищого господарського суду України Закон про мораторій не виключає визначені у ньому види підприємств із кола суб'єктів банкрутства, але забороняє застосування щодо них ліквідаційної процедури [10].

Впровадження такого законодавчого положення стало наслідком слабкості інституційної системи з управління об'єктами державної власності. Державний сектор став надмірно вразливим для банкрутства, і це почало компенсуватися в Україні створенням бар'єрів для банкрутства у державному секторі, що повністю відповідало пануючому суспільному стереотипу про перевагу державної власності. Однак законодавство про банкрутство повинно створювати стимули для ефективного господарювання шляхом загрози втрати наявних активів

і об'єктивно виконує функцію засобу структурної перебудови економіки, за допомогою якого здійснюється поліпшення якості підприємницького контингенту, оздоровлюються канали циркуляції фінансових та товарних потоків і відбуваються прогресивні макроекономічні зрушення [11]. Натомість, бар'єри для банкрутства (перерозподілу майнових активів) перетворюються на бар'єри для розвитку підприємства тощо.

Необхідно зауважити також, що Рішенням Конституційного Суду України від 10.06.2003 р. [12] у справі про мораторій на примусову реалізацію майна Закон України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» визнано таким, що відповідає Конституції України [13]. Основним аргументом суб'єктів конституційного подання у цій справі було посилення на положення ст. 13 Конституції України щодо рівності усіх суб'єктів права власності перед законом. Конституційний Суд зазначив: «...правовий статус суб'єктів права різних форм власності ґрунтується на єдиних конституційних принципах. Разом з тим правовий статус кожного з них має особливості, що і характеризують того чи іншого суб'єкта права власності як такого. Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності як у тому, що є загальним для них, так і в його особливостях відповідно до законів, дія яких на них поширюється».

Проте, на нашу думку, принцип рівності всіх суб'єктів права власності за ст. 13 Конституції України, а також рівності умов розвитку всіх форм власності (ст. 116 Конституції) означає необхідність створення однакового правового режиму для захисту всіх форм власності, тобто забезпечення в чинному законодавстві рівності у правах та обов'язках для всіх суб'єктів права власності – як кредиторів, так і боржників. Тому створення Законом про мораторій переваг у правовому статусі кредиторів або боржників залежно від форми їх власності суперечить конституційним вимогам про рівність суб'єктів права власності. Зовсім іншою категорією є допустимі правові заходи для стимулювання певних видів господарської діяльності суб'єктів права власності незалежно від її форми, наприклад пільги в оподаткуванні або митному оформленні тощо. Встановленням податкових переваг для окремих категорій суб'єктів підприємницької діяльності залежно від роду їх діяльності держава не

змінює основ правового статусу суб'єктів права власності, а отже, у цих випадках не порушуються і конституційні принципи рівності цих суб'єктів. Аналіз мотиву, викладеного в зазначеному Рішенні Конституційного Суду України, свідчить, що орган конституційної юрисдикції безпідставно отожднює єдині конституційні принципи рівності всіх суб'єктів права власності із законодавчо визначеними засадами сприяння або обмеження певних видів господарської діяльності цих суб'єктів [14].

Натомість, одним із беззаперечних постулатів політики державного регулювання в розвинутих країнах є забезпечення рівних умов діяльності на ринку для всіх суб'єктів підприємництва. У практиці цих країн відсутні правові обмеження на банкрутство підприємств, включаючи підприємства державної власності.

Проте це не виключає випадків, коли держава як представник інтересів суспільства змушена приймати рішення про особливий режим подолання стану неплатоспроможності конкретного підприємства [15]. Однак при прийнятті подібного рішення фактор форми власності не відіграє визначальної ролі. Тобто форма державної власності ані в правовому відношенні, ані в реальній політиці урядів не є підставою для встановлення імунітету від судових процедур банкрутства для підприємств [16].

Підставою для введення особливо го режиму подолання неспроможності є ступінь важливості діяльності підприємства для інтересів країни. Всі розвинуті країни, виходячи з розуміння комплексу стратегічних для країни інтересів, визначають види підприємств, суттєві зміни на яких контролюються урядами.

Формами участі країни у запобіганні банкрутству компаній є: перебирання державою на себе відповідальності за зобов'язаннями підприємства перед кредиторами, фінансова підтримка на поворотній основі, фінансова допомога на умовах обмеження незалежності компанії (компетенції керівництва або прав власності), тобто застосування часткової націоналізації.

У період сучасної глобальної кризи спостерігалось втручання держави у процес запобігання банкрутству. Найбільш масштабна антикризова програма була реалізована у 2008–2009 роках у США. Американський уряд здійснив на вищезазначених принципах безпрецедентне за обсягом фінансування банків і трьох ав-

томобільних гігантів країни. Вже у 2009 р. американські банки завершили повернення сум державної допомоги, оскільки вони були зацікавлені у відновленні своєї незалежності та прав власності.

На відміну від зарубіжних країн, Україна використовує спосіб тотального захисту від банкрутства на підставі форми державної власності, що неминуче призводить до відчутного зниження стимулів розвитку самого державного сектора, який складає значну частину української економіки. Фактично, держава у такий спосіб зняла з себе відповідальність за вирішення проблем неплатоспроможності підприємств державної власності. До того ж, законодавство України не забезпечує економічної функції правового регулювання відносин неспроможності та банкрутства, якою є стимулювання господарюючих суб'єктів ефективно використовувати наявні у них майнові активи. Навпаки, внаслідок законодавчих обмежень і заборон стає неможливим перерозподіл майнових активів неплатоспроможних боржників–підприємств державного та комунального секторів економіки, що призводить до втрати значною частиною господарюючих суб'єктів України стимулів для ефективного господарювання і впровадження інновацій [17].

Виключивши вагому групу державних підприємств із суб'єктів банкрутства, держава не впровадила ефективного механізму запобігання і подолання неплатоспроможності підприємств державної власності. Не створено спеціалізованої системи управління об'єктами державної власності, яка б здійснювала реальні заходи для подолання неплатоспроможності таких об'єктів. Невизначеними є питання щодо джерел витрат бюджету на дані цілі, відсутня реальна організація процедур моніторингу за фінансовим станом державних підприємств. Фактично таке підприємство «завмирає» у стані неспроможності, до нього неможливо застосувати ефективну процедуру санації, держава не здійснює його фінансової підтримки, воно не підлягає приватизації. Така «консервація» стану економічної неспроможності господарюючого суб'єкта призводить до неможливості перерозподілу майнових активів боржників на користь більш ефективного суб'єкта, що суперечить загальній закономірності майнового обороту ринкової системи товарного виробництва, певним чином обмежує вільну конкуренцію.

*Отже, на основі аналізу світової прак-*



тики та оцінки результатів наявного в Україні сьогодні механізму правового регулювання відносин неспроможності та банкрутства, можна зробити наступні висновки щодо пошуку підходів до скасування імунітету від банкрутства підприємств державної власності.

Так, система регулювання сфери неплатоспроможності не повинна створювати диференціацію суб'єктів господарювання на ринку за ознакою форми власності. Законодавча база правового регулювання даної сфери може включати норми, які будуть сприяти створенню умов для подолання неплатоспроможності підприємств, що забезпечують важливі для суспільства інтереси. Тим самим у законодавстві про неспроможність буде підкреслена обов'язковість виконання державою цієї функції щодо такого типу підприємств.

Таким чином, вважаємо за необхідне замінити політику тотального законо-

давчого «захисту» від банкрутства на системну економіко-правову політику подолання стану неплатоспроможності тих підприємств державної власності, діяльність яких впливає на важливі інтереси суспільства засобами реальної державної підтримки. У випадку потреби у захисті від банкрутства стратегічно важливого підприємства держава, встановлюючи імунітет, повинна перебрати на себе гарантії виконання зобов'язань перед кредиторами, щонайменше із заробітної плати, заборгованості перед пенсійним фондом тощо. Але такі дії не повинні штучно утримувати на ринку неефективних суб'єктів підприємництва або створювати необґрунтовані ринкові привілеї для окремих підприємств. Належними також вважаємо допустимі правові заходи для стимулювання певних видів господарської діяльності недержавних суб'єктів права власності незалежно від організаційної форми.

#### ПРИМІТКИ

1. Вінник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: проблеми правового забезпечення : монографія / О. М. Вінник. – К. : Атіка, 2003. – 352 с.

2. Джузь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні : монографія / В. В. Джузь. – 2-ге вид., випр. і допов. – К. : Юридическая практика, 2006. – 384 с.

3. Поляков Б. М. Право несостоятельности (банкротства) в Украине / Б. М. Поляков. – К. : Ін Юре, 2003. – 440 с.

4. Повар П. О. Правове регулювання ліквідації підприємств в Україні : дис. ... канд. юрид. наук / П. О. Повар. – К., 2009.

5. Закон України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у редакції, викладеній у Законі України від 30.06.1999 р. «Про внесення змін до Закону України «Про банкрутство» // ВВР України. – 1999. – № 42–43. – Ст. 378.

6. Там само.

7. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // ВВР України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

8. Вінник О. М. Господарське право : навч. посіб. / О. М. Вінник. – 2-ге вид., змін. та допов. – К. : Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 766 с.

9. Закон України від 29.11.2001 р. «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» // Офіційний вісник України. – 2001. – № 52. – Ст. 2332.

10. Рекомендації Президії Вищого господарського суду України від 04.06.2004 р. за № 04-5/1193 «Про деякі питання практики застосування Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [Електронний ресурс]. – Режим доступу : zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v1193600-04.

11. Джузь В. В. Теоретико-прикладні проблеми реформування законодавства України про банкрутство : дис. ... докт. юрид. наук / В. В. Джузь. – К., 2009.

12. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 47 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» (справа про мораторій на примусову реалізацію майна) від 10.06.2003 р. № 11-рп/2003 // ОВУ. – 2003. – № 25. – Ст. 1217.

13. Конституція України від 28.06.1996 р., із змінами, внесеними Законом № 2222–IV від 08.12.2004 р. // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; 2005. – № 2. – Ст. 44.

14. Закон України від 29.11.2001 р. «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» // Офіційний вісник України. – 2001. – № 52. – Ст. 2332.

15. Пригуза П. Д. Деякі аспекти відновлення платоспроможності боржника у межах процедури розпорядження майном / П. Д. Пригуза // Санация та банкрутство. – 2006. – № 2. – С. 150.

16. Пригуза П. Д. Проблеми теорії і практики конкурсного права в Україні: неспроможність та банкрутство : монографія / П. Д. Пригуза. – Х. : Харків юридичний, 2009. – С. 283.

17. Закон України від 29.11.2001 р. «Про введення мораторію на примусову реалізацію майна» // Офіційний вісник України. – 2001. – № 52. – Ст. 2332.

---

**Станиславский Валерий. Проблемные вопросы правового регулирования неплатежеспособности государственных предприятий.**

*Работа посвящена проблеме дифференциации субъектов хозяйственной деятельности по признаку формы собственности в правовом регулировании отношений несостоятельности и банкротства.*

**Ключевые слова:** несостоятельность, банкротство, субъекты банкротства, государственное предприятие.

**Stanislavsky Valeriy. The legal regulation of the insolvency and bankruptcy of state enterprises.**

*Devoted to the problem of differentiation of subjects of insolvency and bankruptcy on the basis of ownership.*

**Key words:** insolvency, bankruptcy, subjects of bankruptcy, state enterprise.

## УДК 346.3

Анастасія Токунова,

здобувач Інституту економіко-правових досліджень  
НАН України**ПОВІДОМЛЕННЯ ПРО ВІДСТУПЛЕННЯ ПРАВА ВИМОГИ  
В ДОГОВОРІ МІЖНАРОДНОГО ФАКТОРИНГУ\***

*У роботі досліджено питання здійснення повідомлення боржнику про відступлення права вимоги за договором міжнародного факторингу, подано низку пропозицій стосовно вдосконалення правового регулювання відносин у цій сфері.*

**Ключові слова:** факторинг, договір міжнародного факторингу, Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг.

Міжнародний факторинг з кожним роком стає все більш вагомим засобом підвищення ефективності господарювання. Використання його, як правило, є вигідним як постачальнику, так і покупцю. Це призводить до зростання обсягів послуг, які надаються в рамках міжнародного факторингу. Отже, для України було б корисним застосовувати світовий досвід надання цієї послуги. Зрозуміло, що дане питання цікавить як науковців, так і практиків. Зокрема дослідженнями сфери міжнародного факторингу в Україні займалися О. Бабич [1], І. Буценко [2], О. Ковтонюк [3], О. Пальчук [4], Н. Тараба [5] тощо. Ці дослідження сформуливали певну теоретичну базу, підгрунття, яке дає змогу надалі розвивати міжнародний факторинг, пристосовувати його до використання в українських реаліях. Разом із тим, достатньо невивченою залишається сфера, що стосується конкретних питань, особливостей операції міжнародного факторингу. Таким чином, актуальним є розроблення окремих аспектів процедури здійснення міжнародного факторингу.

Метою даної роботи є вдосконалення сфери здійснення повідомлення боржнику в рамках операції міжнародного факторингу.

Відповідно до положень Конвенції УНІДРУА про міжнародний факторинг, боржник зобов'язаний сплатити фактору в тому, і лише в тому випадку, якщо боржник не знає про переважне право іншої особи на платіж і якщо письмове повідомлення про відступлення права вимоги: (а) надане боржнику постачальником або фактором під керівництвом постачальни-

ка; (б) обґрунтовано визначає дебіторську заборгованість, яка була передана, і фактора, якому, або на рахунок якого, боржник зобов'язаний здійснити платіж; та (с) стосується права грошової вимоги, яка впливає з договору купівлі-продажу товарів, укладеного під час або до того, як зроблено повідомлення [6].

Тобто основну роль у факті повідомлення грає постачальник – клієнт за договором факторингу.

Питання здійснення повідомлення міститься й у нормах Цивільного кодексу України. Стаття 1082 цього нормативного акта закріплює обов'язок боржника здійснити платіж факторові за умови, що він одержав від клієнта або фактора письмове повідомлення про відступлення права грошової вимоги факторові, і в цьому повідомленні визначена грошова вимога, яка підлягає виконанню, а також названий фактор, якому має бути здійснений платіж [7]. Очевидно, що виконання цієї умови покладає на іншу особу обов'язок здійснити таке повідомлення. Законодавець встановив альтернативу щодо вибору того, хто саме має здійснити повідомлення.

Відповідно до §§ 402, 403 Німецького цивільного уложення (далі – НЦУ) первісний кредитор зобов'язаний повідомити новому кредиторі відомості, необхідні для здійснення права вимоги, а також передати такі, що знаходяться в його розпорядженні, документи, необхідні для підтвердження вимоги. Також первісний кредитор зобов'язаний видати новому кредиторі, на його вимогу, засвідчений в офіційному порядку документ про відступлення [8].

\* Рекомендовано до друку відділом економіко-правових проблем попередження економічних правопорушень Інституту економіко-правових досліджень НАН України

Таким чином, створюються умови, щоб повідомлення, за необхідності, могла здійснити будь-яка сторона: як клієнт, так і фактор, який отримує всі необхідні документи для підтвердження свого права вимагати суму боргу. Одночасно з цим, § 409 НЦУ визначає, що до повідомлення прирівнюється оформлення первісним кредитором документа про відступлення права вимоги новому кредитору та пред'явлення його боржникові. § 410 НЦУ встановлює, що боржник повинен виконати зобов'язання лише після пред'явлення йому документа про відступлення, який складено первісним кредитором [9]. Таким чином, даний правовий акт визначає ключовою фігурою під час повідомлення про відступлення права вимоги саме первісного кредитора (за договором факторингу – клієнта).

Одночасно з цим, у літературі зазначається, що обов'язок повідомлення боржника щодо відступлення права вимоги, яке відбулося, має покладатися не на клієнта, а на фінансового агента, оскільки, якщо боржника не було письмово повідомлено, що відбувся перехід права кредитора до іншої особи, ризик несприятливих наслідків несе новий кредитор [10]. Не можна погодитися з таким підходом, оскільки метою договору факторингу є спрощення обігу та відповідних відносин між сторонами, а дана пропозиція хоч і покладе всю відповідальність щодо повідомлення на фактора, навряд чи спростить процедуру стягнення коштів з боржника, оскільки клієнт володіє більшою кількістю важелів для здійснення ефективного (такого, що мінімізує вірогідність витребування додаткових доказів, виникнення суперечностей тощо) повідомлення.

Таким чином, зважаючи на вищевикладене та на статус сторін у договорі, пропонується рекомендувати покласти обов'язок щодо сповіщення боржника саме на клієнта.

Окремо слід торкнутися питання форми повідомлення боржника щодо здійсненого відступлення. Зокрема викликають деякі питання вимоги до повідомлення, встановлені в ч. 4 ст. 1 Конвенції УНІДРУА, зокрема щодо того, що: (а) письмове повідомлення може бути не підписане, але в ньому обов'язково повинна зазначатись особа, яка його зробила або від імені якої воно зроблене; (б) «письмове повідомлення» включає телеграми, телекси і будь-які інші види телекомунікаційних повідомлень, які можна відтворити у формі документа, але не обмежується ними. Так, чи означає дане формулювання те, що особ-

ливістю міжнародного факторингу є можливість використання більш спрощеної форми для здійснення повідомлення.

Надалі, зі змісту ст. 8 цього ж акта вбачається, що вимоги до повідомлення висуваються достатньо серйозні, визначається, що таке повідомлення має: бути наданим боржнику постачальником або фактором під керівництвом постачальника; обґрунтовано визначати дебіторську заборгованість, яка була передана, і фактора, якому або на рахунок якого боржник зобов'язаний здійснити платіж; стосуватися права грошової вимоги, яке впливає з договору купівлі-продажу товарів, укладеного під час або до того, як зроблено повідомлення [11]. Отже, разом із достатньо суворими вимогами до змісту повідомлення встановлюється більш спрощений спосіб його здійснення. Такий підхід вбачається зрозумілим, оскільки дію Конвенції УНІДРУА спрямовано на пришвидшення господарського обігу.

Що стосується телекомунікаційних повідомлень, слід зазначити, що Законом України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. № 1280-IV під телекомунікаціями розуміється передавання, випромінювання та/або приймання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду по радіо, провідних, оптичних або інших електромагнітних системах [12]. Практика свідчить, що достатньо розповсюдженим та таким, що найбільш швидко розвивається, є спосіб передавання даних через комп'ютерні мережі. Що стосується використання інструментів телекомунікацій щодо договорів факторингу, в зарубіжній науковій літературі вказується на можливість їх використання. Так, наприклад, О. Біла, спіраючись на положення, визначені Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ), в яких вказується, що «шляхом електронної торгівлі можуть здійснюватися наступні правочини (перелік не закритий): кушівля-продаж, поставка... факторинг... а також інші правочини у сфері промислового та ділового співробітництва», доводить, що договір факторингу може бути укладений в електронній формі [13]. Отже, можна зробити висновок, що, якщо в електронній формі може бути укладено навіть договір міжнародного факторингу, то здійснення повідомлення боржнику про відступлення права вимоги за цим договором можна здійснити таким чином тим паче. Разом із тим виникає наступне питання – чи є практично можливим здійснення цього відповідно до вимог законодавства України.

Щодо останнього слід зазначити на-

ступне. В Україні діє Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. № 851-IV, який не лише регулює принципи та правила електронного документообігу, а й закріплює важливе положення про те, що можливим є нотаріальне посвідчення угод, укладених шляхом створення електронного документа (електронних документів), яке здійснюється відповідно до закону (ч. 4 ст. 8) [14]. Закон України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р. № 852-IV у ч. 4 ст. 4 також вказує на можливість здійснення нотаріальних дій із засвідчення справжності електронного цифрового підпису на електронних документах, яке має вчинятися відповідно до порядку, встановленого законом [15]. Дані положення мають велике значення як для загальних принципів укладення угод, так і для питання щодо форми повідомлення боржника, яке розглядається в цьому дослідженні. Адже законодавець закріплює можливість нотаріального засвідчення достовірності документів, яке є ключовим в укладенні багатьох договорів. Зважаючи на важливість для боржника встановлення достовірності отриманого ним повідомлення, доцільним було б використання нотаріального посвідчення здійснення повідомлення про відступлення права вимоги.

Основним джерелом, на яке спираються нотаріуси під час щоденної роботи, є Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 295/5, у п. 8 глави 7 якого визначається, що, за наявності технічних можливостей роботи з електронними документами, нотаріус засвідчує справжність електронного цифрового підпису на таких документах за правилами, передбаченими чинним законодавством [16]. Правил таких ані даний документ, ані пов'язані з ним нормативно-правові акти не визначають. Тобто, незважаючи на закріплену можливість нотаріального посвідчення відповідних документів, порядок здійснення цього відсутній, що, зважаючи на вимоги до нотаріусів щодо високого рівня дотримання букви закону, практично призводить до відсутності можливості такого посвідчення.

Природно, електронний документообіг за таких умов є ускладненим і у процесі здійснення факторингу, що, наприклад, пов'язано з проблемами щодо встановлення справжності документів, які спрямовуються як повідомлення про укладення відповідного договору або слугують доказами здійсненого відступлення.

Тому вказаний вище Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України доцільно доповнити нормами щодо процедури нотаріального посвідчення електронних документів, що надасть можливість розширити сферу його використання.

Також слід сказати, що цей Порядок у п. 1.2 глави 20 визначає, що передача заяв в електронній формі про проведення державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, які відповідно до Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» подаються державному реєстратору для проведення державної реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців, здійснюється відповідно до Порядку подання та обігу електронних документів державному реєстратору [17]. Тобто використання положень Порядку подання та обігу електронних документів державному реєстратору для окремих аспектів електронного документообігу розуміється укладачами Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України можливим.

Таким чином, доцільним є доповнення Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України процедурою засвідчення електронних документів. До того часу, коли відповідні положення буде встановлено, пропонується використовувати повідомлення про відступлення права вимоги за договором факторингу, здійснене на паперових носіях та засвідчене у встановленому для таких документів порядку. У разі необхідності швидкого передавання даних є можливим переведення його в електронну форму за допомогою сканування. Також необхідно рекомендувати сторонам:

- використовувати електронний документообіг лише з попереднім визначенням у договорі факторингу правил, за якими його може бути здійснено;

- здійснювати повідомлення з тих джерел, з яких попередньо відбувалося листування щодо первісного контракту, на бланку особливого виду тощо;

- за умови сканування нотаріально посвідченого повідомлення про відступлення права вимоги – використовувати окремі положення щодо оформлення електронних документів, що направляються державному реєстратору, які визначено в Порядку подання та обігу електронних документів державному реєстратору, затвердженому наказом Міністерства юстиції України від 19.08.2011 р. № 2010/5 [18]. Зокрема пропонується дотримуватися вимог до сканування паперових носіїв документів, вказаних у п. 2.3 (у Порядку визначено,



що: формат зображення має бути чорнобілим; роздільна здатність – 150 150 точок на дюйм; глибина кольору – 4 біт; формат готового файла – компресований багатосторінковий TIFF; документи, які містять більше однієї сторінки, скануються в один файл; відскановані документи повинні бути придатні для сприйняття їх змісту людиною), крім положення про формат файлу (оскільки іноді більш доцільним буде кольорове сканування документа), а також встановити вказану в Порядку роздільну здатність сканування як мінімально можливо. Крім того, пропонується, за наявності технічної можливості, використовувати положення п. 2.5, яке вказує, що на кожному електронний документ формуються: файл,

який містить документ; файл, який містить електронний цифровий підпис заявника або нотаріуса, крім документа, що посвідчує повноваження уповноваженої особи. Також корисним буде спосіб надсилання даних з використанням архівації.

*Таким чином, у роботі було проаналізовано питання здійснення боржнику повідомлення про відступлення права вимоги за договором міжнародного факторингу, здійснено ряд пропозицій щодо вдосконалення процедури останнього. Перспективними для подальшого дослідження залишаються питання визначення доказів, які підтверджують факт відступлення права вимоги, строк здійснення повідомлення тощо.*

### ПРИМІТКИ

1. Бабич О. М. Застосування факторингу в операціях з експорту товарів в Україні / О. М. Бабич // Наукові записки НаУКМА. – 2001. – Т. 19: Спеціальний випуск: у 2 ч. – Ч. 1. – С. 256–259.
2. Буценко І. М. Факторинг у міжнародній торгівлі / І. М. Буценко // Науково-виробничий журнал «Держава та регіони». Серія: Економіка та підприємництво. – 2006. – № 5. – С. 53–55.
3. Ковтонюк О. В. Особливості реалізації міжнародного факторингу в контексті глобальної фінансової кризи / О. В. Ковтонюк // Культура народів Причорномор'я. – 2009. – № 172. – С. 165–168.
4. Пальчук О. І. Факторинг на ринку фінансових послуг : монографія / О. І. Пальчук ; НАН України, Ін-т світ. економіки і міжнар. відносин. – К., 2011. – 164 с.
5. Тараба Н. Зовнішньоекономічні угоди з комерційним фінансуванням : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Наталя Вікторівна Тараба. – К., 2007. – 223 с.
6. Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг від 28.05.1988 р. // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 49.
7. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст. 356.
8. German Civil Code. – Офіційний переклад англійською мовою Burgerliches Gesetzbuch станом на 2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://www.gesetze-im-internet.de/englisch\\_bgb/german\\_civil\\_code.pdf](http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/german_civil_code.pdf).
9. Там само.
10. Рудых С. Гражданско-правовой механизм реализации договора финансирования под уступку денежного требования : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Светлана Николаевна Рудых. – Иркутск, 2009. – С. 155–156.
11. Конвенція УНІДРУА про міжнародний факторинг від 28.05.1988 р. // Урядовий кур'єр. – 2006. – № 49.
12. Закон України «Про телекомунікації» від 18.11.2003 р. № 1280-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.
13. Белая О. Б. Форма международной коммерческой сделки, заключенной с помощью электронных средств связи [Електронний ресурс] / О. Б. Белая // Журнал международного права и международных отношений. – 2008. – № 1. – С. 20–25. – Режим доступу : [http://evolutio.info/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1376&Itemid=232](http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=1376&Itemid=232).
14. Закон України «Про електронні документи та електронний документообіг» від 22.05.2003 р. № 851-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 275.
15. Закон України «Про електронний цифровий підпис» від 22.05.2003 р. № 852-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 36. – Ст. 276.
16. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку вчинення нотаріальних дій нотаріусами України» від 22.02.2012 р. № 295/5 // Офіційний вісник України. – 2012. – № 17. – Ст. 632.
17. Наказ Міністерства юстиції України «Про затвердження Порядку подання та обігу електронних документів державному реєстратору» від 19.08.2011 р. № 2010/5 // Офіційний вісник

України. – 2011. – № 68. – Ст. 2616.  
18. Там само.

---

**Токунова Анастасія. Уведомление об уступке права требования по договору международного факторинга.**

*В работе исследованы вопросы осуществления уведомления должнику об уступке права требования по договору международного факторинга, внесен ряд предложений касательно усовершенствования правового регулирования отношений в этой сфере.*

**Ключевые слова:** факторинг, договор международного факторинга, Конвенция УНИДРУА о международном факторинге.

**Tokunova Anastasiya. Notification of assignment of rights under international factoring contract.**

*In the research paper questions of debtor notice of assignment of rights under international factoring contract were explored, a number of suggestions were made concerning the improvement of the legal regulation of relations in this area.*

**Key words:** factoring, international factoring agreement, UNIDROIT Convention on international factoring.

УДК: 343.852:343.541

Катерина Плутицька,  
аспірантка Запорізького національного університету

## СПЕЦІАЛЬНО-КРИМІНОЛОГІЧНЕ ЗАПОБІГАННЯ ПРИМУШУВАННЮ ДО ВСТУПУ В СТАТЕВИЙ ЗВ'ЯЗОК

*У статті досліджується спеціально-кримінологічне запобігання примушуванню до вступу в статевий зв'язок та визначаються його заходи.*

**Ключові слова:** примушування до вступу в статевий зв'язок, спеціально-кримінологічне запобігання, заходи загальносоціального запобігання.

Запобігання злочинності — одне з першочергових завдань кримінальної політики держави. Спеціально-кримінологічне запобігання, будучи одним із видів запобігання злочинності являє собою діяльність, здійснювану державними органами, громадськими організаціями, соціальними групами і громадянами, спрямовану на усунення причин та умов, що породжують і сприяють злочинності, а також недопущенню вчинення злочинів на різних стадіях злочинної поведінки [1].

Питання спеціально-кримінологічного запобігання злочинності, у тому числі сексуальній, перебувало у полі зору таких науковців, як Ю. Антонян, А. Закалюк, О. Джуза, А. Лукаш, О. Ісаєв, О. Синеокий та інших. Але заходи спеціально-кримінологічного запобігання саме примушуванню до вступу в статевий зв'язок залишаються не висвітленими у вітчизняній науковій літературі.

Метою статті є дослідження спеціально-кримінологічного запобігання примушуванню до вступу в статевий зв'язок та визначення основних його заходів.

Заходи спеціально-кримінологічного запобігання взаємопов'язані із загальносоціальними заходами, строго цілеспрямовані, спеціалізовані, локалізовані в часі й просторі стосовно певних строків проведення, різних галузей людської діяльності тощо [2].

Наприклад, визнання в Україні існування проблеми насильства стосовно жінок (адже саме жінки у переважній більшості випадків стають жертвами примушування до вступу в статевий зв'язок) і включення її до національних пріоритетів повинно сприяти розвитку спеціальних заходів щодо нейтралізації й мінімізації криміногенних факторів, які викликають сексуальне насильство.

Держава повинна не тільки передбачи-

ти у нормативно-правових актах, а й втілювати у життя такі заходи запобігання примушуванню до вступу в статевий зв'язок і загалом сексуального насильства, як:

- проведення тренінгів та навчання співробітників правоохоронних органів гендерної чутливості;

- створення мережі безкоштовної консультативної допомоги для осіб, які стали жертвами сексуальних злочинів, у тому числі й примушування до вступу в статевий зв'язок;

- створення інституціональних механізмів, що забезпечують безпеку й конфіденційність для потерпілих від таких злочинів у вигляді державних кризових центрів, і підтримка існуючих неурядових кризових центрів, розширення їхньої мережі в регіонах;

- розробка й впровадження програм роботи з особами, які вчинили сексуальні злочини, у тому числі примушування до вступу в статевий зв'язок (реабілітаційні програми);

- проведення моніторингу й аналізу ефективності застосовуваних заходів щодо запобігання сексуальному насильству;

- забезпечення виконання існуючого національного антидискримінаційного законодавства щодо роботодавців державного й приватного секторів, які допускають дискримінацію за ознакою статі, і встановлення міри їхньої відповідальності;

- внесення змін до ст. 154 КК України у вигляді кваліфікуючих ознак, які б передбачали такий спеціальний суб'єкт злочину, як працівники правоохоронних органів. Також при вчиненні примушування до вступу в статевий зв'язок повинні розглядатися як вчинені за обтяжуючих обставин, злочини щодо певної категорії осіб: діти, які не досягли 14 років, недієздатні громадяни, а також особи, не здатні внаслідок старості, хвороби або безпомічного стану захистити

самі свої права та інтереси [3];

— підготовка й реалізація спеціальних програм щодо сексуального й статевого виховання молоді;

— проведення широких наукових досліджень даної проблеми й спеціалізованого навчання відповідних співробітників міністерств і відомств, організацій неурядового, приватного секторів і ЗМІ з питань запобігання сексуальним домаганням і примушування до вступу в статевий зв'язок як одного з його різновидів;

— організації конференцій для країн Європи та інших регіонів із залученням неурядових організацій для вироблення заходів щодо співробітництва, обміну інформацією й ноу-хау в даній сфері, і разом з тим обмеження поширення інформаційних носіїв, що пропагують насильство й жорстокість.

Необхідне також спеціалізоване навчання дільничних інспекторів, які ближче всього перебувають до населення й здійснюють на закріплених ділянках певні види запобігання, а також навчання суддів і співробітників медичних установ.

Організацією Amnesty International (Міжнародна амністія) разом із представниками органів поліції й експертами з різних країн світу були розроблені міжнародні стандарти діяльності правоохоронних органів, які вимагають від усіх урядів вживання необхідних заходів для інструктування посадових осіб правоохоронних органів у період їх первинного навчання, а також наступного навчання й занять на курсах з положень національного законодавства відповідно до документа ООН «Кодекс поведінки посадових осіб з підтримки правопорядку» й іншими основними міжнародними нормами дотримання прав людини стосовно посадових осіб правоохоронних органів.

Міжнародні стандарти повинні бути доведені до відома широкої громадськості й дотримуватися за будь-яких обставин. Вони повинні знайти відображення в національному законодавстві й у практиці його застосування, а також у регулярних звітах про їх виконання. Відповідно до рекомендацій ООН всі уряди повинні проводити активну й прозору політику інтеграції гендерного аспекту в розробку планів й проведення навчання, а також у розвиток і реалізацію політики для посадових осіб правоохоронних органів.

Згідно з результатами нашого дослідження (анкетування співробітників прокуратури та міліції) запобігання примушуванню до вступу в статевий зв'язок у своїй

діяльності здійснюють лише 16,6% працівників прокуратури і міліції. 47,37% працівників зазначених органів здійснюють таку діяльність, але рідко, а 36,06% взагалі не здійснюють заходи щодо запобігання примушуванню до вступу в статевий зв'язок.

Значними перешкодами в ефективному запобіганні примушуванню до вступу в статевий зв'язок є латентний характер цього злочину і відсутність методик його розслідування.

Беручи до уваги недовіру населення до правоохоронних органів та взагалі небажання повідомляти про вчинення примушування до вступу в статевий зв'язок, функцію подачі заяви про вчинений злочин за згодою потерпілої особи могли б взяти на себе соціальні служби (кризові центри) або навіть відповідні відділи, створені на підприємствах, в установах, організаціях, їх службові особи. Це стосується тих випадків, коли потерпіла особа не в змозі здійснювати захист своїх прав та інтересів, наприклад через хворобливий стан. Для цього було б корисно доповнити кримінально-процесуальне законодавство процедурою порушення кримінальної справи за заявою від імені службової особи підприємства, установи, організації, закладу освіти або представника профспілки за згодою потерпілої особи, у випадках, коли потерпіла особа у такій справі, через свій безпорадний стан, залежність від обвинуваченого чи з інших причин не може захистити свої законні інтереси.

Необхідно зазначити, що стосовно як примушування до вступу в статевий зв'язок, так і сексуальних домагань взагалі, чинне законодавство України поки що не містить положень, що прямо регулювали б це питання. На нашу думку, це пов'язане з тим, що цей феномен відкрито не обговорюється української спільнотою і широка громадськість знайома з ним на рівні стереотипних уявлень, асоціюючи це явище виключно з США.

Крім того, відсутні чіткі й об'єктивні критерії оцінки ефективності діяльності правоохоронних органів. Пов'язано це, очевидно, з уявленнями про злочинність як явище, стан якого обумовлений, головним чином, ефективністю роботи зазначених органів. Звідси укриття злочинів від реєстрації, необґрунтовані відмови в порушенні кримінальних справ. У результаті підривається принцип неминучості покарання, а населення перестає вірити в силу закону і його справедливість. Обстановка в цьому плані може значно покращитися, якщо розглядати злочинність із криміно-

логічних позицій, насамперед, як соціально обумовлене явище, стан, динаміка й структура якого залежать від економічного стану й морального рівня суспільства [4]. Це дозволить певною мірою зняти проблему штучної латентності.

З іншого боку, можливо, варто розробити мінімальні стандарти (індикатори) дотримання прав громадян, залучених у кримінально-процесуальну й оперативно-розшукову діяльність правоохоронних органів [5; 6] і зобов'язати їх надавати періодичну інформацію (звіти) про дотримання даних стандартів або здійснювати моніторинг за їхнім дотриманням силами незалежних громадських організацій (цивільний контроль).

Як стандарти можуть бути використані, наприклад, такі:

- стандарт дотримання права на особисту фізичну, психологічну й іншу безпеку громадян, залучених у сферу діяльності правоохоронних органів;

- стандарт неприпустимості будь-якого тиску на громадян з метою відмови від подання заяв, повідомлень про злочини;

- стандарт гарантій збереження конфіденційності інформації й інших стандартів.

Як показують дослідження, одним із успішних способів зниження кількості сексуальних домагань (і примушування до вступу в статевий зв'язок як одного з його різновидів) на робочому місці та у навчальних закладах є широко використовувана в США та деяких країнах Європи практика пред'явлення потерпілими цивільних позовів до відповідних посадових осіб або роботодавців.

Ми також не виключаємо можливості регулювання певних суспільних відносин у зазначеній сфері нормами цивільного, трудового законодавства. На нашу думку, таку систему має сенс запровадити і в Україні, а саме: зобов'язати керівників компаній організувати проведення тренінгів, семінарів, присвячених проблемним питанням примушування до вступу в статевий зв'язок, а в широкому сенсі – сексуальним домаганням, на підприємствах з великим штатом працівників (більше 100) та командно-адміністративною системою управління, створювати відділи або посади для спеціально уповноважених осіб, які здійснювали б нагляд, приймали скарги та повідомлення про неналежну поведінку та могли б надати допомогу.

Останнім часом велика увага приділяється також наданню психологічної допомоги жертві [7]. При цьому концепція допомоги жертвам примушування до вступу

в статевий зв'язок базується на усвідомленні проблеми як потерпілою особою, злочинцем, так і громадськістю. Головна умова – не обвинувачувати жертву, а допомогти їй змінитися через розширення рольового репертуару, формування комунікативних та інших навичок.

Засоби масової інформації також повинні, нарешті, адекватно відреагувати на проблему примушування до вступу в статевий зв'язок. Наприклад, телебачення – через зміну ставлення до показу фільмів зі сценами насильства (показ у нічний час на певних каналах, платний доступ до цих каналів через спеціальні декодери), створення ігрових передач, що включають елементи соціально-психологічних і кримінологічних знань, що дають уявлення про природу міжособистісних конфліктів, їх наслідки і методи правовірного вирішення. Подібні знання необхідно поширювати серед населення й через інші засоби масової інформації – радіопередачі, публікації в періодичних виданнях, рекламні щити, буклети тощо.

У спеціально-кримінологічному запобіганні примушуванню до вступу в статевий зв'язок велику роль повинні відігравати і неурядові організації (далі – НУО) як суб'єкти запобігання.

У цей час у сфері діяльності щодо запобігання примушуванню до вступу в статевий зв'язок можна виділити кілька напрямів, у яких НУО беруть активну участь:

- 1) гендерна й правова освіта різних державних і громадських організацій;
- 2) проведення наукових досліджень з даної проблематики;

- 3) підвищення інформованості різних категорій населення по проблемі не тільки примушування до вступу в статевий зв'язок, а й злочинного насильства в суспільстві, в родині з метою формування у свідомості людей негативного ставлення до цього явища.

НУО проводять юридичні консультації з метою інформування клієнта про його права та обов'язки, питання взаємодії із правоохоронними органами, надання допомоги в складанні заяв до різних інстанцій, а у випадку судового розгляду – інформування клієнта про саму процедуру судового розгляду і його роль у ній. Деякі кризові центри тісно співпрацюють із органами внутрішніх справ, зокрема обмінюються інформацією, проводять лекції й тренінги для співробітників органів внутрішніх справ.

Володіння ж знаннями інтерактивних методик, статистичними даними дозво-



литель багатьом професійним НУО успішно навчати через спеціалізовані тренінги представників різних структур. При цьому перевагою тренінгового навчання є активне залучення в процес тих, хто навчається, збагачення їх новими знаннями й навичками. До програми повинні бути включені питання, що стосуються таких понять, як насильство щодо жінок, його види й форми, роль гендерних стереотипів, культурних і релігійних особливостей, рекомендації з поліпшення роботи органів міліції тощо.

Окремо слід зупинитися на запобіганні примушуванню до вступу в статевий зв'язок, що вчиняється у родині. У таких випадках жінки не звертаються до правоохоронних органів, бо з тих чи інших причин бажають налагодити стосунки зі своїми чоловіками. Тут треба відмітити роботу груп самопідтримки (далі — ГСП). Члени ГСП намагаються посприяти відновленню добрих стосунків між подружжям, або надати іншу допомогу. Жінка повинна усвідомити, що зміст примирення не тільки в щирому каятті винуватця, а й у прийнятті їм яких-небудь зобов'язань щодо постраждалої жінки і навіть щодо інших членів родини. Дані зобов'язання розробляються на зустрічах постраждалої з винуватцем, які організовує ГСП. Консультант ГСП може допомогти жінці сформулювати свої вимоги до винуватця.

Важлива роль у програмах запобігання насильству в деяких країнах приділяється реабілітації злочинців (тут маємо на увазі осіб, які вчинили примушування до вступу в статевий зв'язок) як одному з заходів альтернативного покарання за вчинений злочин, хоча в цілому це питання дотепер у багатьох країнах є дискусійним. Вважаємо, що в будь-якому разі спроби допомогти злочинцю зрозуміти, що його поведінка в

певному сенсі набула й здатна змінитися у кращий бік, повинні вітатися.

Необхідно звернути увагу на запобіжну роль судових процесів у справах про примушування до вступу в статевий зв'язок. У ході розгляду суд зобов'язаний показати негативні сторони поведінки інших осіб, крім обвинувачуваних, які своїми діями сприяли вчиненню таких злочинів. Деякі матеріали про подібні судові процеси можуть публікуватися в пресі, але без таких подробиць, які здатні спотворити головний зміст подібних публікацій — моральний урок [8].

*Підбиваючи підсумок, можна виокремити такі заходи спеціально-кримінологічного запобігання: відображення у національному законодавстві та введення у дію вимог щодо здійснення запобігання примушуванню до вступу в статевий зв'язок, які закріплені у міжнародних нормативно-правових актах; здійснення королю за ЗМІ щодо випуску/трансляції продукції, яка пропагує гендерну нерівність та/або сексуальне насильство, жорстокість; створення та реалізація спеціальних навчальних програм з гендерної чутливості для співробітників правоохоронних органів; внесення доповнень до кримінально-процесуального законодавства щодо порядку порушення певної категорії кримінальних справ; розроблення стандартів дотримання прав громадян, залучених у кримінально-процесуальну й оперативно-розшукову діяльність правоохоронних органів; популяризація та фінансування НУО та ГСП, чия діяльність пов'язана із запобіганням сексуальному насильству всіх видів. Упровадження перелічених заходів посприє запобіганню не тільки примушуванню до вступу в статевий зв'язок, а й злочинам проти статевої свободи та недоторканості взагалі.*

## ПРИМІТКИ

1. Кримінологія: Загальна та Особлива частини : підручник / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська [та ін.] ; за заг. ред. В. В. Голіни. — 2-ге вид., перероб. і допов. — Х. : Право, 2009. — С. 55.

2. Кримінологія : учеб. для курсантов учеб. заведений МВД Украины / под ред. В. Г. Лихолоба, В. П. Филонова. — К. : Донецк, 1997. — С. 348.

3. Цымбал Е. Проблемы домашнего насилия в России [Електронний ресурс] / Е. Цымбал // Сексуальное домогательство на работе. — М., 1996. — С. 49—58. — Режим доступу : <http://www.a-z.ru/women/texts/ztimbr.htm>.

4. Уткин В. А. К вопросу об объективности при оценке деятельности органов внутренних дел / В. А. Уткин // Контроль и надзор за органами внутренних дел — важнейшая гарантия обеспечения прав человека : тез. докл. междунар. науч.-практ. конф., 17—19 февраля 2000 г. — М., 2000. — С. 57—59.

5. Галустьян О. А. Еще раз о правах граждан в деятельности органов внутренних дел / О. А. Галустьян, В. Н. Казаков // Контроль и надзор за органами внутренних дел — важнейшая гарантия обеспечения прав человека : тез. докл. междунар. науч.-практ. конф., 17–19 февраля 2000 г. — М., 2000. — С. 53–57.

6. Хван Л. Б. Уголовный процесс и международные стандарты в области защиты прав человека / Л. Б. Хван // Приоритетные вопросы реформ в системе уголовного правосудия в странах Центральной Азии : матер. регион. конф., 3–5.11.2003 г. — Ташкент, 2003. — С. 1–10.

7. Флямер М. Г. Что социальный работник должен знать в уголовном правосудии о статусах пострадавших от насилия в семье / М. Г. Флямер // Социальные работники за безопасность в семье. — М. : ЗАО «Редакционно-издательский комплекс Русанова», 1999. — С. 77–94.

8. Антонян Ю. М. Изнасилования: причины и предупреждение : пособие / Ю. М. Антонян, В. Л. Голубев, Ю. Н. Кудряков. — М. : ВНИИ МВД СССР, 1990. — С. 175.

---

***Плутницкая Екатерина. Специально-криминологическое предупреждение принуждения к вступлению в половую связь.***

*В статье исследуется специально-криминологическое предупреждение принуждения к вступлению в половую связь и определяются его меры.*

***Ключевые слова:*** принуждение к вступлению в половую связь, специально-криминологическое предупреждение, меры специально-криминологического предупреждения.

***Plutitska Katerina. Specially-criminology prophylaxis of forcing to entering into sexual connection.***

*The article is devoted to the specially-criminology prophylaxis of forcing to entering into sexual connection and its measures.*

***Key words:*** forcing to entering into sexual connection, specially-criminology prophylaxis, measures of the commonsocial prophylaxis.

## УДК 341

**Зінаїда Кукіна,**

здобувач кафедри порівняльного і європейського права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

**ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ\***

*Предметом наукового аналізу статті є європейське законодавство, яке регулює діяльність засобів інформації. Головною метою дослідження є розгляд основних європейських правових механізмів регулювання медіа-сфери для подальшої гармонізації українського законодавства із законодавством ЄС.*

**Ключові слова:** європейське право, Європейський Союз, Рада Європи, засоби масової інформації.

На шляху до вступу в ЄС перед Україною стоїть ще багато завдань для виконання. Одним із таких завдань є наближення українського аудіовізуального медіа-простору до європейського рівня. В Порядку денному асоціації Україна–ЄС згадуються декілька напрямів співпраці, які стосуються правового регулювання медійного простору. По-перше, відмічається співробітництво щодо розвитку системи суспільного телерадіомовлення, включаючи обмін найкращими практиками, встановлення правових рамок та їх імплементацію відповідно до європейських та міжнародних стандартів. По-друге, співробітництво щодо створення умов, необхідних для вільної роботи журналістів та їхнього захисту від погроз або фактичного насильства, що включатиме обмін найкращими практиками стосовно ефективного захисту журналістів правоохоронними органами. В цьому ж документі увага приділяється і співпраці в сфері аудіовізуальних питань. Для того, щоб зрозуміти, які саме вдосконалення нам потрібно вносити до законодавства, спочатку необхідно вивчити аналогічне нормативно-правове середовище Європи.

На сьогоднішній день акти ЄС регулюють три основні галузі в медіа-сфері: створення в Європі механізмів підтримки електронних ЗМІ; захист культурних інтересів Європи в контексті широкого міжнародного обговорення; розробка правової бази, необхідної для розвитку єдиного внутрішнього європейського ринку.

Ініціатором створення європейської правової системи регулювання медіа-про-

стору була Рада Європи та Європейська Спільнота. 28.04.1982 р. Комітет міністрів РЄ прийняв Рекомендацію, а пізніше План дій стосовно національної та міжнародної медіа-політики («Європейська медіа-хартія»). В 1984 р. Комітет Міністрів прийняв дві рекомендації з питань реклами на радіо та телебаченні, а також супутникової спроможності для телебачення та радіо.

У цей же час відбуваються перші кроки в напрямі медіа-політики і в Європейській Спільноті. В 1982 р. Європейський Парламент пропонує створити європейський телевізійний канал спільно з Європейською мовною спільнотою. В той же час Парламент розглядає можливість діяльності Спільноти в напрямі розвитку транснаціонального кабеля та супутникового телебачення, фокусуючись на потребах технічної стандартизації та виробництві європейських програм. У 1984 р. Комісія публікує Зелену книгу з Директиви «Телебачення без кордонів» [1]. У різних Резолюціях Європейського парламенту того часу можна було спостерігати одну мету: європейська ідентичність може розвиватися тільки тоді, коли європейці будуть поінформовані належним чином, а регулювання діяльності мас-медіа буде відбуватися не тільки на національному рівні. Хоча Директива про телебачення без кордонів більше стосувалася економічних цілей, але саме спрямування на європейську ідентичність стало базисом цього документа. Питання щодо телевізійного контенту, які не були охоплені Директивою «Телебачення без кордонів», регулюються ст. 10 Європейської конвен-

\* Рекомендовано до друку кафедрою порівняльного і європейського права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ції з прав людини. Після довготривалих переговорів були прийняті паралельні рішення: Європейська Спільнота прийняла Директиву «Телебачення без кордонів» в 1989 р., а Рада Європи слідом ухвалила Європейську конвенцію про транскордонне телебачення. Зміст цих двох актів є майже ідентичним. Єдиною перевагою Конвенції є поширення її дії на країни, які не є членами ЄС. Важливою економічною метою Директиви ЄС разом з її поправками був розвиток виробництва європейської аудіовізуальної продукції, що було втілено в системі квот.

В 1975 р. Парламентська Асамблея РЄ прийняла Рекомендації 747 та 748, які визнали небажаною концентрацію преси та її функцію послуги публічного мовлення. 1980-ті роки стали періодом не тільки транскордонного телебачення, а й найвишніших процесів злиття найбільших медіа. В Європі Комісію закликали до ініціативи, яка вилілась в 1992 р. у Зелену книгу про плюралізм та медіа-концентрацію на внутрішньому ринку.

Біла книга Делора 1994 р., Доповідь Бангемана «ЄС і глобальне інформаційне суспільство» та Лісабонська стратегія 2000 р. започаткували новий етап – етап економіки знань, що засновується на інформаційних технологіях, існуючих в умовах лібералізованого ринку. Такий новий курс потребував інтегрованого горизонтального регулювання. Починаючи з 1998 р. з'явилася велика кількість директив. Першою з таких нормативних актів була Директива прозорості про послуги в інформаційному суспільстві (98/48/ЄС), метою якої було запобігання виникненню фрагментарності Єдиного ринку та нових регуляторних бар'єрів. Директива відіграла важливу роль, оскільки вона вперше визначила поняття «послуга інформаційного суспільства». Директива прозорості створила умови для виходу послуг інформаційного суспільства на вільний ринок Європи. Вона дозволила державам-членам приймати закони на національному рівні відповідно до власних традицій та пріоритетів національної політики без обов'язкової гармонізації на рівні ЄС. У свою чергу, держави-члени заохочувалися для обміну інформацією, зменшуючи ризик прийняття суперечливих законів [2]. В 2000 р. була прийнята Директива про електронну комерцію, яка також застосовується до регулювання послуг інформаційного суспільства. Директива передбачає принцип недискримінації (у країнах ЄС контракти не повинні бути позбавлені юридичної чинності тільки на

підставі того, що вони укладені в електронному вигляді) [3].

Норми, які містяться в Договорі про функціонування Європейського Союзу (далі – ДФЄС), відомі як законодавство первинного рівня. ЄС володіє значними можливостями з визначення змісту та політики держав-учасників ЄС стосовно економічних аспектів мовлення. В цьому сенсі ЄС може вживати заходів, спрямованих на сприяння свободі надання послуг та захищати «право створення». Більш того, норми Договору про функціонування ЄС про конкуренцію дають Європейській Комісії право регулювати процеси концентрації та надання державної допомоги, в тому числі й у сфері радіомовлення. ДФЄС застосовується в тих випадках, коли щодо держави-члена ЄС виникає питання про застосування практики, яка обмежує конкуренцію або про зловживання домінуючим становищем на ринку. Він також дає законну підставу для розгляду питання про те, чи не є фінансування суспільних телерадіокомпаній за рахунок абонентської плати порушенням правил вільної конкуренції шляхом створення менш сприятливих умов для приватних компаній мовлення, чиє джерело прибутків – це реклама та платні послуги.

Стаття 56 ДФЄС забороняє будь-які обмеження вільного надання послуг всередині Союзу громадянами держав-членів. Свобода надання послуг є однією з чотирьох фундаментальних свобод Євроспільноти, центральним елементом заснування європейського Єдиного ринку. Свобода надання послуг є особливо важливою для медіа-сектору. Сам ДФЄС не містить положень конкретно щодо медійних послуг. В свою чергу, Суд ЄС встановив, що аудіовізуальні послуги захищаються свободою надання послуг і, таким чином, сформував аудіовізуальний простір в Європі. Будучи головним показником для регулювання національного законодавства країн-членів та вторинного законодавства ЄС, ст. 56 ДФЄС стала основним інструментом на європейському рівні для регулювання традиційних аудіовізуальних медіа.

Що стосується культурної складової мовлення, особливо питань змісту, то в цій сфері правова компетенція ЄС обмежена. В ДФЄС говориться про те, що Євроспільнота сприяє культурному розквіту держав-членів, але тут же прямо сказано, що будь-яка гармонізація законів і інших нормативно-правових актів держав-учасників у сфері культурної політики на рівні ЄС виключається [4]. Як наслідок, на практиці ЄС не має компетенції для прямого

втручання в регулювання мовлення держав-учасників тією мірою, щоб впливати на контент мовлення. Однак ЄС все ж таки застосовує певні регулятивні механізми, приймаючи норми, які регулюють зміст, особливо у питаннях захисту неповнолітніх, а також задля досягнення «єдиного ринку».

В Європі медіа-індустрія регулюється також загальним антимонопольним законодавством, а з іншого боку – спеціальним законодавством, яке регулює діяльність ЗМІ.

Мета антимонопольного регулювання полягає в захисті та стимулюванні конкуренції в ринковій економіці та попередженні діяльності, яка суперечить правилам вільного ринку. Антимонопольне законодавство має непрямий вплив і на плюралізм у ЗМІ: там, де існує повноцінна конкуренція, може існувати більша кількість мовленнєвих компаній, а відповідно і поглядів, які поширюють ці компанії. Крім того, антимонопольне законодавство слідує за відносинами власності в сфері ЗМІ та надає дозволи на злиття медійних компаній.

Крім антимонопольного законодавства, існують ще й спеціальні нормативно-правові акти, які регулюють зміст та деякі інші аспекти діяльності засобів масової інформації.

Важливу роль у створенні внутрішнього телевізійного ринку Європи відіграла Директива «Телебачення без кордонів», оскільки вона заборонила державам-членам ЄС обмежувати прийом та ретрансляцію телевізійних програм інших держав-членів ЄС із причин, які стосуються їхнього змісту, якщо ці причини не входять до Директиви. З останнім переглядом в 2007 р. Директиву було перейменовано на Директиву про аудіовізуальні медійні послуги (AVMS) і кодифіковано у 2010 р.

Директива AVMS внесла свої доповнення та встановила більш гнучке регулювання. Вона застосовується до всіх «аудіовізуальних медійних послуг, що включає традиційні телетрансляції, а також послуги за запитом». За Директивою AVMS обидва види послуг підлягають регулюванню за базовими правилами, але традиційні телевізійні послуги повинні також відповідати певним додатковим вимогам [5]. Жодне положення цієї Директиви не повинно вимагати чи заохочувати країни-члени до впровадження нової системи ліцензування чи адміністративних дозволів для будь-якого типу аудіовізуальних медійних послуг [6]. Головними цілями координації політики

ЄС за Директивою є: створення правил для регулювання технологічного розвитку; створення конкурентного середовища для виникаючих конкурентних ЗМІ; збереження культурної різноманітності; захист дітей та споживачів; збереження плюралізму ЗМІ; боротьба з расовою та релігійною ненавистю; гарантія незалежності національних регуляторів ЗМІ [7].

Для сприяння вільному обігу інформації будь-яка трансляційна компанія, що діє у ЄС, має гарантований доступ до ексклюзивної трансляції подій, які викликають високу зацікавленість громадськості, з метою трансляції коротких репортажів новин. Директива встановлює обов'язок країн-членів забезпечити, щоб не лише компанії, які здійснюють телевізійну трансляцію, а й аудіовізуальні медійні послуги за запитом сприяли європейським засадам. Інформаційне наповнення, яке може серйозно зашкодити розвитку дітей, може надаватися лише у способи, які зазвичай забезпечують відсутність доступу для дітей – наприклад, за допомогою кодів доступу чи інших засобів. Також згадується про саморегулювання та спільне регулювання та його заохочення рядами країн-членів. Правила Директиви визнають як існування, так і роль національних незалежних регуляторів. Для забезпечення вірного застосування Директиви ці регулятори повинні тісно співпрацювати між собою та із Комісією, зокрема у питаннях юрисдикції.

В Порядку денному асоціації Україна–ЄС згадується про програму ЄС «МЕДІА», яка є програмою з підтримки європейської аудіовізуальної індустрії. Програма підтримує на умовах спільного фінансування професійну освіту в галузі аудіовізуальних мистецтв; виробництво художніх і документальних фільмів, телепрограм, анімації та нових медіа; просування та поширення європейської аудіовізуальної продукції. Програма фінансує ряд проектів з підтримки аудіовізуальної індустрії. 18.12.2008 р. Європейський Парламент проголосував за виділення 5 млн євро на підготовку нового напрямку MEDIA International, метою якого є посилення співробітництва між аудіовізуальними індустріями країн-членів ЄС та третіми країнами.

До антимонопольного законодавства та спеціальних законів у сфері ЗМІ додаються документи, які стосуються сфери саморегулювання та спільного регулювання. Саморегулюванням називаються заходи, до яких вдаються самі компанії мовлення на підставі власного досвіду та знань для регулювання своєї діяльності в таких сфе-



рах, як журналістська етика. Спільне регулювання – це сукупність саморегулювання та регулювання, яке здійснює незалежний наглядовий орган.

Саморегулювання вважається більш ефективним, ніж юридично обов'язкові норми, адже законодавчій базі часто не вистачає гнучкості та пристосованості. Наприклад, за допомогою саморегулювання легше враховувати особливі місцеві або регіональні умови. З іншого боку, не можна допускати занадто широкого саморегулювання, адже більш сильні гравці на ринку зможуть тоді диктувати свої умови та міжнародний ринок опиниться під загрозою фрагментації через появу занадто великої кількості різних кодексів саморегулювання [8].

У секторі мовлення саморегулювання використовується достатньо широко. Основними сферами його застосування є питання, пов'язані з рекламою та із захистом неповнолітніх. Саморегулювання діє і в сфері технічних стандартів. Насамкінець, механізми саморегулювання грають величезну роль у забезпеченні редакційної незалежності та захисті професійних стандартів. Наприклад, Міжнародна федерація журналістів (IFJ) регулярно приймає резолюції з питань авторських прав, політики зайнятості в сфері ЗМІ та інших питань, пов'язаних зі свободою висловлення поглядів.

Говорячи про європейське законодавство у сфері ЗМІ, необхідно згадати і результати нормативно-правової діяльності Ради Європи. Хоча, за невеликим виключенням, правові акти РЄ не мають обов'язкової юридичної сили, як акти ЄС, але вони мають важливе політичне значення завдяки своєму конкурентному характеру, а також високому урядовому рівню (у випадку, коли вони ухвалюються Комітетом Міністрів), на якому вони приймаються. Рекомендації та інші документи РЄ часто використовуються також при тлумаченні якихось занадто коротких положень, які містяться в обов'язкових договорах, та отримують деяку юридичну силу у зв'язку з такими договорами.

До основних договорів та рекомендацій, які стосуються регулювання мовлення, належать: Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод [9]; Конвенція про транскордонне телебачення [10] – містить правила, аналогічні положенням Директиви ЄС; Дві рекомендації Комітету Міністрів – одна присвячена незалежності та функціям органів, які регулюють сектор телерадіомовлення (2000), а

інша – гарантіям незалежності суспільного мовлення (1996).

Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод має юридично обов'язковий, майже конституційний характер для країн, які її прийняли. Членство в Раді Європі залежить саме від ратифікації цієї Конвенції. Головною статтею, яка стосується медійного права, є ст. 10 ЄК, яка гарантує захист права на свободу вираження поглядів. Стаття 10 прямо заявляє, що право на свободу вираження поглядів не забороняє державам створювати механізми ліцензування в мовленнєвому секторі. Крім того, ст. 10 включає детальне застереження про обмеження права на свободу вираження поглядів, згідно з яким свобода вираження поглядів може обмежуватися тільки, якщо таке обмеження передбачене законом, переслідує законну мету та є необхідним у демократичному суспільстві.

До спеціального законодавства про ЗМІ додається Європейська конвенція про транскордонне телебачення, яка є юридично обов'язковим договором. Конвенція була прийнята для забезпечення створення більшого та сильнішого європейського ринку мовлення за межами Європейського Союзу. Конвенція РЄ про транскордонне телебачення, як вже було сказано, дуже схожа на Директиву «Телебачення без кордонів» ЄС, і вона застосовується до держав-членів ЄС тільки у тих випадках, коли в Директиві ЄС відсутня норма, яка регулює даний предмет.

Комітет Міністрів Ради Європи прийняв дві важливі рекомендації, які стосуються регулювання мовленнєвого сектору: про незалежність та функції регулюючих органів у мовленнєвому секторі (2000) та про гарантії незалежності суспільного мовлення (1996). Хоча вони не володіють обов'язковою юридичною силою, їх не можна ігнорувати, оскільки вони розвивають зміст ст. 10 ЄКПЛ, яка є обов'язковою стосовно сфери регулювання мовлення, а також оскільки вони були прийняті на високому міністерському рівні і розроблені з урахуванням конкретних європейських умов. Головною метою обох рекомендацій є думка про те, що органи, які регулюють мовлення, та органи, які здійснюють нагляд за діяльністю суспільних телерадіокомпаній, повинні створюватися таким чином, щоб зводити до мінімуму ризик втручання в їхню роботу [11].

*Зробивши короткий огляд європейського законодавства в медіа-сфері, можна дійти висновку, що необхідно вживати певних заходів не тільки заради виконан-*

ня Порядку денного асоціації та вступу до ЄС, а й для наближення нашої країни до світових медіа-стандартів. Державним комітетом телебачення та радіомовлення був прийнятий наказ № 48 «Про виконання та моніторинг пріоритетів Поряд-

ку денного асоціації Україна–ЄС», в якому надається перелік проблем, що повинні бути вирішені відповідними органами з метою належного виконання та моніторингу пріоритетів Порядку денного.

#### ПРИМІТКИ

1. European Commission, Television without Frontiers. Green Paper on the Establishment of the Common Market for Broadcasting, especially by Satellite and Cable, COM (84) 300, Brussels 14 June 1984).

2. Directive On a Transparency Mechanism for Information Society Services, 1998 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ec.europa.eu/internal\\_market/e-commerce/transparency.en](http://ec.europa.eu/internal_market/e-commerce/transparency.en).

3. Кудрявцева С. П. Міжнародна інформація : навч. посіб. / С. П. Кудрявцева, В. В. Колос. – К. : Видавничий Дім «Слово», 2005. – С. 244.

4. Article 167 of Consolidation Version of the of Treaty on the Functioning of the European Union/ Official Journal of the European Union, 30.03.2010. – С 83/47. – P. 75–76.

5. Мьоллер Крістіан. Регулювання IPTV: європейський досвід та можливості його застосування в Україні : матер. семінару Нац. ради України з питань телебачення і радіомовлення / Крістіан Мьоллер. – 2011. – С. 2.

6. Там само. – С. 6.

7. European Commission Audiovisual and Media Policies [Електронний ресурс]. – Режим доступу : [http://ec.europa.eu/avpolicy/index\\_en.htm](http://ec.europa.eu/avpolicy/index_en.htm).

8. European Commission, Communication from the Commission to the Council, the European Parliament, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, on the future of European regulatory audiovisual policy, COM (2003) 784 final, 15 December 2003. – P. 23.

9. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод, прийнята 04.11.1950 р., вступила в силу 03.09.1953 р.

10. Європейська Конвенція про транскордонне телебачення від 05.05.1989 р., з поправками відповідно до положень Протоколу Ради Європи (Е.Т.С. no. 141) від 09.09.1998 р., вступила в силу 01.03.2002 р.

11. Рада Європи, Рекомендація № (2000) 23 та Рекомендація № (96) 10.

#### **Кукина Зинаида. Правовое регулирование деятельности средств массовой информации в Европейском Союзе.**

*Предметом научного анализа статьи является европейское законодательство, которое регулирует деятельность средств массовой информации. Главной целью исследования является рассмотрение основных европейских правовых механизмов регулирования медиа-сферы для дальнейшей гармонизации украинского законодательства с законодательством ЕС.*

**Ключевые слова:** европейское право, Европейский Союз, Совет Европы, средства массовой информации.

#### **Kukina Zinaida. Legal regulation of media activity in European Union.**

*The subject of research is the European media legislation. The main goal of the research is to learn about the main European mechanisms of media regulation for further harmonization of Ukrainian legislation with EU law.*

**Key words:** european law, European Union, Council of Europe, media.

## ВИЩИЙ ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД УКРАЇНИ

## ІНФОРМАЦІЙНИЙ ЛИСТ

24.11.2011 № 01-06/1642/2011

**ПРО ДОПОВНЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЛИСТА ВИЩОГО  
ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ УКРАЇНИ ВІД 15.03.2011  
№ 01-06/249 «ПРО ПОСТАНОВИ ВЕРХОВНОГО СУДУ  
УКРАЇНИ, ПРИЙНЯТІ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ПЕРЕГЛЯДУ  
СУДОВИХ РІШЕНЬ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ»**

На доповнення до інформаційного листа Вищого господарського суду України від 15.03.2011 № 01-06/249 «Про постанови Верховного Суду України, прийняті за результатами перегляду судових рішень господарських судів» доводимо до відома правові позиції Верховного Суду України, викладені у постановках, прийнятих за результатами перегляду судових рішень господарських судів у порядку, передбаченому розділом XII-2 Господарського процесуального кодексу України.

1. У спорах щодо укладення, зміни, розірвання, визнання недійсними договорів:

- правила статті 220 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) не поширюються на правочини, які підлягають нотаріальному посвідченню та державній реєстрації, оскільки момент вчинення таких правочинів відповідно до статей 210, 640 ЦК України пов'язується з їх державною реєстрацією (постанова від 18.04.2011 № 2-17/604-2009);

- частину третьою статті 238 ЦК України встановлено заборону на укладення правочину, в якому один представник одночасно виступає від імені декількох контрагентів (постанова від 16.05.2011 № 19/87-10);

- закон пов'язує можливість розірвання договору за рішенням суду не безпосередньо з істотною зміною обставин, а з наявністю чотирьох умов, визначених частиною другою статті 652 ЦК України, за істотної зміни обставин (постанова від 23.05.2011 № 53/325-09);

- визначення договору як неукладеного може мати місце на стадії укладення договору в разі, якщо сторони не досягли згоди з усіх його істотних умов, а не за наслідками виконання договору сторонами (постанова від 25.06.2011 № 7/221-09);

- відповідно до статей 512, 513 ЦК України заміна кредитора у зобов'язанні

здійснюється, зокрема, у формі правочину шляхом укладання договору відступлення права вимоги, а договір застави за своєю правовою природою не є договором про відступлення права вимоги (постанова від 12.09.2011 № 11/384);

- договори застави майнових прав є способом забезпечення виконання зобов'язання, а не правочинами щодо розпорядження майновими правами за кредитним договором, згадані договори застави не передбачають заміни кредитора у зобов'язанні – на відміну від правочину відступлення права вимоги, а отже, зазначені договори застави майнових прав не суперечать вимогам кредитного договору та підстави для визнання їх недійсними відсутні (постанова від 12.09.2011 № 33/341);

- передбачене статтею 188 Господарського кодексу України (далі – ГК України) надсилання іншій стороні пропозицій про розірвання договору в разі виникнення такої необхідності є правом, а не обов'язком особи, яка добровільно, виходячи з власних інтересів, його використовує та може звернутися за захистом свого порушеного права шляхом подання позову до відповідача про розірвання договору (постанова від 19.09.2011 № 22/110);

- за відсутності у договорі фінансового лізингу погодженої сторонами формули розрахунку додаткової винагороди лізингодавець, здійснюючи розрахунок такої винагороди за формулою, не узгодженою з лізингоотримувачем, фактично змінює умови договору в односторонньому порядку, не дотримуючись при цьому передбаченого законодавством порядку внесення змін до договору (постанова від 12.09.2011 № 66/311-10);

- до правовідносин сторін, які виникли на підставі договору фінансового лізингу, укладеного юридичними особами, не можуть застосовуватися положення Закону

України «Про захист прав споживачів», оскільки цей Закон регулює відносини між споживачами товарів і продавцями товарів, якими можуть бути лише фізичні особи (постанова від 10.10.2011 № 6/278).

2. У спорах, що виникають з корпоративних правовідносин:

- заява учасника товариства з обмеженою відповідальністю про його вихід з товариства, подана у простій письмовій формі і не посвідчена нотаріально, є неналежно оформленою та не може бути підставою для прийняття загальними зборами рішення про виключення учасника з товариства, проведення відповідних виплат та внесення змін до установчих документів (постанова від 14.03.2011 № 12/198);

- у зв'язку з прямою вказівкою закону безумовною підставою для визнання недійсними рішень загальних зборів є прийняття рішення за відсутності кворуму для проведення загальних зборів чи прийняття рішень, а також те, що під час скликання і проведення зборів не було дотримано вимог закону та статуту товариства, що призвело до порушення прав та законних інтересів його учасників (постанова від 16.05.2011 № 11/192/10);

- у відносинах з третіми особами обмеження повноважень щодо представництва юридичної особи не має юридичної сили, крім випадків, коли юридична особа доведе, що третя особа знала чи за всіма обставинами не могла не знати про такі обмеження (постанова від 06.06.2011 № 4/105-10);

- рішення загальних зборів акціонерів про припинення (реорганізацію) акціонерного товариства шляхом його перетворення у товариство з обмеженою відповідальністю є незаконним, якщо його прийнято всупереч положенням Закону України «Про господарські товариства» і Порядку скасування реєстрації випусків акцій та анулювання свідоцтв про реєстрацію випусків акцій, затвердженого рішенням Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку від 30.12.98 № 222 (постанова від 18.04.2011 № 11/43);

- учасники господарського товариства не вправі звертатися до суду за захистом прав та інтересів інших учасників господарського товариства та самого товариства поза відносинами представництва, а також обґрунтовувати свої вимоги порушенням прав інших учасників товариства (постанова від 18.04.2011 № 8/219 пн-к).

3. У спорах, що виникають внаслідок порушення грошових зобов'язань:

- ототожнення правових підстав недійсності правочину з підставами звіль-

нення від відповідальності за порушення зобов'язань, що виникли з такого правочину, є помилковим (постанова від 28.03.2011 № 51/600; від 11.04.2011 № 11/81);

- висновок про те, що передбачені пунктами договору штрафні санкції (пеня та проценти за прострочену заборгованість за товарним кредитом) фактично відносяться до одного виду юридичної відповідальності та не можуть стягуватись одночасно, ґрунтується на неправильному застосуванні норм матеріального права (постанова від 30.05.2011 № 42/252);

- наявність судового рішення про задоволення вимог кредитора, яке не виконано боржником, не припиняє правовідносин сторін договору, не звільняє останнього від відповідальності за невиконання грошового зобов'язання та не позбавляє кредитора права на отримання сум, передбачених частиною другою статті 625 ЦК України (постанова від 04.07.2011 № 13/210/10; від 12.09.2011 № 6/433-42/183);

- положення чинного законодавства хоч і визначають національну валюту України як єдиний законний платіжний засіб на території України, однак не містять заборони на вираження у договорі грошових зобов'язань в іноземній валюті, визначення грошового еквівалента зобов'язання в іноземній валюті, а також на здійснення перерахунку грошового зобов'язання у випадку зміни Національним банком України курсу національної валюти України по відношенню до іноземної валюти (постанова від 04.07.2011 № 12/149);

- у разі, якщо спірні правовідносини сторін врегульовано вексельним законодавством, яким не передбачено стягнення інфляційних витрат та трьох процентів річних у разі прострочення виконання вексельного зобов'язання за рішенням суду, відсутні підстави для застосування до таких правовідносин частини другої статті 625 ЦК України (постанова від 03.10.2011 № 45/211).

4. У спорах у сфері надання послуг з електропостачання, водовідведення та газопостачання:

- рішення постачальника електричної енергії про донарахування споживачу вартості спожитої електроенергії є оперативно-господарською санкцією, у разі незгоди із застосуванням якої заінтересована сторона може звернутися до суду із заявою про скасування такої санкції та відшкодування збитків, завданих її застосуванням (постанова від 04.04.2011 № 2-24/912-2010; від 16.05.2011 № 2-28/2397-2010);

- позов про стягнення вартості елек-

тричної енергії, спожитої без укладення договорів на її постачання (розрахованої на підставі Методики визначення обсягу та вартості електричної енергії, затвердженої постановою Національної комісії регулювання електроенергетики України від 04.05.2006 № 562), не облікованої внаслідок порушення споживачами правил користування електричною енергією, може бути подано на підставі статей 1212 та 1213 ЦК України (постанова від 16.05.2011 № 15/147/10);

- у разі якщо статутом обслуговуючого кооперативу не передбачено надання своїм членам послуг з водопостачання та на його балансі не перебуває будь-яких житлових будівель, то такий кооператив не відноситься до складу осіб, з якими підприємства питного водопостачання відповідно до частини другої статті 19 Закону України «Про питну воду та питне водопостачання» безпосередньо повинні укладати договори про надання відповідних послуг (постанова від 03.10.2011 № 5002-29/5222-2010).

5. У спорах щодо набуття, збереження майна без достатньої правової підстави:

- сума податку на додану вартість, стягнута з особового рахунку позивача і перерахована відповідачем до державного бюджету України, є переплатою цього податку, а не безпідставно набутою сумою, яка може бути повернута позивачеві на підставі статті 1212 ЦК України (постанови від 16.05.2011 № 10/7; від 30.05.2011 № № 24/135(24/0245), 14/209(02-4/4-14);

- якщо проведені на виконання судового рішення прилюдні торги з реалізації належного позивачу майна визнано судом такими, що проведені з порушенням встановленого законом порядку, то відповідач не є добросовісним набувачем цього майна на прилюдних торгах, а тому до нього не можуть бути застосовані приписи частини другої статті 388 ЦК України (постанова від 03.10.2011 № 51/232).

6. У спорах, пов'язаних з приватизацією і орендою державного та комунального майна:

- гуртожитки, що на момент проведення приватизації не відносилися до об'єктів державного житлового фонду, які підлягали приватизації громадянами України чи передачі у комунальну власність відповідних рад, могли бути включені до вартості майна підприємств, які підлягали приватизації (постанови від 16.05.2011 № 22/143/09-8/137/10; від 20.06.2011 № 7/232-09; від 16.05.2011 № 8/25д/09; від 03.10.2011 № 10-11/148-09-4417);

- управління комунальної власності

виконавчого органу міської ради здійснює свої повноваження орендодавця майна комунальної власності територіальної громади тільки за наявності відповідного рішення міської ради і не наділене повноваженнями самостійно приймати рішення про передачу об'єктів комунальної власності в оренду (постанова від 10.10.2011 № 44/374).

7. У спорах у сфері земельних правовідносин:

- законодавча зміна граничного розміру орендної плати за земельні ділянки державної та комунальної власності є підставою для перегляду розміру орендної плати, встановленої умовами договору (постанови від 23.05.2011 7/105-10(30/234-09); від 30.05.2011 № 17/299-10; від 04.07.2011 № 41/81пд);

- якщо позивач добровільно відмовився від права користування земельною ділянкою і фактичне користування нею та зведеною на ній будівлею здійснює її новий власник, а умовами договору передбачена можливість дострокового розірвання договору оренди за рішенням суду на вимогу однієї із сторін договору, наявні законні підстави для припинення земельних відносин сторін за договором оренди (постанова від 06.06.2011 № 11/227);

- звернення з позовом про визнання незаконною бездіяльності органу місцевого самоврядування щодо припинення права постійного користування земельною ділянкою відповідає визначенням статтею 16 ЦК України та статтею 20 ГК України способам захисту порушеного права у судовому порядку (постанови від 12.09.2011 № № 6/181/11, 6/182/12, 6/179/9).

8. У спорах, пов'язаних з регулюванням відносин власності:

- відмова органу реєстрації в оформленні права державної власності на об'єкт нерухомості та видачі свідоцтва суб'єкту господарювання у зв'язку з ненаданням ним необхідних документів для оформлення такого права не є оспорюванням права державної власності на об'єкт нерухомості (постанови від 20.06.2011 № 16/252; від 20.06.2011 № 16/257; від 20.06.2011 № 36/237; від 20.06.2011 № 40/427; від 20.06.2011 № 16/257; від 12.09.2011 № 6/315; від 10.10.2011 № № 11/191, 30/119; від 03.10.2011 № 9/217);

- дії товариства, направлені на створення штучних перешкод для виконання законних судових рішень, якими вже визнано право державної власності на спірне майно, а також зобов'язано особу передати майно законному власнику, не можна вважати об-



ставиною, що свідчила б про наявність у позивача підстав для звернення до суду з позовом згідно зі статтею 392 ЦК України (постанова від 04.04.2011 № 25/208-08);

- залізниця як суб'єкт управління державним майном вправі подати позов про визнання права власності на майно, що знаходиться у неї на праві повного господарського відання (постанова від 04.07.2011 № 2/32);

- до прийняття об'єкта новоствореного нерухомого майна до експлуатації та його державної реєстрації право власності на цей об'єкт не виникає; статтею 331 ЦК України не передбачена можливість визнання права власності на недобудоване нерухоме майно в судовому порядку (постанова від 19.09.2011 № 18/314).

9. У вирішенні питань, пов'язаних з дією закону у часі:

- дія нормативно-правового акта починається з моменту набрання цим актом чинності і припиняється з втратою ним чинності, тобто до події чи факту застосовується той закон або інший нормативно-правовий акт, під час дії якого вони настали або мали місце. При цьому положення частини першої статті 58 Конституції України, згідно з яким закони та інші нормативно-правові акти не мають зворотної дії в часі, крім випадків, коли вони пом'якшують або скасовують відповідальність особи, стосується лише людини і громадянина – фізичної особи (постанова від 20.06.2011 № 17/241).

10. У спорах щодо виконання господарських зобов'язань:

- необхідною умовою застосування такого засобу відповідальності, як стягнення збитків є наявність усіх елементів складу цивільного правопорушення (постанова від 04.07.2011 № 51/250; від 20.06.2011 № 2/121-30/118; від 04.07.2011 № 42/78-10);

- положення частини шостої статті 232 ГК України щодо нарахування штрафних санкцій за прострочення виконання зобов'язання в межах шести місяців від дня, коли зобов'язання мало бути виконано, застосовується до відповідних правовідносин у разі, якщо інше не встановлено законом або договором (постанови від 18.04.2011 № № 30/190, 30/191);

- Законом України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» не передбачено звернення стягнення на заставлене майно шляхом вчинення нотаріусом виконавчого напису; таке звернення може бути вчинено лише на підставі рішення суду (постанова від 17.10.2011 № 47/264-10);

- обов'язок гаранта сплатити кредиторові грошову суму відповідно до умов гарантії настає за умови порушення боржником зобов'язання, забезпеченого гарантією, та направлення кредитором гаранту письмової вимоги разом із зазначеними в гарантії документами; за відсутності однієї із вказаних умов відповідальність гаранта не настає (постанова від 12.09.2011 № 8/351).

11. У спорах у сфері банківської діяльності:

- за відсутності визначення договором банківського рахунку розміру процентів за користування банком грошовими коштами клієнта та у разі неприйняття банком вкладів на вимогу банк зобов'язаний виплатити проценти в розмірі облікової ставки Національного банку України (постанови від 14.03.2011 № 2-23/969-2010; від 06.06.2011 № 2-23/970-2010);

- згідно з пунктом 2 частини третьої статті 85 Закону України "Про банки і банківську діяльність" протягом дії мораторію не нараховуються неустойка (штраф, пеня), інші фінансові (економічні) санкції за невиконання чи неналежне невиконання зобов'язань перед кредиторами, у зв'язку з чим нарахування пені під час дії мораторію є безпідставним (постанова від 10.10.2011 № 24/45-33/277);

- у процедурі ліквідації банку зарахування однорідних зустрічних вимог є незаконним, оскільки це призвело б до порушення порядку погашення вимог кредиторів, встановленого Законом України «Про банки і банківську діяльність» (постанови Верховного Суду України від 03.10.2011 № 27/292-10; від 03.10.2011 № 27/291-10; від 10.10.2011 № 57/216-10; від 24.10.2011 № 16/041-10).

12. У спорах, що виникають у зв'язку із здійсненням виконавчого провадження:

- для реалізації арештованого майна з прилюдних торгів письмове узгодження з податковим органом у виконавчому провадженні законодавством не передбачено (постанова від 14.03.2011 № 41/75).

13. У спорах, що виникають з конкурентних правовідносин:

- питання наявності чи відсутності в діях суб'єкта господарювання ознак зловживання монополією (домінуючим) становищем необхідно з'ясовувати шляхом дослідження встановлених Антимонопольним комітетом України дій суб'єкта господарювання в системному зв'язку з вимогами статей 12, 13 Закону України «Про захист економічної конкуренції» та Методики визначення монопольного (домінуючого) становища суб'єктів господарювання

на ринку, затвердженій розпорядженням Антимонопольного комітету України від 05.03.2002 № 49-р (постанова від 11.04.2011 № 14/259-32/295).

14. У розгляді справ про банкрутство:

- без завершення розгляду вимог і скарг кредиторів, затвердження реєстру вимог кредиторів у процедурі розпорядження майном боржника згідно з приписами статті 14 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» суд не має права винести ухвалу про перехід до іншої (загальної) судової процедури банкрутства боржника (постанова від 12.09.2011 № 7/353-09-4561);

- порушення справи про банкрутство боржника та пропущення кредитором строку заявлення вимог до нього у цій справі не позбавляє кредитора права вимоги до майнового поручителя боржника як солідарного боржника, а останнього не звільняє від виконання взятих на себе зобов'язань перед кредитором (постанова від 24.10.2011 № 10/1946);

- ухвала господарського суду про затвердження звіту ліквідатора і ліквідаційного балансу банкрута, ліквідацію банкрута і припинення провадження у справі не відповідає вимогам Закону України «Про відновлення платоспроможності боржни-

ка або визнання його банкрутом», оскільки згідно зі статтею 16 названого Закону рішення про затвердження звіту ліквідатора і ліквідаційного балансу вважається не прийнятим за відсутності більшості голосів кредиторів, зареєстрованих на зборах (постанова від 29.09.2011 № 16/209/09-26/89/10-12/263-10).

Відповідно до статті 111<sup>28</sup> Господарського процесуального кодексу України рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України; суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішеннями Верховного Суду України; невиконання судових рішень Верховного Суду України.

*Голова  
Вищого господарського суду України  
В. ТАТЬКОВ*

## ВИЩИЙ ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД УКРАЇНИ

### ІНФОРМАЦІЙНИЙ ЛИСТ

27.02.2012 № 01-06/224/2012

## ПРО ДОПОВНЕННЯ ДО ІНФОРМАЦІЙНОГО ЛИСТА ВИЩОГО ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ УКРАЇНИ ВІД 15.03.2011 № 01-06/249 «ПРО ПОСТАНОВИ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ, ПРИЙНЯТІ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ»

На доповнення до Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 15.03.2011 № 01-06/249 «Про постанови Верховного Суду України, прийняті за результатами перегляду судових рішень господарських судів» доводимо до відома правові позиції Верховного Суду України, викладені у постановках, прийнятих за результатами перегляду судових рішень господарських судів у порядку, передбаче-

ному розділом XII-2 Господарського процесуального кодексу України, у спорах:

1) щодо укладення, зміни, розірвання, визнання недійсними договорів:

- домовленість сторін про розірвання договору лізингу не виключає провадження між сторонами розрахунків за зобов'язаннями, що виникли до розірвання угоди, у тому числі застосування заходів майнової відповідальності за невиконан-

ня (неналежне виконання) зобов'язань з урахуванням умов договору та структури лізингових платежів (постанова від 19.12.2011 № 7/114/10);

2) у сфері страхової діяльності:

- Закон України «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» (у редакції, чинній на час виникнення спірних правовідносин) не містить підстав для відмови у задоволенні вимоги страховика, який виплатив страхове відшкодування, до особи, відповідальної за завдані збитки, про відшкодування виплачених ним фактичних сум у межах, передбачених договором обов'язкового страхування цивільно-правової відповідальності, та визначає наявність права страховика на подання регресного позову (постанови від 07.11.2011 № 48/562, від 30.01.2012 № 23/106);

3) що виникають внаслідок порушення грошових зобов'язань:

- договірні правовідносини між платниками і одержувачами грошових коштів щодо відповідальності за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань врегульовано Законом України «Про відповідальність за несвоєчасне виконання грошових зобов'язань». Отже, яким би способом не визначався в договорі розмір пені, він не може перевищувати той розмір, який встановлено законом як граничний, тобто за прострочення платежу за договором може бути стягнуто лише пеню, сума якої не перевищує ту, що обчислена на підставі подвійної облікової ставки Національного банку України (постанови від 24.10.2011 № 25/187, від 07.11.2011 № 5002-2/5109-2010);

- зобов'язання відповідача повернути позивачу суму попередньої оплати за недопоставлений у строк товар, присуджену до стягнення рішенням господарського суду, є грошовим зобов'язанням, а відтак його невиконання тягне застосування щодо боржника наслідків, передбачених частиною другою статті 625 Цивільного кодексу України (постанова від 05.12.2011 № 16/164(2010));

4) у сфері банківської діяльності:

- звернення клієнта до банку з позовом про зобов'язання закрити рахунок у судовому порядку відповідає способам захисту, встановленим статтею 16 Цивільного кодексу України та статтею 20 Господарського кодексу України, оскільки, звертаючись з такою вимогою, позивач фактично просить суд примусити відповідача виконати обов'язок, покладений на нього умовами

договору та приписами законодавства (постанова від 28.11.2011 № 27/11);

5) щодо відшкодування шкоди:

- для виникнення у особи обов'язку з відшкодування шкоди відповідно до вимог частини другої статті 1172 ЦК України, крім наявності загальних умов (наявність шкоди, протиправність поведінки, вина та причинно-наслідковий зв'язок між збитками та протиправною поведінкою), необхідною є наявність спеціальних умов, які визначаються залежно від суб'єктного складу відповідних відносин. За таких умов відсутні правові підстави для покладення на відповідача як орендаря земельної ділянки відповідальності за завдану майнову шкоду внаслідок порушення законодавства про охорону навколишнього природного середовища у разі, якщо роботи були проведені субпідрядною організацією (постанова від 28.11.2011 № 36/190-45/142);

6) щодо виконання господарських зобов'язань:

- оскільки законодавством, що регулює орендні правовідносини, встановлено можливість стягнення неустойки за весь час прострочення виконання зобов'язання щодо повернення об'єкта оренди, зменшення строку нарахування неустойки до шести місяців є безпідставним (постанова від 26.12.2011 № 5005/2712/2011);

- невиконання відповідачем своїх зобов'язань з оплати прийнятої продукції за наявності коштів, передбачених у Державному бюджеті України на відповідний рік, є порушенням організації статті 526 Цивільного кодексу України (постанова від 26.12.2011 № 9/400);

- згідно з приписами Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» (який є спеціальним законом з питань правового режиму регулювання обтяжень рухомого майна) у разі задоволення позову про звернення стягнення на предмет забезпечувального обтяження суд може обрати один із способів звернення стягнення, обраний обтяжувачем на власний розсуд, зокрема, шляхом отримання предмету застави у власність заставодержателя (постанова від 26.12.2011 № 4/1);

7) що виникають з корпоративних правовідносин:

- з моменту повідомлення учасником товариства про вихід із складу його учасників з виплатою належної йому частки вартості майна у товариства виникає обов'язок сплатити вартість цієї частки у строки, визначені статтею 54 Закону України «Про господарські товариства», невини

конання якого тягне передбачені статтею 625 Цивільного кодексу України наслідки прострочення виконання грошового зобов'язання (постанова від 12.12.2011 № 14/214(10));

8) у розгляді справ про банкрутство:

- провадження у справі про банкрутство підлягає припиненню у разі, якщо під час розгляду справи господарськими судами не встановлено передбачених законом підстав для визнання боржника банкрутом та відкриття ліквідаційної процедури, а боржником не подано доказів, які підтверджують ознаки його неплатоспроможності (постанова від 26.12.2011 № 16/87/09-21/134/09);

- провадження у справі про банкрутство фізичної особи – підприємця підлягає припиненню у разі відсутності ознак неплатоспроможності боржника, зокрема, встановлення наявності у боржника майна, а також з'ясування того, що не всі грошові вимоги до боржника є безспірними (постанова від 16.01.2012 № 21/315/10).

Відповідно до статті 111<sup>28</sup> Господарського процесуального кодексу України рішення Верховного Суду України, прийняте за наслідками розгляду заяви про перегляд судового рішення з мотивів неоднакового застосування судом (судами) касаційної інстанції одних і тих самих норм матеріального права у подібних правовідносинах, є обов'язковим для всіх суб'єктів владних повноважень, які застосовують у своїй діяльності нормативно-правовий акт, що містить зазначену норму права, та для всіх судів України. Суди зобов'язані привести свою судову практику у відповідність із рішеннями Верховного Суду України; невиконання судових рішень Верховного Суду України тягне за собою відповідальність, установлену законом.

*Голова  
Вищого господарського суду України  
В. ТАТЬКОВ*

## ВИЩИЙ ГОСПОДАРСЬКИЙ СУД УКРАЇНИ

### ІНФОРМАЦІЙНИЙ ЛИСТ

17.05.2012 № 01-06/658/2012

#### **ПРО ДОПОВНЕННЯ ІНФОРМАЦІЙНОГО ЛИСТА ВИЩОГО ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ УКРАЇНИ ВІД 15.03.2011 № 01-06/249 «ПРО ПОСТАНОВИ ВЕРХОВНОГО СУДУ УКРАЇНИ, ПРИЙНЯТІ ЗА РЕЗУЛЬТАТАМИ ПЕРЕГЛЯДУ СУДОВИХ РІШЕНЬ ГОСПОДАРСЬКИХ СУДІВ»**

На доповнення Інформаційного листа Вищого господарського суду України від 15.03.2011 № 01-06/249 «Про постанови Верховного Суду України, прийняті за результатами перегляду судових рішень господарських судів» доводимо до відома правові позиції Верховного Суду України, викладені у постановах, прийнятих з 27.02.2012 по 10.05.2012 за результатами перегляду судових рішень господарських судів у порядку, передбаченому розділом XII Господарського процесуального кодексу України, у спорах:

1) що виникають з орендних правовідносин:

- позовна вимога про прийняття майна з оренди та оформлення його прийняття відповідним документом (актом) на підтвердження виконання наймачем зобов'язань за договором найму відповідає способам захисту порушеного цивільного права, передбаченим статтею 16 та частиною другою статті 795 Цивільного кодексу України [далі – ЦК України (постанова від 20.03.2012 № 1/5005/5719/2011)];

- неустойка, стягнення якої передбачено частиною другою статті 785 ЦК України, є самостійною підставою майнової відповідальності у сфері орендних правовідносин і визначається законодавцем як подвійна

оплата за користування річчю за час прострочення, у зв'язку з чим застосування до неї спеціальної позовної давності, передбаченої приписом пункту 1 частини другої статті 258 ЦК України, є неправильним (постанова від 20.03.2012 № 40/117);

2) що виникають з договору фінансово-го лізингу:

- за договором фінансового лізингу сума лізингового платежу, еквівалент якої визначено в іноземній валюті, на день виникнення зобов'язання зі сплати перераховується у гривню і якщо в подальшому на день фактичної оплати відповідно до цієї іноземної валюти не змінюється, то з цього моменту відповідне грошове зобов'язання є гривневим, у зв'язку з чим у разі прострочення сплати лізингового платежу виникає заборгованість у гривні, яку боржник відповідно до частини другої статті 625 ЦК України на вимогу кредитора зобов'язаний сплатити з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення (постанова від 27.03.2012 № 55/440);

3) що виникають з відносин страхування:

- перебіг позовної давності щодо вимог страховика про відшкодування збитків у порядку регресу починається з моменту виконання страховиком свого зобов'язання за договором добровільного страхування (постанова від 27.03.2012 № 58/168);

4) що виникають з корпоративних правовідносин:

- при продажу акцій закритого акціонерного товариства власник акцій може вільно обирати покупця своїх акцій із числа осіб, що мають переважне право на їх придбання (постанова від 26.03.2012 № 9/170-46/68);

5) у сфері земельних правовідносин:

- припинення права постійного користування земельною ділянкою може здійснюватися власником земельної ділянки, а саме державним органом виконавчої влади, наділеним повноваженнями щодо розпорядження землями державної власності (а не органом місцевого самоврядування); при цьому не мало значення місцезнаходження спірної земельної ділянки – у межах відповідного населеного пункту чи поза ними (постанова від 26.03.2012 № 5002-24/216-2011);

6) що виникають з вексельних правовідносин:

- вексельне законодавство не містить положень про визначення належних повноважень осіб, які підписали вексель, а лише встановлює їх коло, і тому питання про належний характер уповноваження на підписання векселя має вирішуватися з огляду на загальні норми цивільного законодавства України (постанови від 20.03.2012 №№ 32/120, 32/121);

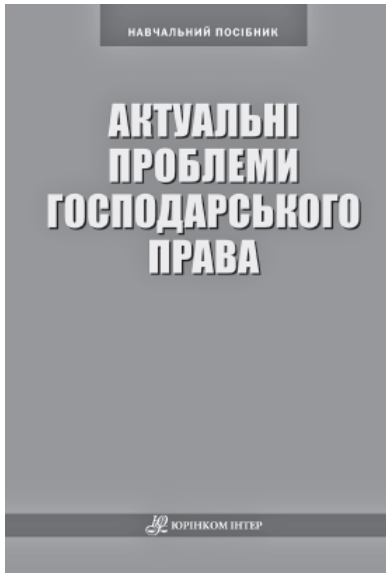
7) що виникають з перевезення вантажів залізницею:

- стаття 315 Господарського кодексу України і статті 134, 136, 137 Статуту залізниць України є спеціальними нормами, які регулюють питання перебігу строку позовної давності у справах про відшкодування збитків (вартості недостачі вантажу), що виникають із залізничних перевезень (постанова від 19.04.2012 № 10-26/166-10-4300).

**Голова  
Вищого господарського суду України  
В. ТАТЬКОВ**



Видавництво "Юрінком Інтер"  
пропонує:



**Актуальні проблеми господарського права:** навч. посіб. / за ред. В.С. Щербини. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — 528 с. — Бібліогр.: С. 526—527. ISBN 978-966-667-522-7.

У навчальному посібнику розглядаються теоретичні і практичні аспекти загальної частини курсу «Актуальні проблеми господарського права». Висвітлено основні концепції господарсько-правової науки та тенденції розвитку господарсько-правових досліджень в Україні.

Розрахований на викладачів, аспірантів, студентів юридичних факультетів та вищих навчальних закладів, а також юристів, яких цікавлять проблеми господарського права.



**Господарське право :** підручник / В.С.Щербина. — 5-те вид., перероб. і допов. — К. : Юрінком Інтер, 2012. — 600 с.

ISBN 978-966-667-348-3.

У підручнику відповідно до програми курсу висвітлено основні правові інститути Загальної частини господарського права, а також питання правового регулювання в окремих галузях господарювання (Особлива частина) на основі Господарського та Цивільного кодексів України, а також інших нормативно-правових актів господарського законодавства. Головну увагу зосереджено на правових питаннях господарської діяльності та управління нею.

Для студентів і аспірантів, які вивчають курс господарського права, а також юрисконсультів, адвокатів, підприємців і всіх, хто цікавиться питаннями правового регулювання господарської діяльності.

**ДО УВАГИ АВТОРІВ!**

До друку в журналі приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. При їх підготовці просимо додержуватися вимог Постанови ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15.01.2003 р. № 7-05/1 щодо змісту наукових статей.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу та рецензію кандидата чи доктора наук із відповідної спеціальності.

Рукопис має бути виготовлено українською мовою та віддруковано шрифтом № 14 на принтері, з розміщенням рядків тексту через півтора інтервали, поля — 3 см. Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні статей слід дотримуватися ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

На початку рукопису авторам необхідно зазначити індекс УДК (Універсальної десятикової класифікації), а після даних про автора та назви статті наводити анотації на неї українською, російською та англійською мовами. Орієнтовний обсяг кожної анотації — 500 друкованих знаків. Анотації мають супроводжуватися перекладом прізвища, імені автора та назви статті на відповідну мову (у журналі анотації і ключові слова російською та англійською мовами друкуються в кінці опублікованого матеріалу, анотація і ключові слова українською — на початку статті). До кожної анотації слід додавати перелік ключових слів (до десяти окремих слів або словосполучень) відповідною мовою.

Автор несе персональну відповідальність за додержання ним при підготовці статті норм чинного законодавства (зокрема щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності), достовірність викладених відомостей (у тому числі імен і найменувань згаданих у статті фізичних та юридичних осіб), цитат і посилань на літературні джерела та норми актів законодавства, правильність визначення індексу УДК і перекладів анотацій на статтю.

У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначити порядковим номером, виділивши двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел. Авторські пояснення і приклади слід наводити в дужках безпосередньо в тексті статті. Всі матеріали подаються у трьох примірниках, один з яких має бути підписаний автором.

Загальний обсяг статті не повинен перевищувати 24 тисяч друкованих знаків (разом із пробілами), тобто 12 сторінок тексту. До рукопису необхідно додавати його електронну копію, записану у вигляді окремого електронного документа на стандартній дискеті.

Редакція залишає за собою право редагувати рукопис, скорочувати його, змінювати назву статті та вводити (змінювати) рубрикацію внутрішніх частин текстового матеріалу. Подані матеріали (рукописи), включно з тими, які визнано неприйнятними, редакція не повертає.

Автор, який подав матеріали для друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення на сайтах видавництва правової літератури «Юрінком Інтер» і Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського.

До поданих матеріалів слід додавати довідку про автора із зазначенням прізвища, імені, по батькові, наукового ступеня та вченого звання (за наявності), місця основної роботи, посади, домашньої адреси, номерів контактних телефонів.

Гонорари за опубліковані в журналі статті не сплачуються.

**ЮРИДИЧНА УКРАЇНА № 7 (115) 2012****Співзасновники:**

Київський регіональний центр  
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут  
приватного права і підприємництва  
Національної академії правових наук України,

ТОВ «Юрінком Інтер»

**Видавець:** ТОВ «Юрінком Інтер»

**Головний редактор – В. Д. Примак, кандидат юридичних наук**

Завідувач редакції періодичних науково-практичних видань – І. С. Примак

**Над випуском працювали:**

*Володимир Примак, Олена Смірнова, Майя Ромась,  
Андрій Жарий, Михайло Черненко, Лариса Сисоева*

Оригінал-макет виготовлено комп'ютерним центром  
ТОВ «Юрінком Інтер»

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи до державного реєстру видавців,  
виготівників і розповсюджувачів видавничої продукції  
серія ДК № 3954 від 13.01.2011 р.

Свідоцтво про державну реєстрацію друкованого засобу масової інформації  
серія КВ № 15736-4208ПР від 26.10.2009 р.

Підписано до друку 04.06.2012. Формат 70×100/16.  
Папір офсетний № 1. Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 9,16. Умовн. друк. арк. 7,8.  
Тираж 540 прим. Зам. № .

**Адреса редакції та видавця:** 04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31-б.  
Тел. 411-69-08, 412-04-75. Факс 413-81-44.

<http://www.yuricom.com.ua>. E-mail: [jukr@yuricom.kiev.ua](mailto:jukr@yuricom.kiev.ua).

Видавництво правової літератури «Юрінком Інтер».  
Редакція журналу «Юридична Україна».

Віддруковано у ЗАТ «Віпол». Адреса: 03151, Київ-151, вул. Волинська, 60.

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи  
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів  
видавничої продукції – серія ДК № 752 від 27.12.2001 р.

Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.

За достовірність викладених фактів відповідає автор.

Передплатний індекс журналу «Юридична Україна» – 01757.

Передплатний індекс комплекту:

газета «Юридичний вісник України» і журнали «Юридична Україна»  
та «Бюлетень законодавства і юридичної практики України» – 08440.

**З приводу придбання журналів минулих випусків звертайтеся за тел. 411-69-08, 411-64-03.**