Юридична Україна

ЩОМІСЯЧНИЙ НАУКОВИЙ ЖУРНАЛ

№ **11** (131) 2013

Заснований у січні 2003 р.

Співзасновники:

Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
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 – 2013

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. Маляренко —
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. 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),
А. Б. Гриняк —
доктор юридичних наук,
М. К. Галянтич —
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,
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 імені академіка Ф. Г. Бурчака Національної академії правових наук України (протокол № 9 від 23.10.2013 р.).

© Юрінком Інтер, 2013

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Нелін Олександр. Правова природа нотаріального акта в новітній парадигмі українського права. 4

Бистрик Ганна. Принципи організації і функціонування механізму держави: теоретико-правові аспекти 9

Макаренков Олексій. Правовий вимір концепту «нація» як когнітивна основа трансформації права в умовах відкритого суспільства 17

Смокович Михайло. Припинення повноважень народнного депутата України: проблеми теорії та практики 24

Мельник Альона. Доповнюючі джерела українського права. 30

ФІНАНСИ, ПОДАТКИ, БЮДЖЕТ

Солдатенко Оксана, Науменко Ірина. Актуальні питання вдосконалення бюджетного законодавства України. 37

ПИТАННЯ РОЗВИТКУ ПРИВАТНОГО ПРАВА

Слободян Олександр. Правові засади захисту прав споживачів фінансових послуг 43

Тилик Тарас. Юридичні факти як підстави припинення житлових правовідносин 49

Войнаровська Оксана. Правове регулювання спадкових відносин між чоловіком та жінкою, що проживають однією сім'єю та не перебувають у шлюбі 55

ЕКОНОМІКА І ПРАВО

Кірін Роман. Кодифікаційні проблеми гірничого законодавства 62

АГРАРНЕ, ЗЕМЕЛЬНЕ ТА ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Лозицька Катерина. Юридична природа інвестицій в навколишнє природне середовище : ознаки та класифікація 67

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ НАУКИ

Грек Борис, Грек Гліб. Співвідношення принципів законності, доцільності та справедливості в теорії кримінального права 73

Поліщук Інна. Незаконне використання знака для товарів та послуг: особливості об'єктивної сторони складу злочину (ст. 229 КК України) 81

СУДОВА ПРАКТИКА

Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними. Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 р. № 11 88

УДК 347.961.41

Олександр Нелін,
доктор юридичних наук,
доцент Київського університету туризму, економіки і права

ПРАВОВА ПРИРОДА НОТАРІАЛЬНОГО АКТА В НОВІТНІЙ ПАРАДИГМІ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА*

Досліджено правову природу нотаріального акта в новітній парадигмі українського права.
Ключові слова: *нотаріат, нотаріальна дія, нотаріальний акт, юридичні факти, вірогідність нотаріального акта, класифікація нотаріальних актів.*

В українській доктрині нотаріального права та нотаріального процесу існує історично встановлений розподіл між нотаріальною дією, що є волевиявленням нотаріуса чи посадової особи, яка має право вчиняти нотаріальні дії, і нотаріальним актом як письмовим документом, у якому засвідчено те, що нотаріальну дію було вчинено. Наслідком вчинення будь-якої нотаріальної дії є винесений нотаріусом акт, який є завершальною складовою цієї нотаріальної дії. Правові акти, які є волевиявленням нотаріуса на вчинення нотаріальних дій і фіксують їхні результати, оформляються нотаріусом згідно з законом у письмовій формі шляхом вчинення або ж різного роду написів, або ж оформленням певного свідоцтва чи складанням акта тощо.

Тому при вчиненні кожної нотаріальної дії нотаріус чи посадова особа, яка має право вчиняти нотаріальні дії, має ґрунтуватися на єдиних методологічних засадах у цій сфері правового регулювання, в основу яких має бути покладено основне призначення нотаріату.

Базовий рівень пізнання правової природи нотаріального акта забезпечили праці сучасних дослідників А. В. Грядова, Т. Г. Калініченко, Н. В. Круковес, Л. К. Радзієвської, С. Г. Пасічник, С. Я. Фурси й ін.

Мета цієї статті полягає в переосмисленні теоретичних і методологічних засад правової природи нотаріального акта в новітній парадигмі українського права.

Нині в Україні відбуваються значні економічні перетворення та соціально-політичні зміни, що суттєво впливають як на процес формування нової правової парадигми, так і на її правову систему. Важливе місце в цих умовах належить нотаріату.

У дореволюційній російській доктрині правова угода називалася юридичним актом. Нотаріальний акт вказував на те, що нотаріальну дію було вчинено. На нотаріуса було покладено обов'язок посвідчувати права, а також факти, що мали юридичне значення, із метою надання їм юридичної вірогідності [1].

Акти поділялися за формальною ознакою на кріпосні, нотаріальні, явочні й домашні. Кріпосними актами називались акти про речові права на нерухоме майно, які вчиняли молодші нотаріуси з подальшим затвердженням старшими; нотаріальними — акти, вчинені молодшими нотаріусами; явочними — акти, вчинені самими учасниками юридичної угоди та подані для посвідчення факту, що має юридичне значення, нотаріусу; домашні акти вчинялися зацікавленими особами за участю свідків чи без них і не реєструвалися в актових книгах у нотаріуса [2].

Слід зазначити, що як у СРСР, так і в радянській Україні потреби в нотаріальній діяльності не було. Відміна приватної власності на землю, засоби виробництва, житло прирекла інститут нотаріату на «загибель». Нотаріусам залишилося вчинювати елементарні дії: засвідчувати копії документів і витяги з них, посвідчувати заповіти, доручення тощо. Нотаріальна наука не розвивалась.

Нова глава в історії українського нотаріату починається з прийняття Закону України «Про нотаріат» від 02.09.1993 р.,

* Рекомендовано до друку кафедрою нотаріального і конституційного права Київського університету туризму, економіки і права.

який створив правові підстави для впровадження принципово нових, раніше невідомих нашому законодавству інститутів.

Термін «нотаріальний акт» у законодавстві України з'явився у ст. 50 («Оскарження нотаріальних дій або відмови у їх вчиненні») Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про нотаріат» від 01.10.2008 р., згідно з якою нотаріальна дія або відмова у її вчиненні, нотаріальний акт оскаржуються до суду. При цьому тлумачення нового терміна Закон не надав, що породило проблему визначення сутності цього терміна та його співвідношення з іншими суміжними поняттями.

У вітчизняній юридичній літературі термін «акт» (лат. *actus* — дія, *actum* — документ) у праві означає:

— дію, вчинок громадянина або посадової (службової) особи;

— документ, який видається державним органом, органом місцевого самоврядування, посадовою (службовою) особою або громадською організацією в межах їхньої компетенції: закон, указ, постанова, наказ, розпорядження, а також інші документи, що засвідчують юридичні факти [3].

Таке загальнотеоретичне розуміння поняття «акт», відсутність легального визначення поняття «нотаріальний акт» викликають суперечливість визначення його правової природи в науці нотаріального права та нотаріального процесу. У зв'язку з цим нотаріальний акт розуміють і як письмовий доказ, що створений заздалегідь у спокійній атмосфері за сприяння сторін [4], і як рішення нотаріуса з конкретної нотаріальної справи [5], як письмовий документ, що складений нотаріусом і фіксує певне волевиявлення [6], як документ або посвідчення його, що вказує на те, що нотаріальну дію було вчинено [7].

Пошуки власної дослідницької парадигми дали можливість вітчизняному вченому-цивілісту С. Я. Фурсі обґрунтувати, що нотаріальний акт — це виражене в процесуальній формі правозастосовче рішення нотаріуса за окремою справою, яке містить його волевиявлення на вчинення нотаріальної дії чи вирішення окремого процесуального питання, прийняте ним на підставі норм матеріального та нотаріального процесуального права [8].

Російська дослідниця О. Е. Альошина вважає, що юридичні факти знаходять своє підтвердження в нотаріальних актах, які є основним елементом нотаріального процесу [9].

Справді, нотаріальний акт — це виражене у письмовій формі правозастосовче рішення нотаріуса з окремої справи, на якого державою покладено обов'язок вчиняти нотаріальні дії з метою надання їм юридичної вірогідності. Нотаріус виконує публічно-правові функції від імені держави Україна, що зумовлює особливість його правового статусу.

Автор підкреслює, що принциповим моментом при вчиненні нотаріального акта є правовий статус нотаріуса, який одержав свої повноваження від держави (публічної влади), а також правова природа нотаріального акта.

На нашу думку, нотаріальний акт — це процесуально оформлений письмовий документ, у якому виражено волю держави, ухвалений за заявою заінтересованих суб'єктів нотаріальних процесуальних правовідносин нотаріусом у межах його компетенції, обґрунтований на диспозиції норми матеріального права й офіційно підтверджуючий суб'єктивне право або юридичний факт. У цьому визначенні автор підкреслює три моменти:

— нотаріальний акт — це процесуально оформлений письмовий документ, який підтверджує суб'єктивне право або юридичний факт;

— нотаріальний акт виражає волю держави, а не приватних осіб (тобто його предметом є не приватне, а публічне волевиявлення). Нагадаємо, що за французькою доктриною права предметом нотаріального акта є угода приватних осіб;

— компетентний орган приймає рішення, застосовуючи диспозицію норми матеріального права.

Нотаріальні акти як письмово оформлені правові документи нотаріуса спрямовані на виникнення, зміну чи припинення суб'єктивних прав і юридичних обов'язків громадян і юридичних осіб. У нотаріальних актах визначається конкретна поведінка учасників нотаріального правовідношення, тому вони завжди індивідуальні. У них зазначаються особи, яким адресовані права й обов'язки, а також окреслюються форми конкретних дій (наприклад, купівля-продаж квартири). Нотаріальний акт як документ може регламентувати терміни виконання умов договору, місце вчинення певних дій.

Нотаріальний акт має силу державного документа, тобто він породжує правові наслідки з моменту його вчинення. Лише скасування чи визнання недійсним нотаріального акта у передбаченому законом

порядку можуть позбавити нотаріальний акт юридичної сили та правових наслідків, породжених ним. Усі суб'єкти права до скасування нотаріального акта повинні враховувати його у своїй діяльності на предмет встановлених ним фактів.

Зазначимо, що в більшості країн, що входять до Міжнародного союзу нотаріату, нотаріальний акт аутентичний. Аутентичним називають акт, що було видано певною посадовою особою, яка має право вчиняти від імені держави дії щодо оформлення юридичних фактів волевиявлення згідно із законом у місці, де акт був складений із дотриманням усіх формальностей [10].

Нотаріальний акт має свої зміст і форму. Так, С. Я. Фурса вважає, що при з'ясуванні поняття «нотаріальний акт» необхідно виходити з того, що, як і будь-яке інше, зокрема і правове, явище, нотаріальний акт має свої зміст і форму. Змістом нотаріального акта є його сутність, сукупність тих суттєвих ознак, які характеризують його як певне правове явище й одночасно відрізняють його від інших подібних правових явищ. Формою нотаріального акта є його зовнішній прояв, доступний для сприйняття [11].

З'ясування сутності нотаріального акта необхідно розпочинати з того, що нотаріальний акт є одним із видів правових (юридичних) актів. У зв'язку з цим, сутність нотаріального акта найбільш повно усвідомлюється лише в загальній системі правових актів, які видаються органами державної влади чи місцевого самоврядування, службовими чи посадовими особами, іншими особами, які виконують публічні функції, і проявляється в його меті. Мета ж, у свою чергу, зумовлюється завданнями нотаріату [12].

Нотаріус у силу специфіки нотаріальної діяльності не вправі видавати нотаріальні акти, які мають нормативний характер. Нотаріальний акт регулює правовідносини на стадії реалізації особою належних їй прав. Він має винятково індивідуальний характер, його дія розрахована на конкретизацію правового регулювання щодо певного життєвого випадку. І цим нотаріальний акт як один із видів правових актів відрізняється від тих правових актів, які мають нормативний характер і сфера дії яких не обмежується одним випадком.

С. Я. Фурса зазначає, що нотаріальний акт має такі особливості:

— як і будь-який інший правозастосовний акт має юридичну силу, тобто здатність породжувати юридичні наслідки. Юридична сила винесеного нотаріального акта не залежить від того, приватним чи державним нотаріусом вчинена нотаріальна дія;

— як правозастосовчий акт нотаріальний акт ґрунтується насамперед на застосуванні норм матеріального права та вчиняється на підставі норм нотаріального процесуального права;

— нотаріальний акт як і будь-який інший несудовий правозастосовчий акт може бути оскаржено до суду [13].

Зазначимо, що будь-яка наукова класифікація має не тільки теоретичне, а й практичне значення. Тому що вона дозволяє глибше розкрити особливості того чи іншого нотаріального акта як документа. Для порівняння наведемо класифікацію нотаріальних актів, яку запропонувала О. Е. Альошина. В основу класифікації актів-документів за видами вона запропонувала покласти цілі нотаріального акта та їх предмет, тип нотаріальних дій, форму вираження нотаріального акта.

За цілями вона поділяє нотаріальні акти на два види: регулятивні, спрямовані на посвідчення безспірних прав; правоохоронні — на захист прав і законних інтересів громадян і юридичних осіб.

За характером і предметом нотаріальні дії вона ділить на три групи:

— які надають кваліфіковану юридичну форму;

— які посвідчують окремі елементи;

— пов'язані з предметом документів на зберігання або передачею їх зацікавленим особам.

Залежно від виду нотаріальних дій і їхніх результатів О. Е. Альошина виділяє такі акти:

— посвідчення угод (договорів купівлі-продажу, міни, дарування квартири тощо);

— посвідчення доручення на вчинення договору купівлі-продажу (квартири, жилого будинку, автомобіля), на ведення судових справ, на управління майном, на отримання грошей, речей, документів, на ведення спадкових справ тощо [14].

В українській правовій літературі найбільш вдалою є класифікація нотаріальних актів за видами, яку запропонувала С. Я. Фурса. Наведемо її:

— за процесуальною формою нотаріального акта (ст. 48 Закону України «Про нотаріат» передбачає різні форми вчинення нотаріальної дії);

— за своїм правовим характером нотаріальні акти поділяються на акти декларативного характеру та акти розпорядчого характеру;

— за процесуальною метою нотаріальні акти поділяються на основні (завершальні), якими закінчується нотаріальне провадження по суті, і допоміжні, якими в нотаріальному процесі вирішуються окремі процесуальні питання;

— за формою вираження нотаріальні акти можуть бути письмовими або усними [15].

У країнах, що входять до Міжнародного союзу нотаріату, нотаріальний акт має силу державного документа. Нотаріальні акти в системі латинського нотаріату діляться за такими видами:

— важливі юридичні документи сімейного життя: шлюбна угода, зміна сімейного стану, виконання судової постанови щодо розподілу майна, відмова від спадщини, від спільності майна чи спільного подружнього підприємства, опікунство чи опіка, заяви на спадщину, а також заяви-заповіти про передачу у спадщину;

— юридичні факти в галузі нерухомого майна або іпотеки: акт про іпотеку, фідуціарний акт, заява про сумісне володіння, передача в дар, передача нерухомості у зв'язку зі смертю. Деякі країни, наприклад Франція, залишають у царині нотаріальної компетенції всі операції, пов'язані з нерухомістю;

— юридичні документи, які за своєю природою конкретизують важливі юридичні факти або вимагають юридичного обміркування та тлумачення. Наприклад, акти про утворення товариств і юридичних осіб, про передачу акцій товариств, крім тих, які котуються на біржі, заповіти, угоди.

На думку Президента Академії нотаріату України В. М. Черниша, який не раз ініціював питання про долучення українського нотаріату до світового досвіду країн, у яких існує класичний нотаріат, українському законодавцеві слід визначитися з поділом нотаріальних актів на такі, оригінали яких зберігаються винятково в нотаріуса, та на ті, оригінали яких передаються сторонам. На основі цієї класифікації ґрунтується вирішення законодавчих проблем щодо уточнення поняття нотаріального акта в цілому як складової загального поняття цивільно-правового правочину.

Автор поділяє висновки російських учених С. С. Алексєєва, М. Г. Александрова, Я. М. Яковлєва, що нотаріальний акт як документ повинен мати реквізити правового акта-документа. На думку Я. М. Яковлєва, такими реквізитами має бути найменування органу, який видав документ; штамп або печатка; підпис уповноваженої особи, яка склала і видала документ [16].

Такий підхід нам здається надто обмеженим. М. Г. Александров розширив елементи реквізитів правового акта-документа і відносить до них таке: назва органу (установи), яка видала цей акт; дата видачі акта; якій конкретній особі цей акт належить; у чому суть питання, яке потрібно вирішити; на підставі яких фактичних матеріалів прийнято це рішення; на підставі якого закону прийнято акт.

У свою чергу, М. Г. Александров виділив такі реквізити правових актів, як:

— вступна частина — найменування документа, найменування правозастосовуючого органу, місце, час винесення рішення, перелік осіб, які беруть участь у справі, вказівка на предмет справи та на осіб, на яких поширюється рішення справи;

— констатуюча (описова) частина — викладення фабули справи;

— мотивувальна частина — аналіз доказів, їхня оцінка, висновки про обставини справи, зазначення юридичної норми, яку покладено в основу прийнятого рішення;

— резолютивна частина — конкретні висновки правозастосовчого органу, а також усі додаткові розпорядження, які торкаються вирішення справи.

В Україні нотаріальне діловодство регулює Порядок вчинення нотаріальних дій нотаріусами України, затверджений наказом Міністерства юстиції України від 22.02.2012 р. № 296/5. Ці правила встановлюють єдиний для державних і приватних нотаріусів порядок ведення нотаріального діловодства та оформлення службових документів.

На нашу думку, нині в Україні неможливо запропонувати для різних форм вчинення нотаріальних дій (ст. 48 Закону України «Про нотаріат») єдині реквізити, оскільки різна система правових норм, які регулюють суспільні відносини, що виникають у процесі здійснення нотаріальних дій між нотаріальними органами й особами, які звертаються за вчиненням цих дій. Тому питання реквізитів нотаріального акта потребує окремого спеціального дослідження.

Таким чином, узагальнюючи результати проведеного нами дослідження, можемо сформулювати такі ***висновки.***

По-перше, основна функція нотаріальних актів полягає в їхньому використанні в якості доказів при встановленні фактів, які мають юридичне значення. Нотаріальні акти набувають беззаперечного характеру, оскільки спростувати їхній зміст набагато важче, ніж інших угод чи дій, здійснених у простій письмовій формі.

По-друге, необхідність у винесенні нотаріусом нотаріального акта виникає тоді, коли є: потреба в публічному встановленні юридичного факту для здійснення пов'язаного з ним права (виконання обов'язку); необхідність публічної перевірки дій адресатів норм щодо реалізації їхніх приписів, законності набуття прав та покладення обов'язків; юридичний конфлікт, що перешкоджає нормальній реалізації норми або вимагає застосування заходів примусового впливу до порушника норми у випадках, встановлених законом.

По-третє, доцільно звернути увагу на медіативну місію нотаріуса, його роль надійного й незацікавленого радника сторін, неупередженого виразника їхньої волі. На жаль, медіація як один із альтернативних способів вирішення нотаріальних конфліктів не надто поширений в Україні.

ПРИМІТКИ

1. Шершеневич Г. Ф. Курс гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. — Тула : Автограф, 2001. — С. 150—161.
2. Положение о нотариальной части // Свод Законов Рос. Империи. — СПб., 1892. — Т. XVI. — Ч. 1. — С. 215—246.
3. Акт // Юридична енциклопедія : в 6 т. / редкол. : Ю. С. Шемшученко (гол. ред.) [та ін.]. — К. : Укр. енцикл., 1998. — Т. 1: А—Г. — С. 74.
4. Пиепу Ж.-Ф. Профессиональное нотариальное право / Ж.-Ф Пиепу, Ж. Ягр ; пер. с фр. И. Г. Медведева. — 4-е изд. — М. : Юристъ, 2001. — С. 116.
5. Калиниченко Т. Г. Нотариальный акт: понятие, содержание, классификации / Т. Г. Калиниченко // Нотариальный вестникъ. — 2009. — № 5.
6. Грядов А. В. Правовая природа нотариального акта в российской и французской доктринах / А. В. Грядов // Нотариальный вестникъ. — 2008. — № 10.
7. Радзієвська Л. К. Нотаріат в Україні / Л. К. Радзієвська, С. Г. Пасічник. — К. : Юрінком Інтер, 2000. — С. 89.
8. Теорія нотаріального процесу : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С. Я. Фурси. — К. : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. — С. 556.
9. Алешина О. Е. Нотариальная форма реализации права (Теоретико-правовое исследование) / О. Е. Алешина. — Саратов, 2001. — С. 16.
10. Нелін О. І. Інститут нотаріату в Україні : від минувшини до сьогодення : монографія / О. І. Нелін. — К. : Вид.-поліграф. центр «Київський університет», 2013. — С. 116—117.
11. Теорія нотаріального процесу : наук.-практ. посіб. / за заг. ред. С. Я. Фурси. — К. : Алерта ; Центр учбової літератури, 2012. — С. 552—553.
12. Там само. — С. 553.
13. Там само. — С. 554—556.
14. Алешина О. Е. Зазнач. праця. — С. 16.
15. Фурса С. Я. Зазнач. праця. — С. 556—569.
16. Яковлев Я. И. Понятие и классификация документов в советском праве / Я. И. Яковлев. — Сталинобад, 1967. — С. 30.

Нелин Александр. Правовая природа нотариального акта в современной парадигме украинского права.
Исследуется правовая природа нотариального акта в современной парадигме украинского права.
Ключевые слова: *нотариат, нотариальное действие, нотариальный акт, юридические факты, достоверность нотариального акта, классификация нотариальных актов.*

Nelin Alexander. Legal nature of notarial act in the current paradigm of the Ukrainian legislation.
In the article the author examines the legal nature of notarial act in the current paradigm of the Ukrainian legislation.
Key words: *notariat, notarial act, legal facts, credibility of notarial act, notarial acts classification.*

УДК 342.5

Ганна Бистрик,
кандидат юридичних наук

ПРИНЦИПИ ОРГАНІЗАЦІЇ І ФУНКЦІОНУВАННЯ МЕХАНІЗМУ ДЕРЖАВИ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

У статті надається комплексний аналіз теоретико-методологічних підходів до визначення принципів організації і діяльності механізму держави в сучасній юридичній науці. Автор обґрунтовує роль принципів організації і діяльності механізму держави як основоположних ідей, що визначають процес формування і функціонування механізму сучасної держави, і насамперед — державних органів. Особлива увага надається обґрунтуванню тих принципів організації і діяльності механізму держави, які випливають з поняття демократичної, правової і соціальної держави.

Ключові слова: *механізм держави, правові принципи механізму держави, правова держава, соціальна держава, демократична держава, державна влада, правове регулювання.*

Проблема дослідження механізму сучасної держави, коли остання розглядається насамперед через призму втілення у повсякденну практику регулювання суспільних відносин правових цінностей демократичної, правової і соціальної держави, посідає одне з пріоритетних місць у системі юридичних досліджень і, насамперед, — теорії держави і права. Справді, механізм держави усталено характеризується у юридичних дослідженнях як матеріальна і одночасно організаційна основа існування будь-якої держави, незалежно від типу державно-правового режиму, форми правління або ж форми державно-територіального устрою. Так, за словами С. Комарова, саме через механізм держави реалізується державна влада та здійснюється державне керівництво суспільством [1]. Однак механізм держави — це не просто будь-яка сукупність державних органів та установ, оскільки зазначена система завжди формується, розвивається і функціонує на основі певних принципів, які відображають сутність даної конкретної держави. З цього погляду, комплексний науково-юридичний аналіз правових принципів організації і діяльності механізму держави є значимим та важливим завданням сучасної теорії держави і права.

Водночас, наголошуючи на науковому значенні дослідження принципів організації і функціонування механізму держави, слід вказати на ті аспекти, які актуалізують подібні розвідки в сучасних умовах. По-перше, розвиток будь-якої сучасної держави неможливий поза відповідними трансформаціями її механізму. Невипадково, що окремі дослідники описують механізм держави як її «тіло», яке повинно розвиватись разом із зміною суспільних відносин, розвитком самого суспільства, а також тих завдань, які виникають перед державою в ході її історичного і правового розвитку [2].

Однак, визнаючи об'єктивну потребу подібних трансформацій (генезису) механізму держави, не можна не погодитися з тим, що в самому механізмі держави повинні міститись і певні стабільні основи й ознаки, які не дозволяють державі втратити свою соціальну сутність. Однією з таких ознак і запорук стабільності механізму держави є принципи його організації і діяльності, які безпосередньо відображають ті засади, на яких формуються органи державної влади та взаємодіють один з одним. По-друге, значення принципів організації і діяльності механізму держави істотно підвищується в умовах зміни загального типу держави, коли відбувається перехід від однієї парадигми державно-правового розвитку до іншої. Фактично, саме такі зміни відбулись в Україні в останню декаду минулого століття. Хоча при цьому варто пам'ятати, що в цей час Україна не лише

обрала загальний вектор свого майбутнього розвитку (адже ще в Декларації про державний суверенітет України було зазначено, що Україна прагне створити демократичне суспільство і побудувати правову та суверенну національну державу [3]), а й отримала незалежність, тобто конституювалась як суверенна, самостійна і незалежна держава, що, власне, і було юридично закріплено Актом проголошення незалежності 24.08.1991 року.

Таким чином, фундаментальна зміна загального вектору суспільного і державного розвитку актуалізувала потребу переосмислення принципів організації і діяльності механізму держави, які покликані гарантувати незворотний поступ України в напрямі практичного втілення зазначених правових цілей і цінностей. Недарма, описуючи проблематику утвердження правової державності в Україні, Р. Гринюк вказував, що цей процес нерозривно пов'язаний з трансформаціями механізму держави чи, точніше, — тих принципів, які визначають його організацію і діяльність [4]. У цьому контексті висловлюється О. Скрипнюк, який в ході аналізу феномена соціальної держави говорить про потребу забезпечення фундаментальних змін у механізмі держави, до основоположних засад організації і діяльності якого повинні бути введені принципово нові ідеї і цінності [5]. З огляду на те, що цей процес загальної державно-правової трансформації України не можна вважати завершеним, донині зберігають свою актуальність дослідження принципів організації і діяльності механізму Української держави.

По-третє, у світлі триваючого нині в Україні процесу конституційної модернізації, який, за словами Ю. Шемшученка, має всі ознаки як демократизму, так і професійності [6], слід визнати, що предметом змін є не тільки сам формально-юридичний зміст Конституції України, а й загальний механізм організації і функціонування і держави в цілому, і її механізму, а також тієї системи відносин, які пов'язують її з громадянським суспільством. Причому у формі конституційних норм набувають свого втілення ті загальні принципи, настанови, ідеї й цінності, які повинні забезпечити максимальний рівень узгодженості між організацією і діяльністю механізму держави та об'єктивно існуючими суспільними потребами та інтересами. Тому будь-які спроби сформувати та запровадити у практиці державотворення ту чи іншу модель подальшого розвитку Української держави повинні спиратись на чітке наукове розуміння того, чим є механізм, які функції він виконує, і головне — які принципи повинні бути покладені у його основу. Все це зумовлює теоретичну і практичну актуальність дослідження теоретично-правових аспектів визначення змісту та загальної юридичної характеристики принципів організації і діяльності механізму держави.

Усталено в юридичній науці, як зазначає С. Погребняк, «при характеристиці принципу зазвичай звертається увага на те, що він, по-перше, являє собою ідею, положення, вимогу, і, по-друге, він є не простим положенням (ідеєю, вимогою), а основним, основоположним, засадничим, фундаментальним, вихідним, загальним, керівним, відправним, провідним, чільним» [7]. З цього погляду можна стверджувати, що принципи організації і діяльності механізму держави постають як концентрований вираз найважливіших сутнісних рис держави, цінностей і цілей державно-правового розвитку. Тобто як зміст, так і специфіка досліджуваних нами принципів механізму держави формується на рівні держави як такої. Це означає, що механізм держави та його організацію не можна досліджувати поза загальним контекстом більш широкого поняття «держава», а також тих відносин, які складаються між нею і громадянським суспільством. Іншими словами, принципи організації і діяльності механізму держави безпосередньо корелюють з тими принципами, які визнаються засадничими для держави як такої. Тому загальне проголошення держави правовою або демократичною (наразі юридичною формою такого проголошення, як правило, є конституція як Основний Закон держави і суспільства [8]) не може супроводжуватись формуванням такого механізму держави, принципи якого входили б у суперечність або прямо заперечували принципи демократії або праводержавності.

Застосовуючи такий підхід, можна дати й найбільш загальне визначення поняття принципів механізму держави. Наприклад, на думку Р. Енгібаряна та Ю. Краснова, принципи механізму держави — це ніщо інше, як вихідні ідеї, що визначають основні підходи до формування і функціонування державних органів [9]. Щоправда, незважаючи на позірну універсальність подібної дефініції, слід, все ж таки, зробити декілька зауважень. По-перше, до сьогоднішнього дня співіснують щонайменше два способи визначення поняття «механізм держави», відмінність між якими, головним чином, полягає у визнанні або невизнанні правомірності редукції змісту поняття «механізм держави» виключно до системи державних органів. Наприклад, досліджуючи механізм держави, О. Скакун доводить, що поняття «принципи організації і діяльності» доцільно застосовувати не до механізму держави в цілому, а лише до державного апарату [10]. Тобто, якщо конкретизувати вихідне поняття механізму держави шляхом його ототожнення з державним апаратом, то тоді принципи його організації і діяльності набудуть більш конкретного та об'єктивованого вигляду. Однак, з огляду на те, що наразі предметом нашого дослідження є проблематика принципів організації і діяльності механізму держави, щойно згадану теоретичну проблему ми спеціально не розроблятимемо, і зауважимо тільки, що введення до цієї дефініції поняття «органи держави» автоматично порушує проблему чіткого встановлення суб'єктів або елементів механізму держави в цілому.

По-друге, це визначення залишає нерозв'язаним питання про те, в якій спосіб та на підставі чого зазначені «вихідні ідеї» стають об'єктивними детермінантами розвитку будь-якого механізму держави. Зважаючи на ці два моменти, спробуємо внести певні уточнення до визначення поняття принципів організації і діяльності механізму держави. На нашу думку, їх можна охарактеризувати як зумовлені сутністю та функціональним призначенням держави основоположні ідеї і вимоги, які задають загальну модель формування, функціонування та порядку взаємодії між окремими елементами механізму держави та набувають своїх нормативних властивостей завдяки їх закріпленню на законодавчому рівні. Застосування такої дефініції дозволяє одночасно уникнути суперечок щодо конкретизації змісту загального поняття механізму держави, а також зафіксувати роль права у процесі конституювання системи принципів механізму держави та їх впливу на організацію і діяльність механізму держави.

Розкриваючи зміст конкретних принципів організації і діяльності механізму держава, варто зазначити, що наразі в теорії держави і права часто виділяють різну кількість цих принципів. Скажімо, на думку одних дослідників, є підстави говорити лише про п'ять або шість таких принципів [11], тоді як, на думку інших, їх існує близько чотирнадцяти (саме таку їх кількість нараховує О. Скакун). Основна відмінність між цими підходами криється у тому, як саме той чи інший дослідник визначає поняття принципів механізму держави і чи долучаються при цьому до загальної системи цих принципів ті, що пов'язані з організацією та діяльністю окремих елементів механізму держави. Разом із тим, доволі часто у теорії держави і права принципи механізму держави пов'язуються з характером її функціонування. Тобто до цих принципів належать лише такі, що сприяють реалізації оптимальної й ефективної роботи державного механізму. До речі, ці дві вимоги «оптимальності» та «ефективності» часто вводяться навіть у саму дефініцію поняття принципів організації і діяльності механізму держави. Зокрема, на думку вітчизняних юристів, це поняття доцільно описувати як «законодавчо визначені відправні засади і вимоги щодо організації і функціонування механізму держави з метою найбільш оптимального і ефективного виконання функцій та завдань держави» [12].

Яскравим прикладом такого способу тлумачення системи принципів організації і діяльності механізму держави може виступити підхід Р. Шагієвої, яка навіть у своїй вихідній дефініції поняття принципів організації і діяльності механізму держави зазначає, що вони не тільки повинні мати об'єктивний характер, а й за-

безпечувати оптимальний режим функціонування механізму держави. Відповідно до чого вся система принципів організації і діяльності механізму держави експлікується цією російською дослідницею як взаємодія чотирьох фундаментальних принципів: а) принципу обов'язковості представництва інтересів громадян та їх об'єднань у системі державних органів, установ та організацій; б) принципу відкритості діяльності державних структур і доступності інформації про їх діяльність громадянам та їх об'єднанням; в) принципу законності, який забезпечує не лише режим чіткого і суворого дотримання норм чинного законодавства, а й реальне право громадян контролювати ступінь та якість реалізації законодавчих норм у діяльності механізму держави; г) принципу компетентності і професіоналізму, який покликаний гарантувати високий рівень якості тих рішень, які приймаються на державному рівні [13].

Паралельно з цими основними принципами організації і діяльності механізму держави можна визначити інші групи принципів, які пов'язані з діяльністю тих чи інших конкретно взятих органів державної влади (гілок державної влади) або ж державних установ та організацій. Скажімо, у цілому ряді сучасних юридичних досліджень принципи організації і діяльності механізму держави класифікуються відповідно до класичної схеми поділу влади. У такому випадку йдеться про принципи організації і діяльності органів законодавчої, виконавчої та судової влади, а також тих елементів механізму держави, які забезпечують правопорядок, безпеку та оборону країни, надають різноманітні суспільно значимі послуги [14]. Щоправда, як вважає Р. Макуєв, такий підхід має певні вади. Так, якщо основні принципи організації і діяльності механізму держави ще піддаються певній систематизації і класифікації, то «неосновних» принципів існує надто багато, що практично унеможливлює будь-які обґрунтовані наукові спроби їх систематизації. Тому, на думку щойно згаданого дослідника, доцільно говорити не про «основні» і «неосновні» принципи організації і діяльності механізму держави, а про «загальні» принципи (які характерні для усіх без виключення елементів та структурних частин механізму держави), та інші принципи (які визначають організацію і діяльність тих чи інших елементів механізму держави) [15]. Водночас, як вказує цей автор, не варто забувати про те, що принципи організації і діяльності механізму держави безпосередньо корелюють з окремими елементами форми держави. З-поміж них найбільше значення для механізму держави має форма державно-територіального устрою, що дало підстави Р. Макуєву говорити про принципи організації і діяльності механізму держави в унітарних і федеративних державах. Основною відмінністю між ними є те, що для останніх до системи досліджуваних нами принципів входить ще принцип федералізму.

До речі, про його роль для розвитку механізму держави пише В. Чиркін, який зазначає, що федерація як особлива форма державно-територіального устрою характеризується рядом ознак, які зумовлюють специфіку організації і функціонування механізму держави. Зокрема до цих ознак він відносить такі: а) федерація складається з відносно автономних державних утворень; б) у ній діють не одна, а дві публічні влади, якими є влада федерації та влада її суб'єктів; в) у ній діють дві системи органів влади; г) у ній діє право федерації та право суб'єктів федерації [16]. Не викликає сумніву, що кожна з цих ознак напряму пов'язана з тим, як організується система публічної влади у федеративній державі, а отже, й з тим, як формується та діє механізм держави. З погляду механізму держави, принцип федералізму дозволяє виділити два чіткі рівні його функціонування: загальнофедеративний та рівень окремих суб'єктів федерації, що істотно видозмінює вихідну структуру організації механізму держави. До того ж, як зазначає В. Чиркін, функціонування механізму федеративної держави стикається з цілим рядом складнощів, яких немає перед механізмом унітарної держави. Основною такою проблемою федеративної держави він вважає фактор «експансії повноважень суб'єктів федерації»: «одне з найскладніших питань діяльності суб'єктів федерації пов'язане

із дотриманням їх меж... суб'єкт зазвичай прагне розширити межі власного управління, захопити «шматки» федеральних повноважень та втрутитися у сферу муніципальної влади... це породжує проблему двосторонньої або тристоронньої координації діяльності федерації» [17]. Таким чином, на рівні принципів організації і діяльності механізму федеративної держави повинні бути закріплені такі специфічні вимоги (що одночасно постають і як гарантії), які б унеможливили появу та активний генезис подібних негативних і небезпечних для цілісності механізму федеративної держави явищ.

Повністю підтримуючи ідею щодо наявності об'єктивних зв'язків між сутнісними властивостями держави (які відображаються у тому числі й у формі держави) та принципами організації і функціонування її механізму, вважаємо, що сама ідея їх класифікації все ж таки не повинна відкидатися. Справді, спроба виділити «основні» та «неосновні» принципи механізму держави може бути поставлена під сумнів. Утім цілком виправданим та аргументованим видається такий підхід, який засновується на тому, що усі принципи організації і діяльності механізму держави можуть бути розділені на універсальні та спеціальні. Перші з них описують і визначають організацію і діяльність механізму держави в цілому, інші — організацію і діяльність окремих елементів (та субелементів) механізму держави. Причому універсальні (або загальні) принципи організації і діяльності механізму держави, у свою чергу, можуть бути розподілені на дві підгрупи: а) ті що напряму випливають з сутності держави (наразі ми розглядаємо виключно демократичну державу як «специфічну форму організації публічної влади, яка характеризується конституційно закріпленою системою інститутів, що гарантують верховенство суверенної волі народу, взаємодіє з суспільством на засадах правових принципів, які убезпечують політичну владу від узурпації з будь-якого боку, забезпечують постійне представництво інтересів громадян, а також реальний захист прав і свобод людини і громадянина» [18], оскільки для держав іншого типу — авторитарних і тоталітарних — ці принципи істотно видозмінюються); б) ті, що покликані сприяти максимальній оптимізації та підвищенню ефективності функціонування держави. В такому разі до першої з цих підгруп належатимуть принципи демократизму, поділу влади, законності, пріоритету прав і свобод людини і громадянина, правовизначеності (у якості відносно самостійного принципу даної групи можна виділити принцип федералізму, який притаманний лише для держав з федеральним державно-територіальним устроєм), а до іншої підгрупи — принципи професіоналізму, гласності, рівного доступу до державної служби, доцільності, оптимальності, відповідальності, підконтрольності. Також до цієї підгрупи може бути віднесений і принцип наукової обґрунтованості, який, на думку цілого ряду сучасних фахівців-юристів, в умовах сучасного рівня розвитку держави і суспільства багатоманітності та складності суспільних відносин поступово набуває дедалі більшого значення [19].

Разом із тим, як було зазначено вище, можна вказати на цілий ряд принципів організації і діяльності механізму держави, які характерні для її окремих суб'єктів та елементів. Звісно, це не означає, що вони суперечать загальним принципам механізму держави. Маючи спеціальний та похідний характер, вони повністю відповідають принципам першої групи, але при цьому мають певну специфіку, яка визначає організацію і діяльність тих чи інших органів державної влади, установ чи організацій. Усі ці принципи чітко закріплюють на законодавчому рівні. Причому доволі часто у їх переліку можна зустріти як універсальні, так і спеціальні принципи. Наприклад, якщо звернутись до Закону України «Про Кабінет Міністрів України» № 2591-VI від 07.10.2010 р., то ст. 3 встановлює, що принципами діяльності цього органу державної влади як одного з ключових елементів механізму держави (її виконавчої гілки влади) є наступні: 1) діяльність Кабінету Міністрів України ґрунтується на принципах верховенства права, законності, поділу державної влади, безперервності, колегіальності, солідарної відповідальності, від-

критості та прозорості; 2) Кабінет Міністрів України здійснює виконавчу владу на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України; 3) Кабінет Міністрів України є колегіальним органом. Кабінет Міністрів України приймає рішення після обговорення питань на його засіданнях; 4) Кабінет Міністрів України регулярно інформує громадськість через засоби масової інформації про свою діяльність, залучає громадян до процесу прийняття рішень, що мають важливе суспільне значення.

Прийняття Кабінетом Міністрів України актів, що містять інформацію з обмеженим доступом, можливе лише у випадках, визначених законом, у зв'язку із забезпеченням національної безпеки та оборони України. Всі акти Кабінету Міністрів України підлягають обов'язковому оприлюдненню, крім тих, що містять інформацію з обмеженим доступом. Водночас у ст. 2 Закону України «Про центральні органи виконавчої влади» № 3166-VI від 17.03.2011 р. зазначається, що: 1) діяльність міністерств та інших центральних органів виконавчої влади ґрунтується на принципах верховенства права, забезпечення дотримання прав і свобод людини і громадянина, безперервності, законності, забезпечення єдності державної політики, відкритості та прозорості, відповідальності; 2) міністерства діють за принципом єдиноначальності. Інші центральні органи виконавчої влади діють за принципом єдиноначальності, якщо інше не передбачено законом; 3) підприємства, установи та організації, що належать до сфери управління міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, не можуть здійснювати владні повноваження, крім випадків, визначених законом.

У ст. 6 Закону України «Про прокуратуру» міститься наступний перелік принципів організації і діяльності цього органу державної влади: 1) органи прокуратури України становлять єдину централізовану систему, яку очолює Генеральний прокурор України, з підпорядкуванням нижчестоящих прокурорів вищестоящим; 2) органи прокуратури України здійснюють свої повноваження на підставі додержання Конституції України та чинних на території республіки законів, незалежно від будь-яких органів державної влади, посадових осіб, а також рішень громадських об'єднань чи їх органів; 3) органи прокуратури України захищають у межах своєї компетенції права і свободи громадян на засадах їх рівності перед законом, незалежно від національного чи соціального походження, мови, освіти, ставлення до релігії, політичних переконань, службового чи майнового стану та інших ознак; 4) органи прокуратури України вживають заходів до усунення порушень закону, від кого б вони не виходили, поновлення порушених прав і притягнення у встановленому законом порядку до відповідальності осіб, які допустили ці порушення; 5) органи прокуратури України діють гласно, інформують державні органи влади, громадськість про стан законності та заходи щодо її зміцнення.

Тобто, як бачимо, поряд з універсальними принципами організації і діяльності механізму держави у чинному законодавстві України, яке визначає принципи організації і діяльності окремих елементів механізму держави, містяться принципи, які притаманні саме цим органам держави. Так само, навіть якщо йдеться про певні універсальні принципи, то доволі часто законодавець дає чітке пояснення того, що саме означає цей принцип у діяльності тих чи інших конкретно взятих елементів механізму держави. Скажімо, серед універсальних принципів діяльності Центральної виборчої комісії ч. 2 ст. 2 Закону України «Про Центральну виборчу комісію» № 1932-IV від 30.06.2004 р. виділяє принцип відкритості та публічності. При цьому у ст. 4 цього Закону надається конкретизація змісту цього універсального принципу для діяльності саме цього органу державної влади: а) на засіданні Комісії мають право бути присутніми без дозволу чи запрошення Комісії кандидати на пост Президента України та їх довірені особи в загальнодержавному виборчому окрузі, кандидати в народні депутати України, уповноважені представники кандидатів на пост Президента України, уповноважені особи партій — суб'єктів виборчого процесу, уповноважені представники ініціативних груп

всеукраїнського референдуму, а також офіційні спостерігачі від іноземних держав, міжнародних організацій та представники засобів масової інформації; б) на засіданні Комісії при розгляді заяви чи скарги мають право бути присутніми представники заявника, скаржника, суб'єкта оскарження та інших заінтересованих сторін; в) інші особи мають право бути присутніми на засіданні Комісії на запрошення або з дозволу Комісії, про що Комісією приймається відповідне рішення; г) рішення Комісії публікуються в центральних і місцевих засобах масової інформації у випадках, у порядку та в строки, встановлені законом.

Таким чином, підсумовуючи результати проведеного дослідження теоретико-правових аспектів визначення поняття принципів організації і діяльності механізму держави, а також їх ролі у розвиткові цього механізму, можемо сформулювати такі ***висновки.*** *По-перше, принципи організації і діяльності механізму держави можна визначити як зумовлені сутністю та функціональним призначенням держави основоположні ідеї і вимоги, які задають загальну модель формування, функціонування та порядку взаємодії між окремими елементами механізму держави та набувають своїх нормативних властивостей завдяки їх закріпленню на законодавчому рівні. По-друге, в системі цих принципів можна виділити дві загальні групи: а) універсальні (загальні); б) спеціальні (які описують і визначають організацію і діяльність окремих елементів та субелементів механізму держави). Водночас у межах першої групи доцільно виділяти дві підгрупи: а) принципи, які безпосередньо випливають з сутності держави; б) принципи, які покликані сприяти максимальній оптимізації та підвищенню ефективності функціонування держави. По-третє, подальше продовження теоретично-правових досліджень принципів організації і діяльності механізму держави істотно актуалізується та набуває особливого значення в умовах процесу конституційної модернізації, а також загальної трансформації системи державної влади в Україні, оскільки лише на основі чіткого науково-юридичного розвитку системи національного законодавства, в якому повинні знайти своє відображення і чітке формально-юридичне закріплення зазначені принципи, уможливлюється формування ефективного та оптимально збалансованого механізму сучасної Української держави.*

ПРИМІТКИ

1. Комаров С. А. Общая теория государства и права / С. А. Комаров. — СПб. : Питер, 2005. — С. 83.

2. Актуальные проблемы теории государства и права / отв. ред. Р. В. Шагиева. — М. : НОРМА ; ИНФРА-М, 2011. — С. 121.

3. Історія української Конституції / упоряд. : А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. — К. : Право, 1997. — С. 285.

4. Гринюк Р. Ф. Ідея правової держави: теоретико-правова модель і практична реалізація / Р. Ф. Гринюк. — К. : Ін Юре, 2004. — С. 195—251.

5. Скрипнюк О. В. Соціальна, правова держава в Україні: проблеми теорії і практики : монографія / О. В. Скрипнюк. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2000. — С. 47—55.

6. Шемшученко Ю. С. Конституційна Асамблея — демократична форма професійної модернізації Конституції України / Ю. С. Шемшученко // Вісник Конституційної Асамблеї. — 2013. — № 1. — С. 114.

7. Погребняк С. П. Основоположні принципи права (змістовна характеристика) : монографія / С. П. Погребняк. — Х. : Право, 2008. — С. 24.

8. Скрипнюк О. В. Курс сучасного конституційного права України. Академічне видання / О. В. Скрипнюк. — Х. : Право, 2009. — С. 59.

9. Енгибарян Р. В. Теория государства и права / Р. В. Енгибарян, Ю. К. Краснов. — М. : НОРМА, 2007. — С. 198.

10. Скакун О. Ф. Теория государства и права : учебник / О. Ф. Скакун. — Х. : Консум ; Ун-т внутренних дел, 2000. — С. 102.

11. Касаева Т. В. К вопросу о принципах организации и деятельности механизма современного Российского государства / Т. В. Касаева // Правоохранительная политика: проблемы формирования и осуществления : монография / под ред. : А. В. Малько, Р. А. Пузиков. — М., 2012. — С. 62—64.

12. Загальна теорія держави і права / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко [та ін.] ; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. — Х. : Право, 2009. — С. 129.

13. Актуальные проблемы теории государства и права / отв. ред. Р. В. Шагиева. — М. : НОРМА ; ИНФРА-М, 2011. — С. 123—124.

14. Теория государства и права / под ред. В. К. Бабаева. — М. : Юристъ, 2002. — С. 110—116.

15. Макуев Р. Х. Теория государства и права / Р. Х. Макуев. — М. : НОРМА ; ИНФРА-М, 2010. — С. 203.

16. Чиркин В. Е. Конституционное право / В. Е. Чиркин. — М. : НОРМА ; ИНФРА-М, 2013. — С. 170—171.

17. Чиркин В. Е. Государственное управление. Элементарный курс / В. Е. Чиркин. — М. : Юристъ, 2002. — С. 131.

17. Сенчук В. В. Поняття та ознаки демократичної держави: теоретико-правовий аспект / В. В. Сенчук // Держава і право : зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки. — К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2009. — Вип. 44. — С. 115.

18. Теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. — М. : Право и закон, 2001. — С. 401.

Быстрик Анна. Принципы организации и деятельности механизма государства: теоретико-правовые аспекты.
В статье дан комплексный анализ теоретико-методологических подходов к определению принципов организации и деятельности механизма государства в современной юридической науке. Автор обосновывает роль принципов организации и деятельности механизма государства как основных идей, определяющих процесс формирования и функционирования механизма современного государства, и прежде всего — государственных органов. Особое внимание уделяется обоснованию принципов организации и деятельности механизма государства, вытекающих из понятия демократического, правового и социального государства.
Ключевые слова: *механизм государства, правовые принципы механизма государства, правовое государство, социальное государство, демократическое государство, государственная власть, правовое регулирование.*

Bystryk Anna.The principles of organization and operation of the state mechanism: theoretical-and-legal aspects.
The article gives a comprehensive analysis of theoretical-and-methodological approaches to the definition of the principles of the mechanism of state in modern jurisprudence. The author substantiates the role of the principles of organization and operation of the state mechanism as the main ideas that define the process of formation and functioning of the modern state mechanism, and above all — government agencies. Particular attention is paid to the justification of the principles of organization and operation state mechanism in conditions of rising of the democratic state, social state, and the state of law.
Key words: *mechanism of the state, legal principles of the state mechanism, rule of law, social state, democratic state, government, legal regulation.*

УДК 34:316.322:342.1

Олексій Макаренков,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри історії і теорії держави та права юридичного факультету
Запорізького національного університету

ПРАВОВИЙ ВИМІР КОНЦЕПТУ «НАЦІЯ» ЯК КОГНІТИВНА ОСНОВА ТРАНСФОРМАЦІЇ ПРАВА В УМОВАХ ВІДКРИТОГО СУСПІЛЬСТВА

У статті охарактеризовано правовий вимір концепту «нація». Ґенеза цього поняття сягає часів Античності та виявляє суттєвий вплив на перебіг соціальних відносин у всіх країнах світу. Встановлено, що вказаний вимір полягає в ефективних нормах права, які пронизують усі сфери життя людей переважно однієї території проживання. Це створює у їхній свідомості відчуття спільності власного буття і досягнення цілей у майбутньому.
Ключові слова: *відкрите суспільство, рівноправність, концепт, національна правова система, нація, правовий менталітет, реальність права.*

Оперування юристами науковими положеннями про природу і зміст соціальної взаємодії людей, узагальненими у вигляді різноманітних концепцій, вчень і теорій (наприклад, теорії нації, концепції відкритого суспільства) вимагає з'ясування правових складових цих положень, їх зв'язків з іншими подібними правовими положеннями, інтерпретації та розвитку. Досягнення цих цілей дозволяє переходити до вирішення завдань прикладного характеру — відображення нових правових понять, принципів, їх відтінків та інших положень у законодавстві. Реалізація усього зазначеного у сукупності дозволяє державним службовцям ефективніше досягати цілей соціального розвитку за допомогою як правових, так і неправових засобів. Гострота проблеми підвищення ефективності права в умовах розбудови відкритого суспільства дає підстави вважати, що ґрунтовне вивчення правових елементів цих феноменів у нинішніх нерівних умовах посилення соціальної конкуренції на національному і міжнародному рівнях актуальне.

Мета даної статті — розкрити правовий вимір концепту «нація» як когнітивної основи трансформації права в умовах відкритого суспільства.

Упродовж століть концепт «нація» був предметом уваги багатьох відомих вчених (філософів, юристів, економістів, політологів, соціологів) і громадських діячів Цицерона, Д. Дідро, О. Бісмарка, Ф. Ліста, Ф. Енгельса, Х. Ортеги-і-Гассета, К. Поппера, Х. Арендт. Нині на рівні доктрини з цим концептом у межах низки різних проблем правового характеру — методології вивчення національних правових систем, форми держави, відкритого суспільства, різних вимірів прав і свобод людини, правової культури, правових відносин, правового регулювання суспільних відносин — продовжують працювати С. Бостан, В. Гапотій, М. Козюбра, А. Колодій, Т. Коломоєць, О. Лисенко, С. Максимов, С. Мороз, О. Петришин, О. Скакун, О. Тихомиров, Т. Цимбрівський, Л. Шипілов та інші вітчизняні правники. Наприклад, Р. Бірюков і М. Хаустова при вивченні правових систем в умовах глобалізації і за умов розбудови правової демократичної державності в Україні зазначили, що нація — це той чинник, який виражає специфічність і об'єднує довкола себе інші елементи права; Н. Пронюк при характеристиці законодавства, а Л. Васечко — права, вказали на його національну природу. Російські та інші зарубіжні вчені-юристи поняттям «нація» оперують під час дослідження правових систем та їх складових — О. Бочарова, В. Гаврилов, Р. Давід, О. Дашин, М. Елон, К. Кононова, Х. Кьотц, В. Маклаков, С. Маркова-Мурашова, М. Марченко, М. Рейнштайн, В. Чиркін, К. Цвайгерт та ін.; національного суверенітету — Р. Кочка-

ров; національної безпеки — А. Куковський; найбільш сприятливого режиму нації — В. Шумілов. Водночас найбільшою популярністю теорії нації користуються у філософів (О. Дзьобаня, М. Козловця, В. Манжури, О. Тимошенко та ін.) і політологів (Г. Касьянова, П. Кузика, О. Пашкової та ін.). Незважаючи на інтерес з боку правників та інших вчених до означених питань, проблема правового виміру концепту «нація» як когнітивної основи трансформації права в умовах відкритого суспільства залишається розкритою не повністю, а тому актуальна для дослідження у межах цієї статті.

Словом «нація» (від лат. nation — рід, плем'я) у Стародавньому Римі (Цицерон, Гай Саллюстій Крісп та ін.) називали усіх, хто не проживав на території міста-держави Рим, віддалені і «варварські» народи. Після отримання статусу громадян Римської імперії у 212 р. усіма особисто вільними її жителями поняттям «нація» почали позначати цих громадян, відповідно ототожнюючи національність з місцем народження. У латинських варіантах Біблії термін «нація» вживався для позначення «чужинців», тоді як слово «народ» (populus) було відповідником євреїв — «богообраного народу». В епоху Середньовіччя функціональне значення слова «нація» зберігається. Розширення знань про інші народи (наприклад, у результаті хрестових походів) дало підстави охопити змістом цього поняття етнічну складову соціальної спільноти (gens — слово для позначення територіального чи кровного походження особи, наприклад, караванів купців). У XV ст. (наприклад, під час святого собору у м. Констанца 1414—1415 рр.) концепт «нація» збагачено соціально-психологічними ознаками. Зарахування себе до престижної формальної групи давало їм відчуття зростання власної цінності і соціального статусу. Це століття знаменує першу формально юридичну фіксацію терміна «нація» — об'єднання людей за етнічною (спільністю мови, культури, традицій тощо) й територіальною ознаками. За Л. Грінфелд, з XVI ст. це поняття почали застосовувати щодо населення всієї країни (в Англії та ін.) як синонім поняття «народ». Упродовж XVII ст. у країнах Європи зміст поняття «нація» набуває політичного забарвлення та все більше пов'язується із такими категоріями, як «суверенітет народу», «незалежність держави», «громадянство», «держава», ставши загальновживаним у XVIII ст. За Д. Дідро, нація складається із значної кількості людей, які живуть на певній території й підпорядковуються єдиному уряду (наприклад, французька нація — це не тільки етнічні французи, а й бретонці, провансальці, пікардійці, ельзасці та ін.).

Якщо до початку XIX ст. поняття «нація» відображало етнічну і політичну характеристики спільноти людей [1], то піднесення національних рухів на Європейському континенті у другій половині XIX ст. сприяло його урізноманітненню. Е. Ренан (французький історик і лінгвіст) зробив акцент на соціально-психологічному компоненті нації, визначивши її як духовний принцип (душу) — кінцевий результат довготривалої роботи, жертовності й відданості. На його думку, спільна слава у минулому, прагнення разом здійснювати велике у сучасному — ось головна умова буття нації; ця спільнота створюється усвідомленням зробленої у минулому жертви і готовністю до нової жертви, продовжувати життя і відновлення у сучасності реальною дією. Відмінності між націями означають, що кожна з них у свій спосіб сприяє загальному розвитку цивілізації [2]. З XIX ст. представники тих суспільств, де бракувало міцних політичних чи економічних зв'язків (еліт, відносин тощо), а відповідно, й територіальної єдності (наприклад, українського, чеського, словацького, балканського народів), покладали в основу поняття «нація» мовні або інші духовно-культурні чи історичні компоненти нації [3]. Наприклад, саме мову народу В. Гумбольдт і О. Потебня визначали як найважливіший етнодиференціюючий і етноформуючий чинник [4]. О. Бісмарк визначив націю за расовими ознаками і кровними зв'язками людей (що, відомо, стало однією з важливих ідеологічних передумов для розвитку агресивної шовіністичної й расистської риторики й політики); Ф. Ліст, Ф. Енгельс, К. Маркс, К. Каутський — спільністю економічного життя, тобто соціально-економічних та інших культурних складових, які ґрунтуються на основі єдиної території [5]. Наприклад, у США (ідея «плавильного котла» з англ. the melting pot) [6], як і у СРСР,

відбулося об'єднання різних соціальних спільнот у єдину американську і радянську націю відповідно. Їх єдність досягалася швидше в економічній, соціальній і політичній сферах. Водночас етнічні та культурні відмінності між ними уніфікуються складніше, довше і меншою мірою.

Як бачимо, не існує єдиного критерію для визначення того чи іншого суспільства як нації. Вважаємо, що нація — це етносоціальна спільнота, яка характеризується нерозривною єдністю соціально-економічних і культурних властивостей, однаковістю самосвідомості і соціальної структури, тобто, за слушними думками Х. Ортеги-і-Гассета та К. Поппера, її утворює спільне майбутнє [7], вочевидь відкрите для своєчасного оновлення планів соціального прогресу. Таке сприйняття цього концепту цілком відповідає просторовому підходу дослідження проблем науки порівняльного правознавства (застосовується М. Захаровою, О. Тихомировим та ін.), оскільки орієнтоване на осмислення простору як форми соціального буття, без обов'язкових прив'язок до фізичного простору і його кордонів [8].

Вищезазначені наукові розробки поняття «нація» (її мовних та інших культурних, соціально-психологічних, економічних, політичних, територіальних ознак) і доцільності його вживання у законодавчій термінології знайшли своє відображення у нормативній літературі. За змістом Статуту Ліги Націй, її членами були держави, домініони або колонії, управління в яких здійснюється вільно, які «об'єдналися для розвитку співробітництва між народами ...» (преамбула і ст. 1) [9], тобто нація ототожнена з державою та іншими подібними юридико-політичними утвореннями. У Статуті ООН знаходимо схожий на описаний у Статуті Ліги Націй підхід до визначення нації як правової і політичної спільноти, яка має свій уряд і державу: у ст. 1 вказано, що первинними членами ООН є держави, що взяли участь у Конференції у Сан-Франциско зі створення Міжнародної організації чи раніше підписали Декларацію ООН від 01.01.1942 р., підписали і ратифікували Статут ООН; за ч. 1 ст. 2, прийом у Члени ООН відкритий для усіх миролюбних держав. Однак засновницький документ ООН ставить за мету розвиток дружніх відносин не між державами, а між націями на основі поваги до принципу рівноправності та самовизначення народів (ч. 2 ст. 1); у його преамбулі вказано, що він ухвалений народами (не націями) в особі своїх уповноважених урядів [10].

На рівні національного законодавства, наприклад українського, концепт «нація» згадується у преамбулі та розділах I—VI, VIII Конституції України від 28.06.1996 р. як частина низки понять, у формулюванні яких зроблено акцент саме на національній сутності позначуваних ними політико-правових явищ, а саме: «національність» — у дефініції «Український народ», від імені якого діяла Верховна Рада України при ухваленні Конституції України; «українська нація» — як суб'єкт права на самовизначення разом з усім Українським народом. У гіпотезі правової норми ст. 55 цієї Конституції вказано, що «кожному надано право після використання всіх національних засобів правового захисту звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ ...» [11]. Утім визначення це поняття не знаходить ані у Конституції України, ані в інших вітчизняних нормативно-правових актах. Його сприйняття нечітке, наприклад у Декларації про державний суверенітет України 1990 р. йдеться про народ і про націю одночасно, а саме: у преамбулі вказано, що «Верховна Рада Української РСР, виражаючи волю народу України, ... шануючи національні права всіх народів, дбаючи про повноцінний ... розвиток народу України, ... проголошує державний суверенітет України; а у першому розділі — Українська РСР як суверенна національна держава розвивається в існуючих кордонах на основі здійснення українською нацією ... права на самовизначення. Українська РСР здійснює захист і охорону національної державності українського народу» [12]. Тобто поняття «народ» і «нація» використані без виокремлення їх чітких меж. Концепт «нація» розкривається також у змісті поняття «національна безпека», наприклад, в абз. 2 ст. 1 Закону України «Про основи національної безпеки України» від 19.06.2003 р. № 964-IV [13].

Отже, концепт «нація» має загальнотеоретичне значення, воно міститься у низці нормативно-правових документів засадничого характеру, позначува-

ний ним суб'єкт права є учасником міжнародних відносин. Зі змісту цього концепту і документів, де він згадується, вбачаємо, що більшою мірою він використовується юристами при здійсненні досліджень у межах загальної філософії і теорії права, конституційного і міжнародного права, порівняльного правознавства і правової глобалістики тощо. Для представників цих напрямів юридичної науки концепт «нація» є ключовим при дослідженні правової системи країни [14], національного законодавства, національної правосвідомості та правової культури, світового права як сукупності національних правових систем, національних меншин, національної безпеки, засобів правового захисту, права на самовизначення і національної держави [15]. Ці правові феномени опосередковують етнічний, політичний, економічний та усі інші виміри концепту «нація» при інтерпретації та створенні загальнообов'язкових правил поведінки. І якщо формальне визначення цих правил безпосередньо відбувається у сферах конституційного, адміністративного і міжнародного права, то у межах інших правових галузей зазначені правила деталізуються, слово «нація» зовні відсутнє, але його сенс внутрішньо іманентний їх природі і відображається ними.

Формування самостійної національної правової системи — це вираження єдності суспільства як системи, один з важливих проявів реалізації державного суверенітету. Закономірностями розвитку національних правових систем стають, з одного боку, врахування прогресивних досягнень міжнародного права, а з іншого — збереження наступності власних національних правових та інших культурних традицій. Наприклад, Україна визнала юрисдикцію європейських інститутів захисту прав і свобод людини; піддала глибокій трансформації національну систему законодавства, у напрямі підвищення рівня забезпечення прав і свобод громадян [16], але під час такого реформування було збережено далеко не усі позитивні історичні принципи і підходи вітчизняного права, які себе виправдали у минулому. В умовах глобалізації й регіоналізації, зміни інфраструктури світу закономірною також стала уніфікація національних правових традицій, результатом якої став розвиток міждержавного типу правової системи, характерного для Ради Європи, Європейського Союзу (за Л. Луць та ін.) [17], Асоціації країн Південно-Східної Азії та ін.

Отже, усталеним підходом у сучасній юридичній науці стало використання поняття «нація» при характеристиці правової системи будь-якої країни, відповідно орієнтуючи на особливості історичного, соціального, етнічного, політичного, економічного й міжнародного життя, що об'єднують населення у єдину національну спільноту.

Загальноправові принципи, відображаючи сутність загальнолюдських цінностей — особистої недоторканності і свободи, верховенства і невідчужуваності прав людини на життя, здоров'я, розвитку та усіх інших прав особистого, політичного, соціально-економічного, духовно-культурного та іншого змісту, стають вихідними підвалинами при конкретизації норм національних правових систем. Ці підвалини розкривають сутність аксіологічно-правової матерії нації та її екзистенційного центру — людини. Відображення у законодавстві усіх необхідних складових правових механізмів перманентного утвердження перерахованих цінностей означає реальність права [18], якість чинного законодавства і законодавчої діяльності, які, за влучною думкою Н. Пронюк, стають засобами здійснення трансформаційних процесів в умовах розбудови відкритого суспільства, у т. ч. правової держави [19]. Основні сфери здійснення цих процесів вичерпують політичні, економічні і духовно-культурні відносини, які являють собою об'єктивований у правових нормах набір природних потреб і позитивно-перспективних інтересів, а також соціальну активність, спрямовану на їх задоволення.

Духовно-культурна сфера взаємодії членів відкритого суспільства виявляє фундаментальні зв'язки між ними на рівні інтелекту, емоцій і почуттів, волі і духу, тобто національного менталітету [20], де правовий менталітет являє собою сукупність настанов, звичок мислення, моральних орієнтацій, манер поведінки будь-якої спільноти, що зумовлені ставленням її до права, яке впорядковує суспільні відносини в інтересах усіх членів цієї спільноти. Якість правової сфери національного менталітету виявляється у конструюванні законодавчих норм, які

містять механізми розвитку кожного члена нації за посередництва системи дошкільної, шкільної, середньої спеціальної та вищої освіти; закладів культури і спорту. При цьому на ідеологічному рівні такого розвитку повинно відбуватися повсякчасне і повсюдне утвердження ідеї виключної цінності приналежності до нації, фактичне обґрунтування якої знаходиться у сферах політики та економіки. За словами нинішніх Президента і Прем'єр-міністра Російської Федерації, бути націоналістом (патріотом) почесно. Зважаючи на це твердження, невиправданою є негативна реакція (у діапазоні від зневажливої до агресивної) на слово «націоналіст» в Україні [21]. Саме система таких і подібних їм деталей повинна знайти своє адекватне відображення у створюваних юристами правилах. Тоді їх застосування обумовить формування духовно-культурної еліти країни, яка розвиває націю, робить її невразливою до викликів з боку більш сильних подібних соціальних спільнот і не може бути зруйнована. Відсутність таких правил призводить до браку сил національної еліти та зникнення нації, наприклад, югославської нації на початку 90-х років XX ст.

Спрямоване на зміцнення нації виборче законодавство дозволяє максимально використовувати вказані вище ресурси національної еліти, у т. ч. за рахунок обрання останньої до органів публічної влади і застосування її думок у практичній діяльності. Політична сфера життя нації вимагає забезпечення вільної реалізації прав на мирні зібрання, мітинги, демонстрації (зокрема відсутність складних процедур погодження з публічною владою умов їх проведення; оціночних понять у підставах для відмови у наданні дозволу на зібрання і т. д.); ефективне, неупереджене і справедливе вирішення індивідуальних і колективних звернень про порушення прав людини (наприклад, надання публічною владою споживачу впродовж доби чи хоча б тижня допомоги у вирішенні питання про відновлення подачі електроенергії, незаконно відключеної енергопостачальником). Якщо виборчі та інші акти конституційного і адміністративного законодавства не містять вищевказаних правил і/або реальні суб'єкти демократії не дотримуються цих правил і моральних принципів [22], то відкритість і єдність нації втрачається.

У соціально-економічній сфері правовий вимір концепту «нація» виражається у створенні дієвих правил оподаткування отриманих підприємцями прибутків, а фізичними особами — доходів; розподілі бюджетних коштів (наприклад, спрямування прибутків, які отримані на підприємствах м. Запоріжжя, на вирішення усіх його екологічних та інших проблем, а вже їх залишок витрачати на інші цілі); винагороді за працю, режимі праці та відпочинку; цінах на послуги підприємств-монополістів (залізниці, енергопостачальників, водо-, тепло- і газопостачальників тощо); рівні виплачуваних пенсіонерам пенсій; соціальному забезпеченні сімей, жінок, дітей та інших соціально вразливих громадян; якісній і доступній системі охорони здоров'я; а також стимулюванні підприємців до здійснення максимальних інвестицій у соціальну інфраструктуру.

Організаційно-структурна складова концепту «нація» у розрізі суб'єктного складу реалізації вищеокреслених функціональних проявів його правового виміру проявляється у публічній сфері через семантичну спільність з назвами низки органів публічної влади різних країн, наприклад, в Україні це Національний банк України, Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення (відповідно статті 99—100; п. 20, ч. 1 ст. 85 [23]); у США — Агентство національної безпеки (англ. National Security Agency). Маючи у складі своєї назви корінь слова «нація», ці органи виявляють своє важливе значення для підтримання міцності національних зв'язків (ідеологічного, політичного, економічного та іншого змісту) серед населення країни, їх підвищену відповідальність за здійснення своїх повноважень виключно в інтересах нації.

У міжнаціональних відносинах усі ці сфери правового виміру концепту «нація» повинні бути об'єктивовані таким чином, щоб нормативно зафіксовані правила реалізувалися узгоджено і послідовно, для них нехарактерними були суперечності між законодавчо задекларованою формою і реальним змістом [24]. Нація, у житті якої такі умови відсутні, закрита, вона має серйозні пробле-

ми в усвідомленні її членами цінності їхньої національної приналежності (до української нації чи ін.) і забезпеченні паритетних зв'язків з іншими націями*. Вміння бути великою нацією — це здатність задовольнити вимоги, які вона ставить перед собою, а також мистецтво вмілої їх постановки [25].

Отже, концепт «нація» почав формуватись в епоху Античності. Правовий вимір цього концепту полягає в ефективних нормах права, які пронизують усі сфери життя людей переважно однієї території проживання, створюючи у їх свідомості реальне відчуття спільності між собою за культурними, релігійними, історичними, політичними та економічними умовами буття, яким вони керуються при досягненні спільних цілей у майбутньому і забезпеченні собі якісного життя впродовж усього цього шляху. Відповідно суспільство, яке винайшло і застосовує такі норми, стає і залишається відкритим. Стислий огляд норм права відкритого суспільства у контексті порушеної проблеми виявив, що головним для нації є забезпечення прав її представників у духовно-культурній, економічній та політичній сферах життя, відповідно до користі їхньої соціальної діяльності, принципів гуманізму, соціальної справедливості та інших правових принципів. Кожний член такої нації усвідомлює власну єдність з нею, своєчасно отримує справедливі ресурси для свого розвитку, не відчуває жодних утисків своєї особистої свободи з боку оточуючих. Можемо стверджувати, що кожне відкрите суспільство — це життєздатна нація. Чіткість та одноманітність в усвідомленні смислового навантаження правового змісту концепту «нація» для високоцивілізованої соціальної спільноти стає важливою передумовою утвердження правопорядку й ефективної дії права, а також визначення особливого і загального у напрямах успішної трансформації останнього в умовах розбудови відкритого суспільства.

ПРИМІТКИ

1. Касьянов Г. В. Теорії нації та націоналізму : монографія / Г. В. Касьянов. — К. : Либідь, 1999. — С. 31—37.

2. Там само. — С. 42.

3. Там само. — С. 37.

4. Патлах І. М. Національний менталітет як об'єкт етнополітологічного аналізу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук : спец. 23.00.05 «Етнополітологія та етнодержавознавство» / Ірина Миколаївна Патлах. — К., 2002. — С. 4.

5. Касьянов Г. В. Зазнач. праця. — С. 37, 45.

6. Там само. — С. 48.

7. Ортега-и-Гассет Х. Восстание масс : сб. тр. / Хосе Ортега-и-Гассет ; пер. с исп. : С. Л. Воробьев [и др.]. — К. : АСТ, 2002. — С. 167.

8. Тихомиров О. Просторовий вимір права: проблеми методологічного осмислення / О. Тихомиров // Право України. — 2013. — № 3—4. — С. 32—38.

9. Устав Ліги Націй від 10.01.1920 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.hist.msu.ru/departments/moderneuus/intrel/sources/ legnatust.

10. Устав Организации Объединенных Наций и Устав Международного Суда від 26.06.1945 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : 1240772 http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_010/print1364739348294270.

11. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=l349849p6.

12. Декларація про державний суверенітет України від 16.07.1990 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/55-12.

13. Про основи національної безпеки України : Закон України від 19.06.2003 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/964-15.

* Опитані впродовж квітня-жовтня 2012 р. 100 експертів (здебільшого підприємці, бухгалтери і фінансисти, юристи, педагоги) м. Запоріжжя і Запорізької області (12 громадян з м. Токмак, 30 — з м. Мелітополь, 16 — з смт Гуляйполе, 16 — з м. Пологи) відзначили, що взаємовідносини України з США, Російською Федерацією і країнами ЄС є нерівноправними (відповідно 74%, 76%, 78%), по-різному оцінюючи лише ступінь поступок України на користь зарубіжних країн.

14. Общетеоретическая юриспруденція. Учебный курс : учебник / под ред. Ю. Н. Оборотова. — О. : Фенікс, 2011. — С. 262.

15. Нагорняк М. М. Національно-державницька концепція Томаша Масарика : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра політ. наук : спец. 23.00.05 «Етнополітологія та етнодержавознавство» / Михайло Миколайович Нагорняк. — К., 2009. — С. 9—10.

16. Теорія держави і права. Академічний курс : підручник / за ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. — К. : Юрінком Інтер, 2006. — С. 280.

17. Хаустова М. Г. Національна правова система за умов розбудови правової демократичної державності в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Марина Геннадіївна Хаустова. — Х., 2005. — С. 10—11.

18. Там само. — С. 9.

19. Пронюк Н. В. Національне законодавство і його роль у демократичних перетвореннях в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових вчень» / Наталія Василівна Пронюк. — К., 2004. — С. 14.

20. Патлах І. М. Зазнач. праця. — С. 3, 6.

21. Загнітко А. На Донбасі свідомо формувався стереотип ставлення до української мови / Анатолій Загнітко // Урядовий кур'ер. — 2013. — № 30. — С. 10.

22. Нагорняк М. М. Зазнач. праця. — С. 9.

23. Конституція України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. — Режим доступу : 1240772 http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=l349849p6.

24. Пронюк Н. В. Зазнач. праця. — С. 6.

25. Нагорняк М. М. Зазнач. праця.

Макаренков Алексей. Правовое измерение концепта «нация» как когнитивная основа трансформации права в условиях открытого общества.
В статье охарактеризовано правовое измерение концепта «нация». Генезис этого понятия достигает времен Античности и проявляет существенное влияние на течение социальных отношений во всех странах мира. Установлено, что указанное измерение заключается в эффективных нормах права, которые пронизывают все сферы жизни людей преимущественно одной территории проживания. Это создает в их сознании ощущение общности собственного бытия и достижения целей в будущем.
Ключевые слова: *открытое общество, равноправие, концепт, национальная правовая система, нация, правовой менталитет, реальность права.*

Makarenkov Oleksiy. The legal dimension of the concept of «nation» as a cognitive basis of the law transformation in the context of open society.
The legal dimension of the concept of «nation» is characterized in the article. The genesis of this concept dates back to antiquity and shows the significant impact of the former on the course of social relations in all countries of the world. It is explained that the mentioned dimention consists in the effective rules of law which run through every aspect of life of the people who live mainly on the same territory. It creates a sense of community of their own being and goal achievement in the future in their consciousness.
Key words: *open society, equality, the concept, the national legal system, the nation, the legal mentality, the reality of law.*

УДК 342.7

Михайло Смокович,
кандидат юридичних наук,
суддя Вищого адміністративного суду України

ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ НАРОДНОГО ДЕПУТАТА УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

У статті проведено дослідження окремих аспектів припинення повноважень народного депутата України. Шляхом аналізу наукових поглядів та судової практики доведено відмінність припинення повноважень народного депутата від скасування його мандата за порушення виборчого законодавства.
Ключові слова: *вибори, легітимність парламенту, мандат депутата, повноваження народного депутата.*

Усі народні депутати України є повноважними представниками Українського народу у Верховній Раді України, відповідальними перед ним і покликаними виражати та захищати його інтереси [1]. Український народ через народних депутатів бере участь у законотворчому процесі. Це право він реалізує через обрання на основі загального, рівного і прямого виборчого права народних депутатів України до складу Верховної Ради України.

Згідно з ч. 3 ст. 77, п. 20 ч. 1 ст. 92 Конституції України організація і порядок проведення виборів народних депутатів України встановлюється виключно законами України. Відповідно до ст. 75 Конституції України єдиним органом законодавчої влади в Україні є Верховна Рада України, яка наділена Конституцією України повноваженнями приймати закони (п. 3 ч. 1 ст. 85), тому до її компетенції належить законодавче врегулювання питань організації і порядку проведення виборів народних депутатів України [2].

Визначальним для українського суспільства є питання законності обрання народних депутатів. У протилежному разі необхідно мати наявні механізми виправлення такого явища як незаконне перебування на посаді народного депутата України, який у порушення виборчого законодавства обіймає таку посаду.

Підстави та порядок припинення повноважень народного депутата України визначені у ст. 81 Конституції України.

Так, нормами цієї статті передбачено, що повноваження народних депутатів України припиняються одночасно з припиненням повноважень Верховної Ради України [3].

Крім того, повноваження народного депутата України можуть бути припинені достроково у разі: складення повноважень за його особистою заявою; набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього; визнання його судом недієздатним або безвісно відсутнім; припинення його громадянства або виїзду на постійне проживання за межі України; смерті.

За загальним правилом, рішення про дострокове припинення повноважень народного депутата України приймається більшістю від конституційного складу Верховної Ради України.

У випадку ж невиконання вимоги щодо несумісності депутатського мандата з іншими видами діяльності вирішення питання щодо дострокового припинення повноважень народного депутата України чинне законодавство надає суду (ч. 4 ст. 81 Конституції України, ч. 2 ст. 5 Закону України від 17.11.1992 р. № 2790-XII «Про статус народного депутата України»).

Проблемами припинення повноважень народних депутатів займалися науковці та практики С. В. Кальченко,

Ю. Б. Ключковський, Р. О. Куйбіда, І. А. Павленко, Т. О. Шевченко, Є. П. Юрійчук та інші.

Проте сучасне законодавче поле не враховує усіх випадків та тонкощів виборчого процесу, а також причин, за якими народні депутати України можуть незаконно обіймати цю представницьку посаду. Легітимність такого депутата викликає сумнів, що тягне недовіру суспільства до парламенту.

Мета статті — дослідити проблемні питання теорії та судової практики щодо припинення повноважень народного депутата України. На основі дослідження зробити висновки та пропозиції про перспективи правового регулювання припинення повноважень народного депутата у разі незаконного обрання його на цю посаду.

Під підставами припинення повноважень парламентарія слід розуміти юридичні факти, через які депутат втрачає свій депутатський мандат. Вичерпний перелік таких підстав має бути чітко визначений у законодавстві країни, найчастіше — у її Конституції [4].

Так, ст. 67 Конституції республіки Вірменія проголошує, що повноваження депутата припиняються у випадках закінчення строку повноважень Національних Зборів, розпуску Національних Зборів, порушення умов несумісності, втрати громадянства республіки Вірменія, безпідставної відсутності на половині голосувань протягом однієї сесії, осудження до позбавлення волі, визнання недієздатним, а також відставки [5].

У Польщі Положення про вибори до Сейму визначає, що втрата чинності мандату настає внаслідок: а) відмови від складання присяги, б) втрати права виборності, в) відмови від мандату, г) смерті, ґ) арешту депутата або його призначення на визначені у Конституції посади, д) подання неправдивих відомостей у рамках процесу люстрації [6].

Статтею 63 Конституції Литовської республіки встановлено, що повноваження члена Сейму припиняються у випадках: спливу строку повноважень або з початком першого засідання обраного на дострокових виборах Сейму; його смерті; його відставки; визнання його судом недієздатним; позбавлення його мандата Сеймом у порядку процедури імпічменту; визнання виборів недійсними або у разі грубого порушення Закону про вибори; переходу його на іншу роботу або якщо він не відмовляється від роботи, несумісної з обов'язками члена Сейму; втрати ним громадянства Литовської Республіки [7].

У своєму дослідженні Т. О. Шевченко зазначає, що народний депутат може достроково припинити свої повноваження ще під час виборчого процесу або відразу після нього. Варто звернути увагу на випадок, коли парламент або одна з його палат на своєму першому пленарному засіданні, або судовий орган до початку роботи новообраного складу парламенту здійснюють процедуру перевірки (визнання) мандатів новообраних депутатів. Якщо в ході її проведення будуть встановлені факти порушення виборчого законодавства, наприклад стосовно недодержання вимог невиборності, які суттєво вплинули на результати виборів, то відповідний орган ухвалює рішення про скасування результатів виборів, наслідком чого є визнання мандата депутата недійсним. Це досить важливий момент, оскільки часто початок депутатських повноважень у повному обсязі безпосередньо пов'язується з результатами розгляду легітимності (законності) мандата новообраного депутата (ч. 1 ст. 69 Конституції Республіки Молдова) [8].

Ключовим, на нашу думку, у дослідницьких висновках Т. О. Шевченка є те, що отримання мандата не надає абсолютної недоторканності депутату в разі виявлення порушень виборчого законодавства до набуття такого статусу. Тобто мандат не є «ширмою», за якою депутат не може бути позбавлений цього статусу у зв'язку з відповідними підставами, які мали місце до отримання мандата.

Саме з такими проблемами зіткнулося українське суспільство стосовно перебування на посадах народних депутатів України виборів 2012 р. окремих осіб, які у незаконний спосіб отримали представницький мандат.

У судовій практиці виникли спори стосовно перебування на посадах народних депутатів осіб, щодо яких неможливо достовірно встановити підсумки голосування та встановити результати виборів.

Суб'єктом оскарження в цій категорії справ позивачі обирають Центральну виборчу комісію України (далі — ЦВК), а предметом оскарження — її протиправні дії або бездіяльність щодо захисту порушених конституційних прав виборців та нереагування на порушення вимог виборчого законодавства під час проведення виборів.

Серед заявлених позовних вимог найчастіше зустрічаються такі:

— визнання недостовірними результатів чергових виборів народних депутатів України в одномандатному виборчому округу, встановлені відповідним протоколом ЦВК;

— скасування відповідної постанови ЦВК в частині реєстрації обраним народним депутатом по одномандатному виборчому округу конкретної особи;

— визнання відсутності у цієї особи статусу та повноважень народного депутата України;

— визнання неможливості достовірного встановлення підсумків голосування та результатів виборів народних депутатів України у відповідному одномандатному виборчому округу та необхідності у ньому проведення повторних виборів.

Узагальнююче обґрунтування таких позовних вимог зводиться до того, що ЦВК, якій достеменно відомо про грубі порушення виборчого законодавства під час проведення виборів народних депутатів України, завдяки чому неможливо було достовірно встановити результати виборів, свідомо прийняла протиправне рішення щодо реєстрації обраним народним депутатом особи без наявних для цього правових підстав.

Не зупиняючись на конкретних обставинах, що призвели до необхідності звернення зацікавлених осіб до суду і які можуть відрізнятися в залежності від конкретної справи, вважаємо за необхідне більш детально зупинитися на правових підставах судових рішень щодо фактичного припинення повноважень народних депутатів України.

Всі народні депутати України, обрані як у багатомандатному загальнодержавному, так і в одномандатних виборчих округах, є повноважними представниками Українського народу у Верховній Раді України, відповідальними перед ним і покликаними виражати та захищати його інтереси [9].

За змістом ст. 69, ч. 1 ст. 76, ч. 2 ст. 78 та ч. 4 ст. 79 Конституції України особа отримує депутатський мандат за процедурою обрання — внаслідок волевиявлення виборців, що реалізується шляхом голосування [10].

Особливий зв'язок існує між повноваженнями окремого народного депутата України і компетенцією Верховної Ради України в цілому. Наявність уповноваженого парламенту залежить від виконання певних вимог, адресованих народним депутатам України, від наявності у них повноважень [11].

Набуття особою статусу народного депутата України можливе лише як юридичний наслідок її обрання на виборах, що відбулися на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування та за умов додержання передбачених Законом України від 17.11.2011 р. № 4061-VI «Про вибори народних депутатів України» виборчих процедур, які дозволяють достовірно встановити волевиявлення виборців. Положення ст. 81 Конституції України поширюються виключно на особу, яка обрана народним депутатом України у легітимний спосіб, зокрема внаслідок волевиявлення виборців і достовірно встановлених результатів виборів до Верховної Ради України у відповідному виборчому округу (Ухвала Конституційного Суду України від 24.04.2013 р. № 17-у/2013).

На наш погляд, статус та повноваження народного депутата є похідними від законності обрання особи народним депутатом, а тому й легітимність органу є похідною від такого обрання. У разі якщо кандидат отримав статус обраної особи внаслідок порушення прав інших осіб, зокрема виборців, які не віддали за нього більшість голосів, а також інших кандидатів, що брали участь у цих виборах, такий кандидат, на нашу думку, не отримує права на набуття повноважень депутата — народного обранця. Тому вважаємо, що така особа, у разі отримання повинна бути позбавлена статусу народного депутата. Однак не із підстав, визначених ст. 81 Конституції України,

оскільки цією конституційною нормою передбачено випадки припинення повноважень народного депутата України лише у разі законного набуття цього статусу та за обставин, що виникли після набуття цього статусу.

Тобто, на наш погляд, необхідно відрізняти припинення повноважень народного депутата, який у законний спосіб набув цей статус, від припинення повноважень народного депутата, який у незаконний спосіб набув цей статус.

Вищим адміністративним судом України, який розглядав досліджувані справи, було встановлено факт фальсифікацій на відповідних мажоритарних округах, які призвели до неможливості встановити достовірність встановлення результатів виборів.

Вважаємо, що похідним від встановлення таких обставин є те, що відповідні особи всупереч волі виборців отримали статус народного депутата.

Документом Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЄ (ОБСЄ) від 29.06.1990 р. закріплено принцип, за яким на державу покладається обов'язок забезпечити вільне голосування та чесний підрахунок голосів відповідно до реального волевиявлення виборців та встановлюється обов'язковою умовою вступу на виборну посаду отримання необхідної кількості голосів виборців. При цьому акт передбачає, що особа може залишити виборну посаду до закінчення строків повноважень у спосіб, який регулюється законом відповідно до демократичних парламентських та конституційних процедур.

У ст. 8 Конституції України закріплено, що в Україні визнається і діє принцип верховенства права.

Одним із проявів верховенства права є те, що право не обмежується лише законодавством як однією з його форм, а включає й інші соціальні регулятори. Таке розуміння права не дає підстав для його ототожнення із законом, який іноді може бути й несправедливим, у тому числі обмежувати свободу та рівність особи (Рішення Конституційного Суду України від 02.11 2004 р. № 15-рп/2004).

Стаття 8 КАС України передбачає, що суд при вирішенні справи керується принципом верховенства права, відповідно до якого, зокрема, людина, її права та свободи визнаються найвищими цінностями та визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Суд застосовує принцип верховенства права з урахуванням судової практики Європейського суду з прав людини.

Європейський суд з прав людини розкриває зміст принципу верховенства права через формулювання висновків у своїх рішеннях. Відповідно до положень ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» суди повинні застосовувати практику Європейського суду з прав людини як джерело права та враховувати положення ч. 2 ст. 8 КАС України щодо застосування принципу верховенства права.

Отже, висновки у рішеннях Європейського суду з прав людини повинні застосовуватися стосовно відносин, врегулювання яких суперечить цим висновкам або які не врегульовано взагалі.

На наш погляд, при розгляді досліджуваних справ необхідно враховувати Рішення Європейського суду з прав людини від 01.07.1997 р. у справі «Гітонас та інші проти Греції». Як випливає з цього Рішення, п'ятеро заявників звернулися до Європейського суду з прав людини із заявою про порушення ст. 3 Протоколу № 1 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. Свої звернення вони обґрунтували тим, що після того, як заявників було обрано до парламенту Греції, Вищий спеціалізований суд Греції анулював результати виборів стосовно них на підставі ч. 3 ст. 56 Конституції Греції.

Так, Гітонас 08.04.1990 р. був обраний до парламенту Греції (округ Афіни), а за рішенням Вищого спеціалізованого суду Греції від 23.01.1991 р. № 16/1991 його виборність було анульовано; Палеотодорос був обраний 08.04.1990 р. (округ Закінф (Занте), а за рішенням Суду від 29.05.1991 р. № 41/1991 його виборність було анульовано; Сіфонакіс був обраний 08.04.1990 р. (округ Лесбос), а за рішенням Суду від 29.05.1991 р. № 40/1991 його виборність було анульовано; Кавараціз був обраний 10.10.1993 р. (округ Еврос), а за рішенням Суду від 22.03.1995 р.

№ 10/1995 його виборність було анульовано; Гіакоматос був обраний 10.10.1993 р. (округ Афіни), а за рішенням Суду від 22.03.1995 р. № 9/1995 його виборність було анульовано.

За ч. 3 ст. 56 Конституції Греції особи, які обіймали певні посади, пов'язані з публічною адміністрацією, позбавляються права бути обраними до парламенту протягом трьох років з моменту звільнення з цієї посади. І хоча посади заявників безпосередньо не передбачені вказаною нормою Конституції, Вищий спеціалізований суд Греції дійшов висновку, що ці посади є подібними до вказаних у ч. 3 ст. 56, тому особи, які їх обіймали, також позбавляються права бути обраними до парламенту.

Як стверджували заявники, анулювання Вищим спеціалізованим судом Греції результатів виборів є порушенням: а) права виборців здійснювати вільне волевиявлення і голосувати за того кандидата, якого вони підтримують; б) права заявників бути обраними до парламенту. При цьому заявники посилалися на статтю 3 Протоколу № 1, яка передбачає: «Високі Договірні Сторони зобов'язуються проводити вільні вибори з розумною періодичністю шляхом таємного голосування в умовах, які забезпечуватимуть вільне вираження думки народу у виборі законодавчого органу».

Європейський суд з прав людини об'єднав усі заяви в одну справу і ухвалив у ній Рішення, яким відмовив заявникам, аргументуючи це так: «Якими б важливими не були права, закріплені в статті 3 Протоколу №1, вони далеко не абсолютні» (п. 39); «…питанням застосування і тлумачення внутрішнього законодавства повинні займатися перш за все національні органи, зокрема суди,.. які спеціально призначені для виконання таких функцій» (п. 44); «…посади заявників не вказані безпосередньо серед посад, які перераховані в частині третій статті 56 Конституції. Проте це не гарантує заявникам права бути обраними» (п. 44); «Вищий спеціалізований суд, проаналізувавши характер посад, які займали заявники, дійшов висновку, що ці посади є подібними до тих, що зазначені у частині третій статті 56 Конституції. Суд також встановив, що трирічного строку не було дотримано. На цих підставах і було винесено рішення про скасування обрання заявників» (п. 44); «…особа, яку було обрано в порушення норм закону, має бути позбавлена можливості залишатися членом парламенту» (п. 44); «…цей Суд по обґрунтованим переконанням вирішив необхідним анулювати результати виборів по відношенню до заявників» (п. 44); «…в рішеннях Вищого спеціалізованого суду немає нічого, що дозволяє вважати, що скасування результатів виборів суперечить грецькому законодавству, є свавільним чи неспіврозмірним, перешкоджає вільному волевиявленню народу при виборі законодавчої влади. Відповідно, Суд не бачить порушення статті 3 протоколу 1» (п. 44) [12].

Висновки Європейського суду з прав людини, зроблені в цьому Рішенні, однозначно підтверджують правову позицію Вищого адміністративного суду України про визнання відсутності статусу та повноважень народного депутата України у осіб, які з порушенням законодавства набули цей статус.

Науковець Р. О. Куйбіда вказує, що про такі порушення обов'язково повинен знати такий депутат та відповідно повинен бути притягнутий до кримінальної відповідальності, а після цього лише необхідно припинити його повноваження. На наш погляд, таке твердження є сумнівним, оскільки визначальним у незаконності отримання статусу народного депутата є фальсифікації волевиявлення виборців, які можуть не залежати від намірів та поведінки кандидата в депутати. Тому, вважаємо, достатньо встановлення судом фактів фальсифікації волевиявлення виборців, які вплинули на результат встановлення таких виборів.

Підсумовуючи усе вищезазначене, необхідно зазначити, що легітимність парламенту в першу чергу визначається довірою до нього з боку суспільства. Тому при вирішенні питання про дійсність волевиявлення і правомірність набуття виборної посади, насамперед, повинна бути гарантована пріоритетність захисту прав людини і громадянина. Саме з цих принципів і повинні вихо-

дити суди під час розгляду справ щодо припинення повноважень народного депутата України.

Разом з цим, на наш погляд, необхідно внести зміни до виборчого законодавства, в якому прямо передбачити можливість скасування мандата будь-якого рівня у разі незаконного його обрання депутатом.

ПРИМІТКИ

1. Конституція України у судових рішеннях / М. П. Орзіх, А. А. Єзеров, Д. С. Терлецький. — К. : Юрінком Інтер, 2011. — С. 178.

2. Там само. — С. 179.

3. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30.

4. Шевченко Т. О. Конституційні підстави припинення повноважень народних депутатів у країнах світу [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rusnauka.com/DN2006/Pravo/8_shevchenko.

5. Конституція республіки Вірменія [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/law/armen_const.

6. Міщук П. Огляд актів, що регулюють діяльність Сейму та Сенату Польщі [Електронний ресурс] / П. Міщук. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/analit/poland.htm.

7. Конституція Литовської республіки [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/law/lit_konst1.

8. Конституція України від 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30.

9. Рішення Конституційного Суду України від 07.07.1998 р. № 11-рп/98 // Офіційний вісник України. — 1998. — № 27 (23.07.98). — Ст. 1009.

10. Рішення Конституційного Суду України від 27.10.1999 р. № 9-рп/99 // Офіційний вісник України. — 1999. — № 44 (19.11.99). — Ст. 2193.

11. Рішення Конституційного Суду України від 17.10.2002 р. № 17-рп/2002 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 44 (15.11.2002). — Ст. 2045.

12. Рішення Європейського суду з прав людини у справі «Гітонас проти Греції» від 01.07.1997 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.lawrussia.ru/texts/legal_868/doc868a108x575.htm.

Смокович Михаил. Прекращение полномочий народного депутата Украины: проблемы теории и практики.
В статье проведено исследование отдельных аспектов прекращения полномочий народного депутата Украины. Анализом научных взглядов и судебной практики установлено отличие прекращения полномочий народного депутата от отмены его мандата за нарушение избирательного законодательства.
Ключевые слова: *выборы, легитимность парламента, мандат депутата, полномочия народного депутата.*

Smokovych Mykhailo. Termination of powers of member of Parliament of Ukraine: problems of theory and practice.
In this article the study of certain aspects of termination of credentials of member of Parliament of Ukraine is presented. Through analyze of scientific views and judicial practice was proven distinction between termination of credentials of member of Parliament and the annulment of mandate for violation of election laws.
Key words: *election, the legitimacy of parliament, mandate of member of parliament, credentials of member of parliament.*

УДК 340.114(477)

Альона Мельник,
аспірантка кафедри теорії та історії держави і права
Міжнародного гуманітарного університету

ДОПОВНЮЮЧІ ДЖЕРЕЛА УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА*

Стаття присвячена дослідженню доповнюючих джерел права, зокрема проблематиці їх виокремлення на підставі класифікації джерел права на основні та доповнюючі. Ключовим при цьому є питання класифікації основних та доповнюючих джерел права, залежно від їх загальнообов'язковості виконання на території України, юридичної сили та ієрархії в процесі правозастосування. Виділення доповнюючих джерел права потребує теоретичного дослідження даної теми в науковій сфері для вдосконалення системи джерел права та їх подальшого розвитку.
Ключові слова: *правова система України, система джерел права, ієрархія джерел права, основні джерела права, доповнюючі джерела права.*

Проблеми юридичної науки, зокрема її ролі в суспільстві, впливу на розвиток та функціонування держави та правової системи завжди є в центрі уваги правознавців, особливої уваги дана тема набуває в період розвитку, при формуванні по суті нових уявлень та ідей в теорії. Розвиток правової системи України продовжується з моменту прийняття Конституції України як Основного Закону держави та джерела права, в якому було закріплено принцип верховенства права. Слід зазначити, що з даного моменту відбулося оновлення джерел права, яке повинно базуватися на принципі верховенства права. Втілення в життя принципу верховенства права потребує теоретико-методологічного опрацювання всієї системи джерел права в Україні, її розвитку та вдосконалення.

Актуальність дослідження зумовлена змінами, які відбуваються в міжнародному правопорядку, світовими глобалізаційними процесами, що вимагають дослідження системи джерел права. Надзвичайно важливий інтерес викликає питання співвідношення джерел права залежно від сфери їх впливу та можливості застосування в практичній діяльності. У цьому контексті важливо визначити ієрархію джерел права, визначивши їх приналежність до системи основних та доповнюючих.

Науковою основою роботи стали праці відомих вчених-правознавців із загальної теорії держави та права. Зокрема у дореволюційний період зазначені проблеми досліджували М. М. Коркунов, Г. Ф. Шершеневич. У радянський та пострадянський періоди серед російських дослідників окремі аспекти сутності, змісту та класифікації джерел права вивчали: О. В. Міцкевич, В. С. Нерсесянц, І. С. Самощенко, М. Г. Александров, С. С. Алексєєв, М. Й. Байтін, С. В. Бобботов, Р. Ф. Васильєв, О. А. Лукашова. Серед сучасних вітчизняних дослідників слід згадати роботи П. О. Недбайла, П. М. Рабіновича, О. Ф. Скакун, Ю. М. Оборотова, В. Д. Бабкіна, В. С. Журавського, О. В. Зайчука, Л. А. Луць, М. П. Орзіха, Н. М. Пархоменко.

Основним завданням статті є аналіз існуючих наукових досліджень і з'ясування проблематики виокремлення основних та доповнюючих джерел права України. Важливим є співвідношення основних та доповнюючи джерел права України залежно від способу та суб'єкта право творення, тобто сили, що породжує правові приписи, їх юридичної сили та ієрархії в процесі правозастосування, гарантованості реалізації за допомогою сили примусу.

* Рекомендовано до друку кафедрою теорії та історії держави і права Міжнародного гуманітарного університету.

Групування джерел права за видими є початком класифікації, проведення якої дасть змогу вибудувати систему джерел права України, що є актуальним на даний час. Класифікацію джерел права було здійснено багатьма вченими, наприклад Н. М. Пархоменко у монографії «Джерела права: проблеми теорії та методології», де об'єднано джерела права у юридичному розумінні в групи за ієрархією, способом прийняття, рівнем правового регулювання, предметом правового регулювання, способом оформлення і зовнішнього вияву, характером сприйняття.

Під час дослідження основних та додаткових джерел права необхідно зазначити, що їх сукупність залежно від виду та місця в ієрархії становить систему джерел права. Під системою джерел права варто розуміти комплекс взаємозв'язаних та взаємоузгоджених нормативно-правових приписів, що об'єктивовані у відповідних зовнішніх формах і утворюють нормативно-правову організацію, необхідну для забезпечення правового регулювання у будь-якому суспільстві. Тому дослідження основних та додаткових джерел права дасть змогу визначити ієрархію джерел права України.

Питання розподілу основних та доповнюючих джерел права викликають ряд суперечностей. Початком будь-якої класифікації як відповідного процесу є з'ясування критеріїв класифікації. В свою чергу, вони не є замкнутими, постійно доповнюються у процесі прогресу людського знання. Для розподілу джерел права України на основні та доповнюючі необхідно скористатися такою наступною класифікацією.

1. Щодо способу та суб'єкта правотворення (сила, що породжує правові приписи). В основу поділу джерел права на основні та доповнюючі покладено різні способи формування джерел права:

1) цілеспрямоване виникнення правових норм унаслідок діяльності уповноважених державних органів, які в межах своєї компетенції здійснюють правотворчі функції;

2) спонтанне виникнення та формування правових норм усередині суспільства під впливом факторів процесів і явищ суспільного життя.

Ці два способи істотно різняться між собою. Діяльність суб'єктів правотворчості урегульована в певних процедурно-процесуальних формах. Упорядкована, цілеспрямована та має професійний характер. Дія соціальних джерел спонтанна, вона підпорядкована законам суспільного розвитку [1].

Р. Б. Тополевський пропонує поряд з традиційними юридичними джерелами права (нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий прецедент) включити до джерел права й нетрадиційні — принципи права, релігійні тексти, акти м'якого права [2]. У контексті класичних концепцій праворозуміння важливим та актуальним є розгляд природного права як першоджерела виникнення та формування доповнюючих джерел права. Змістом природного права є моральні та правові ідеї, принципи, ідеали, які самі по собі є не правом, а передумовою та основою позитивного права.

2. Загальнообов'язковість виконання на території України. Обов'язковість джерел права означає необхідність узгодження власної поведінки з правовими приписами та залежить від його змісту: зобов'язання, щодо виконання певних дій, рекомендацій, дотримання певної поведінки, можливість використання певного примусу [3]. Обов'язковість виконання джерел права означає незаперечність правових приписів щодо їх здійснення з боку усіх суб'єктів права. Саме джерела права становлять основу режиму законності та правопорядку в державі, стрижень її правової системи.

3. Гарантованість (забезпечення реалізації норм права силою примусу). Гарантією виступають переважно судові та інші державні органи, оскільки за реалізацією правової норми здійснює контроль держава з її можливістю застосування сили примусу. При цьому примус не можна ототожнювати зі свавіллям. Державний примус є легальним засобом забезпечення юридичних норм, оскільки здійснюється уповноваженими суб'єктами в межах їх повноважень. Можливість

державного примусу є гарантією реалізації цих приписів.

4. Визнання державою джерелом права (юридична сила). Сутність юридичної природи основних джерел права, які містять правові норми, полягає в тому, що акт є джерелом права в юридичному значенні. Тобто таким може бути лише акт, у якому виражена воля компетентного суб'єкта правотворчості на встановлення правила поведінки. Крім того, для забезпечення правильного застосування права важливо встановити те першоджерело, яким цим нормам було надано силу діючих правових приписів. Отже, охоплюються всі категорії актів правотворчості та відмежовуються всі акти, не пов'язані з правотворчістю. Таким чином, підкреслюється правове призначення основних нормативних актів, що полягає не лише у викладенні змісту правових норм, а й у наданні їм загальнообов'язкової (юридичної) сили у первинному встановленні правових норм [4].

Західні вчені-юристи в галузі порівняльного правознавства вважають цей критерій одим із головних. На думку Е. Пірсона, у теорії джерел романо-германського права найважливішим, фундаментальним поділом джерел права на різні групи є їх класифікація на первинні, в яких містяться норми, що мають обов'язкову силу для судів, і на похідні, що іноді називаються просто джерелами або документами. Вторинні джерела права мають значення тоді, коли первинні джерела права неповні, або незрозумілі. Це судові прецеденти та наукові праці вчених-юристів [5].

5. Формально-юридичне закріплення. Категорія форми для джерела права є чітко визначеною та підлягає загальнообов'язковому виконанню. Проблема вибору зовнішньої форми права є актуальною, оскільки від неї залежить його юридична сила, місце у правовій системі, співвідношення з іншими нормативно-правовими актами, ефективність регулювання суспільних відносин.

Джерела права видаються, доводяться до загального відома тільки державною офіційною мовою. Для нормативно-правових актів ця ознака традиційно називається формальною визначеністю. Неписані форми права чіткості зовнішнього прояву досягають іншим способом. Їхня чіткість виявляється достатньою, якщо суб'єкти права розуміють поняття застосування даних норм та одноманітно їх виконують [6].

На підставі проведеної класифікації слід зазначити, що основне джерело права — зовнішня форма вираження норм права у вигляді письмового документа, виданого уповноваженим суб'єктом, відповідно до спеціальної процедури, що має юридичну силу та обов'язковість до виконання на території України, спрямоване на врегулювання правовідносин.

До основних джерел права України слід віднести:

1) нормативно-правовий акт

— Конституція України;

— кодифіковані нормативно-правові акти;

— закони, підзаконні акти;

2) судовий прецедент

— рішення Європейського суду з прав людини (далі — ЄСПЛ);

— рішення Конституційного Суду України (далі — КСУ);

3) нормативно-правовий договір

— міжнародно-правовий договір;

— внутрішньодержавний договір.

Для проникнення в суть розуміння «джерела права» необхідно скористатись таким поняттям, як «доповнюючі», що охоплює всі ті процеси, що є першопочатковими при виникненні будь-якого джерела права. Правотворчий процес вимагає взяття до уваги великої кількості об'єктивних факторів, що втіленні в нормах права та є їх джерелом.

Доповнююче джерело права — правові звичаї та судові справи, пам'ятки історії, літератури що існували раніше та відображаються в чинних нормах права, правотворча діяльність судових органів, спрямовані на вдосконалення основних джерел права.

До доповнюючих джерел права необхідно віднести:

1) правовий звичай;

2) судову практику (постанови Пленуму Верховного Суду України);

3) юридичну доктрину;

4) принципи права;
5) релігійно-правовий текст.

Виникнення суспільних відносин, що згодом набувають правового характеру, є першим і важливим кроком на шляху правоутворення. Відповідно до принципів панівної моралі та уявлень про справедливість держава визнає і закріплює в законодавстві певні економічні, політичні, культурні відносини, які відповідають потребам суспільства, формує права і обов'язки суб'єктів правовідносин.

Звичай є одним з найбільш старовинних джерел права, під яким розуміється правило поведінки, що склалось унаслідок його фактичного застосування протягом тривалого часу. Можна виділити такі ознаки звичаїв: недержавне виникнення; усна форма; невизначеність автора; спонтанність виникнення та поширення в повсякденному використанні; розвиток протягом тривалого часу; визнання його необхідності та справедливості; неперервність використання; регулярність; давність використання.

Правовий звичай є одним з найбільш старовинних джерел права, під яким розуміється правило поведінки, яке виникло в процесі його фактичного застосування, протягом довгого часу. Підставою санкціонування державою звичаїв є відповідність спрямованості їхнього регулятивного впливу на суспільні відносини цілям, завданням, інтересам держави. Санкціонування державою звичаю обумовлює придбання ним таких ознак, як загальнообов'язковість, охорона державою від порушень. Ці ознаки правових звичаїв властиві й нормам права, безпосередньо встановленим державою.

Правовий звичай історично був першим джерелом права, що регулювало відносини у період виникнення та становлення держави. Генетично він походить від звичаїв як специфічного виду соціальних норм, проте не кожний звичай стає правовим, а тільки той, який відповідає інтересам певної групи людей, тієї чи іншої спільності або суспільства в цілому та визнається і санкціонується державою, яка надає йому статусу норми права, тобто перетворюючи його на правовий звичай й беручи під свій захист.

Судова практика на сьогодні — це, насамперед, носій об'єктивної інформації, що своєчасно сигналізує про ефективність прийнятих законодавцем правових норм та необхідність їх подальшого вдосконалення та розвитку [7].

На даному етапі розвитку української правової системи відбувається збільшення проявів суддівської правотворчості в правовій реальності. Однією з форм такої правотворчості виступають видання Пленуму Верховного Суду України, інтерпретаційних актів, які містять нормативні приписи.

Виходячи з того, що постанови Пленуму Верховного Суду України мають рекомендаційний характер, та не мають загальнообовязковості до виконання на території України, в порівнянні з такими судовими прецедентами, як рішення Конституційного Суду України, та рішення Європейського суду з прав людини, їх необхідно віднести до доповнюючих джерел права.

Удосконалення державно-юридичного забезпечення застосування правоположень практики Суду можливе шляхом доповнення закону про застосування практики Суду приписами, що конкретизують обсяг цієї практики як джерела права і правомірного застосування її правоположень в Україні. Задля поширення знань і популяризації практики Суду як джерела права доцільним є закріплення в зазначеному законі положень про регулятивне узагальнення Пленумом Верховного Суду України випадків застосування судами України відповідних положень при вирішенні справ [8].

Положення ст. 93 Конституції України передбачають, що суб'єктами права законодавчої ініціативи є органи державної влади та посадові особи, які мають безпосереднє відношення до вирішення найважливіших завдань загальнодержавного рівня [9]. Якщо ж Верховному Суду буде надано право законодавчої ініціативи, то він матиме можливість обстоювати і закріпляти власну правову позицію на законодавчому рівні, таким чином, ці позиції можуть стати рівноцінними нормами права. В Україні однією з форм суддівської правотворчості

виступає видання Пленумом Верховного Суду інтерпретаційних актів, які містять нормативні приписи [10].

Сприйняття правової науки джерелом права насправді є визначенням тих її досягнень, які використовуються, зокрема, при здійсненні правосуддя в якості обґрунтованих і достовірних висновків, у конкретній справі, коли виникла конкретна ситуація у процесі застосування правових норм.

Правова доктрина не основується на «зовнішньому авторитеті», але має першопочаткове значення при необхідності вирішення конкретної справи, за відсутності норми права, що регулює правовідносини, що склалися. По суті йдеться про джерела права як чинники його виникнення (загальна воля народу, соціальні, природні та інші фактори), а не про зовнішні норми вираження існування права.

Сама по собі ідея розвитку та вдосконалення правової доктрини як додаткового джерела права — не нова, висловлювалась вона і раніше, починаючи з часів зародження юриспруденції як науки в Стародавньому Римі, ввійшла в правове життя сьогодення. Завданням правової доктрини, та юридичної науки загалом є, передусім, пізнавання і відкривання права як самостійного соціального явища та втілення відповідних норм у процесі правотворення джерел права [11].

Як відомо, у судових рішеннях містяться посилання лише на відповідні норми законів, основні джерела права, що визнані загальнообов'язковими до виконання на території України, а не на наукові праці, хоча останні можуть бути використані, проти чого ніхто не заперечує. Можна навести велику кількість прикладів звернення до наукових установ та авторитетних вчених-юристів з проханням надати експертний висновок чи фахову консультацію з тієї чи іншої проблеми. Зокрема необхідно зауважити, що вказана практика є традиційною в діяльності органів конституційної юрисдикції, проте це аж ніяк не означає, що відповідні правові позиції є загальнообов'язковою нормою під час ухвалення закону.

Існує така позиція вчених, що правова доктрина повинна бути визнана основним джерелом права за наявності прогалини у праві, але дане твердження викликає ряд суперечностей та розбіжність поглядів. Оскільки, перш за все, правова доктрина може існувати в декількох позиціях вчених, а застосування правової доктрини при вирішенні спірних правовідносин може, в свою чергу, призвести до негативних наслідків. Тому на даному етапі розвитку системи джерел права правова доктрина відноситься до додаткових джерел права та має рекомендаційний характер. Правова доктрина потребує дослідження в науковій сфері задля поглибленого вивчення особливостей права як соціальної цінності, його потенційних можливостей в реформуванні економіки, політичної та правової системи суспільства.

Юридична доктрина — науково оформлені концептуальні ідеї, спрямовані на вдосконалення права, що містяться в працях вчених-юристів. У системі національного права України юридична доктрина використовується при розробці нових законів.

Загальні принципи права виходять як із норм позитивного права, так і з самого існуючого в країні правового порядку та являють собою положення об'єктивного права, які можуть виражатися або не виражатися в текстах писаного права, але мають загальний характер та обов'язково застосовуються в судовій практиці. До таких принципів належать принцип додержання прав людини, принцип національного суверенітету, принцип вираження в законі загальної волі, принцип «все, що не заборонено законом, те дозволено», принцип можливості вчиняти все, що не завдає шкоди іншим, принцип встановлення тільки таких покарань, які беззаперечно необхідні для загального блага, та ін. До загальних принципів права як джерел права відносять також «принципи морального порядку, які не записані в законі». До них належать, зокрема, такі: «обман спростовує всі юридичні наслідки», «ніхто не може бути суддею у власній справі», «хто милує винуватого, карає невинуватих», «гнів не виправдовує порушників» тощо.

Релігійно-правовий текст — акт-документ, який містить церковні канони або інші релігійні норми, що переплетені з нормами моралі і права загальнообов'язкового значення і забезпечені державою. Під безпосереднім впливом релігійних норм формується канонічне право, правила поведінки нормативного загальнообов'язкового характеру в країнах, де релігія не відділена від держави, визнається одним із державних інститутів. Його змістом є релігійні настанови, визнані органами державної влади. Кожна із правових систем релігійного типу виникла і розвинулася на власних релігійних системах — іудаїзм, індуїзм, християнство. Первинними «клітинами» цих систем є релігійні норми — правила поведінки обов'язкового характеру для вірян різних віросповідань, що встановлені або затверджені органами церковної влади з метою регламентації певних сфер суспільних відносин відповідно до їх компетенції.

Релігійно-правовий текст має поширення у правових системах релігійного типу (наприклад у мусульманських країнах). У деяких державах правова норма тісно переплітається з правовим звичаєм традиційного общинного побуту.

Необхідно дійти ***висновку****, що виду джерел права, який би регулював всі сторони суспільних відносин, не існує, тому при застосуванні кожного джерела права та визначенні його ефективності необхідно виходити з того, чи спроможне воно за конкретних історичних умов сприяти прогресивному розвитку правової системи й суспільства загалом, забезпеченню прав та свобод людини і громадянина.*

Дослідження доповнюючих джерел права дає змогу проаналізувати їх юридичну природу, порядок їх внутрішньої організації та взаємовпливу, виявити їх нерозривну єдність із середовищем, у якому вони діють, їх вплив на суспільні відносини й розвиток державних інститутів.

ПРИМІТКИ

1. Вопиленко Н. Н. Правоприменительная практика: понятие, основные черты и функции / Н. Н. Вопиленко, А. П. Рожков. — Волгоград. гос. ун-т, 2004. — С. 22—23.

2. Тополевський Р. Б. Системні звязки юридичних джерел права : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Р. Б. Тополевський. — Х., 2004. — С. 4.

3. Бошно С. В. Форма права: Теоретико-правовое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук / С. В. Бошно. — М., 2005. — С. 36.

4. Алексеев С. С. Проблемы теории права : в 2 т. / С. С. Алексеев. — Свердловск : Свердлов. юрид. ин-т, 1973. — Т. 2. — С. 60—74.

5. Источники российского права: вопросы теории и истории : учеб. пособ. / К. Ф. Гуценко, В. И. Крусс, Н. Ф. Кузнецова [и др.] ; отв. ред. : М. Н. Марченко. — М. : НОРМА, 2005. — С. 26—27.

6. Бошно С. В. Зазнач. праця. — С. 32.

7. Хорошковська Д. Ю. Роль судової практики в системі джерел права України : теоретико-правове дослідження : атореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук / Д. Ю. Хорошковська. — К., 2006. — С. 2.

8. Ісмайлов К. Ю. Правова природа постанов і роз'яснень Пленуму Верховного Суду України як джерел права / К. Ю. Ісмайлов // Наше право. — 2011. — № 1. — С. 5—12.

9. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

10. Ісмайлов К. Ю. Зазнач. праця. — С. 6.

11. Конституція України, прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

Мельник Алена. Дополняющие источники украинского права.
Статья посвящена исследованию дополняющих источников права, в частности проблематике их выделения на основании классификации источников права на основные и дополняющие. Ключевым при этом является вопрос классификации основных и дополняющих источников права, в зависимости от их общеобязательности исполнения на территории Украины, юридической силы и иерархии в процессе правоприменения. Выделение дополняющих источников права требует теоретического исследования данной темы в научной сфере для совершенствования системы источников права и их дальнейшего развития.
Ключевые слова: *правовая система Украины, система источников права, иерархия источников права, основные источники права, дополняющие источники права.*

Melnik Aliona. Complementary sources of Ukrainian law.
The article investigates complementary sources of law, and in particular the problems of separation based on the classification of the main sources of law and complementary. The key here is the classification of basic and supplementary sources of law, based on their general validity in the territory of Ukraine, validity and hierarchy in the process of enforcement. Bold complementary sources of law requires a theoretical study of the topic in science to improve the system of sources of law and their further development.
Key words: *legal system of Ukraine, the system of sources of law, the hierarchy of sources of law, the main source of law, complementary sources of law.*

УДК 336

Оксана Солдатенко,
доктор юридичних наук,
професор кафедри конституційного та адміністративного права ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»,
Ірина Науменко,
аспірантка ДВНЗ «Київський національний економічний університет імені Вадима Гетьмана»

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ БЮДЖЕТНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

У статті досліджено історію становлення сучасного бюджетного законодавства України, проведено аналіз підходів щодо розуміння поняття «законодавство». Виокремлення актуальних проблемних аспектів бюджетного законодавства України дозволило окреслити основні напрями його удосконалення.
Ключові слова: *Бюджетний кодекс України, Державний бюджет, бюджетне законодавство, бюджетна система, бюджетний процес.*

Протягом усього часу становлення України як незалежної держави та переходу її до ринкових відносин відбувалося становлення українського законодавства. Неабияку увагу в цьому процесі приділено формуванню та удосконаленню законодавства, що регулює бюджетний процес. З огляду на те, що Державний бюджет є основним фінансовим планом, у якому відображається економічна діяльність держави, він посідає провідне місце в діяльності країни, оскільки визначає її можливості й пріоритети, роль і форми реалізації закріплених за державою функцій. Правильно та вчасно сформований державний бюджет є запорукою економічної стабільності в країні. Досягнення цієї мети можливе тільки за умови якісного законодавчого регулювання, що відповідає основним вимогам сучасності.

Розвиток та реформування відносин у сфері бюджетної діяльності вимагає чіткого законодавчого оформлення. Одним із чинників, який може призвести до виникнення загрози національній безпеці у бюджетній сфері є недосконале бюджетне законодавство, яке потребує детального наукового аналізу та удосконалення.

Метою статті є дослідження історії становлення сучасного бюджетного законодавства, виявлення неузгодженостей у вітчизняному законодавстві та окреслення основних напрямів його удосконалення.

Вагомий внесок у вивчення бюджетного законодавства зробили такі вчені, як Л. Воронова, С. Буковинський, О. Василик, О. Чернадчук, І. Луніна, А. Чвалюк, А. Монаєнко, В. Суторміна, В. Федосов, С. Юрій, Т. Латковська та ін.

Починаючи з появи перших прототипів бюджетів у 1645 р. та до наших часів бюджетний процес знаходиться у безперервному розвитку, прагненні до досконалості. Беручи до уваги той факт, що формування законодавства, яке регулює бюджетний процес, тісно пов'язано з розвитком бюджетної системи, доцільно розглядати його в руслі становлення бюджетної системи України, яка бере свій початок із часів зародження Київської Русі як окремої держави. Виділимо основні етапи:

— за часів існування Запорозької Січі мав місце так званий «січовий бюджет» як прототип державного бюджету, але йому в основному були притаманні функції складу, аніж бюджету;

— під час правління Петра I сформувалася схема обліку державних фінансів, яка була своєрідною моделлю формування бюджету. Науковці виділяють два основних типи фінансових документів того часу: «сметный список» і «окладная роспись». Однак всі документи, що ді-

йшли до нас під такою назвою, не мають загальнодержавного характеру, а належать до окремих міст або «приказов»;

— у період царювання Катерини II було зроблено спробу узагальнити зведення місцевих відомостей та змінено будову державного бюджету через усунення принципу спеціалізації доходів, встановлено щорічну періодичність розписів, які набули значення державних у повному розумінні цього слова. На думку А. Чвалюка, його можна розглядати як аналог сучасного зведеного бюджету [1];

— істотне значення для розвитку фінансової системи Російської імперії мав «План фінансів» М. Сперанського, коли державний бюджет підвищено до рангу бюджетного закону;

— історія бюджетної реформи пов'язана з ім'ям В. Татаринова: ним було відзначено важливість стадії формування державного бюджету; уперше реалізовано принципи єдності та гласності державного бюджету, що одержав законодавчий порядок прийняття, спеціалізацію кредитів, чітке обмеження в часі;

— з 1770 р. бюджетні надходження з України стали складовою частиною загальнодержавних надходжень Російської імперії. З приходом до влади Української Центральної Ради зроблено перший крок до незалежності через спробу формування власної фінансової системи, відокремленої від фінансової системи Росії. Це було задекларовано в I Універсалі Центральної Ради, але не реалізовано. Під час правління гетьмана П. Скоропадського формування державного бюджету покладалося на Міністерство фінансів;

— з виникненням Союзу РСР починається переломний етап в історії розвитку бюджетної системи Української РСР. Перший бюджет України був розроблений на період 1922—1923 рр. і включений до загального союзного бюджету. Функціонуюча бюджетна система сьогодення несе в собі багато рис бюджетної системи колишнього СРСР, сформованої у 30-х роках XX ст. Подальший розвиток бюджетної системи здійснювався у напрямі посилення її централізації. Так, зокрема в 1938 р. сесією Верховної Ради СРСР прийнято єдиний бюджет країни. Пізніше бюджет УРСР мав статус республіканського та регулювався Законом Української РСР від 05.12.1990 р. № 512-XII «Про бюджетну систему Української РСР», до якого 29.06.1999 р. внесені зміни Законом України № 253/95-ВР «Про внесення змін і доповнень до Закону Української РСР «Про бюджетну систему Української РСР» [2];

— після проголошення незалежності вперше приймається Закон «Про Державний бюджет України на 1992 рік». Шляхом внесення змін до законів та інших нормативних актів термін «бюджет Української РСР» замінюється поняттям «Державний бюджет України», але тлумачення останнього, його ознаки законодавцем не були визначені. У перші роки незалежності сформовано основи та принципи побудови національної бюджетної системи, створено необхідний мінімум законодавчих актів, потрібних для її реалізації, уточнено процедуру формування державного бюджету. Важливу роль у цьому процесі відіграло прийняття 21.06.2001 р. Бюджетного кодексу України, до якого за роки його дії внесено зміни 25-ма законами;

— 08.07.2010 р. ухвалено Бюджетний кодекс України № 2456-VI (далі — БК України), спрямований на підвищення результативності і якості управління державними фінансами, удосконалення бюджетного процесу, посилення ролі державного контролю за дотриманням бюджетного законодавства і витрачанням бюджетних коштів, однак до нього вже внесено зміни 20-ма законами [3].

Перш ніж перейти до розгляду сучасного бюджетного законодавства, доцільно розглянути наукові підходи до розуміння поняття «законодавство». У теорії права виділяють широкий та вузький підходи. Відповідно до першого — сформованого ще за радянських часів — законодавство розглядається як сукупність усіх нормативно-правових актів. Другий підхід полягає в розумінні категорії «законодавство» як сукупності тільки законів, ухвалених органом законодавчої влади. Прихильники цього підходу вказують на неможливість включення до поняття «законодавство» підзаконних нормативних актів, оскільки це призводить до зрівняння значи-

мості законів та підзаконних нормативно-правових актів за юридичною силою та до підміни першого. Широке розуміння законодавства зменшує роль закону як вищого нормативного акта, що суперечить принципу верховенства закону.

На думку Є. Євграфової, зміст і обсяг поняття «законодавство» охоплює тільки закони, винятком з цього є декрети Кабінету Міністрів, за якими закріплено статус закону та в преамбулах яких зазначається, що вони приймаються на підставі і на виконання законів. Таким чином, вони є роз'ясненнями норм, а метою їх прийняття є виконання законів [4].

З іншого боку, є випадки, коли підзаконними нормативно-правовими актами виконавча влада намагається перекрити прогалини у законодавстві, тобто ті норми, які повинні затверджуватися у формі закону, з'являються у вигляді управлінських рішень органів виконавчої влади. Проте такі випадки призводять до виникнення колізій, непорозумінь та зниження соціального ефекту, що очікується від реалізації правових норм.

У правотворчій та правозастосовній діяльності використовується поняття «законодавство» у широкому розумінні. У Конституції України відсутнє його визначення, а галузеві кодифіковані нормативно-правові акти — кодекси або не містять його взагалі, або включають до його змісту, крім законів, також підзаконні нормативні акти [5]. Викликає інтерес рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») від 09.07.1998 р. № 12-рп/98, у якому визначено, що термін «законодавство» у ч. 3 ст. 21 Кодексу законів про працю України необхідно розуміти «широко» [6]. Разом із тим, Конституційний Суд України висловив своє негативне ставлення до надмірного розширення поняття «законодавство» у галузях, які стосуються забезпечення прав людини, що ще більше ускладнило його розуміння.

Відповідно до ст. 4 БК України систему бюджетного законодавства України становлять не тільки закони, а й підзаконні нормативно-правові акти. Таким чином, норми бюджетного права можуть міститися в актах різних органів законодавчої та виконавчої влади, однак спільним для них залишається той факт, що вони часто не виконуються усіма гілками влади. Говорячи про бюджетне законодавство, потрібно пам'ятати, що у ст. 92 Конституції України визначено: Державний бюджет України і бюджетна система України встановлюються виключно законами. Таким чином, головним та єдиним джерелом правового регулювання побудови та функціонування бюджетної системи є закони. А підзаконні акти мають розглядатися виключно як інструменти, що забезпечують функціонування законів.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що хоча ст. 4 БК України називається «Склад бюджетного законодавства», за змістом у ній тільки перелічено нормативно-правові акти, якими регулюються бюджетні відносини. Поняття «бюджетне законодавство», яке використовується у БК України, має більше юридично-технічне значення, ніж суто правове та використовується для зручності визначення сукупності нормативно-правових актів, що регулюють бюджетні відносини.

Останнім часом висловлюються думки щодо розмежування поняття законодавства, використовуючи його широке розуміння в теорії права та вузьке — у правотворчій та правозастосовній діяльності. Але, на думку О. Чернадчука, таке розуміння законодавства призведе до подальшої плутанини навколо цього поняття, оскільки нелогічним виявляється існування двох різних тлумачень однієї правової категорії в юридичній науці, тому прийнятним є розуміння під бюджетним законодавством виключно законів, що потребує нормативного закріплення як у практичній, так і у загальнотеоретичній площині [7].

Значне місце серед нормативно-правових актів що регулюють бюджетні відносини, посідають Основні напрями бюджетної політики, які ухвалюються Верховною Радою України у формі постанов. Документ є досить формальним та носить декларативний характер, тому

було б доцільно прийняти Основні напрями бюджетної політики саме у формі закону — це виключило б непорозуміння в системі бюджетного законодавства, оскільки в переліку, визначеному ст. 4 БК, відсутня постанова Верховної Ради України про Основні напрями бюджетної політики.

Коротко зупинимося на недоліках чинного Бюджетного кодексу України. У ньому передбачено, що Кабінет Міністрів України, зокрема: затверджує порядки використання коштів державного бюджету (ч. 7 ст. 20); визначає порядок використання коштів з резервного фонду бюджету (ч. 1 ст. 24); встановлює порядок здійснення місцевих запозичень (ч. 8 ст. 74); визначає порядок та умови надання субвенцій з державного бюджету місцевим бюджетам (ч. 2 ст. 97); визначає порядок перерахування міжбюджетних трансфертів з державного бюджету місцевим бюджетам (включаючи бюджети районів у містах), коштів, що передаються до державного бюджету з місцевих бюджетів, а також порядок перерахування міжбюджетних трансфертів між місцевими бюджетами (ч. 2 ст. 108) тощо. БК України також встановлює, що Міністру фінансів України надаються повноваження з регулювання відносин, пов'язаних зі здійсненням витрат бюджету, визначення порядку та спрямування бюджетних коштів (ч. 10 ст. 13, частини 1, 5, 6 та 7 ст. 16, ч. 11 ст. 17). Такі положення БК України не узгоджуються з вимогами ч. 2 ст. 95 Конституції України, де встановлено, що виключно законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків, а повноваження щодо прийняття законів належать виключно Верховній Раді України — єдиному органу законодавчої влади в Україні (ст. 75 та ч. 1 ст. 85 Конституції України).

У ст. 37 БК України передбачено, що Кабінет Міністрів України подає проект закону про Державний бюджет України разом з відповідними матеріалами не тільки Верховній Раді України, а й Президенту України. При цьому в БК України не визначено функцій Президента України у разі такого подання. Крім того, виключний перелік повноважень Президента України, визначений у ст. 106 Конституції України, не містить повноважень Президента України щодо розгляду проекту закону про Державний бюджет України.

Однак відповідно до норм гл. 10 БК України Президентові України подаються, зокрема: місячний, квартальний та річний звіти про виконання Державного бюджету України; зведені показники звітів про виконання бюджетів; інформація про виконання захищених видатків Державного бюджету України; інформація про використання коштів з резервного фонду державного бюджету; інформація про перелік здійснених операцій з державним боргом, інформація про надані державні гарантії; квартальні звіти про виконання бюджетів та кошторисів фондів загальнообов'язкового державного соціального і пенсійного страхування та ін.

Такими повноваженнями згідно з Конституцією України наділений тільки Кабінет Міністрів України (ст. 116 Конституції України). Крім того, згідно з ч. 1 ст. 97 Конституції України Кабінет Міністрів України подає виключно до Верховної Ради України звіт про виконання Державного бюджету України. У ст. 98 Конституції України встановлено, що контроль від імені Верховної Ради України за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням здійснює Рахункова палата України.

Разом із цим, чинним законодавством України недостатньо повно і чітко визначено її функції та повноваження. Зокрема функція контролю не має результативного впливового значення. Рахункова палата не має права накладати фінансові санкції, адміністративні стягнення до порушників бюджетного законодавства, а тільки уповноважена інформувати органи влади та надавати консультації. Крім того, контрольні повноваження цього органу не поширюються на рівень місцевих бюджетів, що не відповідає статусу Рахункової палати, прописаному у Законі України «Про Рахункову палату». У цьому зв'язку важливо розширити повноваження Рахункової палати України та нормативно закріпи-

ти їх межі. У вересні 2012 р. здійснено перші кроки у цьому напрямі: Кабінетом Міністрів України ініційовано внесення змін до Конституції в частині розширення повноважень Рахункової палати та надання їй повноважень контролю доходів Державного бюджету. Проектом пропонується внести зміни до ст. 98 Конституції України, виклавши її у такій редакції:

«Стаття 98. Контроль від імені Верховної Ради України за надходженням коштів до Державного бюджету України та їх використанням здійснює Рахункова палата. Організація, повноваження і порядок діяльності Рахункової палати визначаються законом».

Постановою Верховної Ради України від 20.06.2013 р. № 342-VII законопроект попередньо схвалено більшістю від конституційного складу Верховної Ради України [8], що відповідає рекомендаціям Європейського Союзу перед підписанням Угоди про асоціацію з ЄС.

У цьому зв'язку необхідно затвердити: а) методологію середньострокового бюджетного прогнозування головними розпорядниками бюджетних коштів; б) підстави та обмеження перегляду видатків у межах бюджетних програм у середньостроковій перспективі. Якщо обсяги фінансування бюджетних програм, визначені на середньострокову перспективу, можуть переглядатися в процесі планування видатків наступного бюджетного періоду довільно, то таким чином викривляється сама сутність середньострокового бюджетного прогнозування, і цей механізм втрачає свою ефективність; в) порядок розкриття розпорядниками бюджетних коштів інформації про стан та результати виконання бюджетних програм, а також про розподіл коштів, отриманих у рамках виконання бюджетних програм.

Т. Латковська зазначає, що невід'ємною частиною реформування бюджетного законодавства України є чітке визначення основоположних понять, зокрема таких: «бюджетний устрій», «бюджетне законодавство», «видатки на соціальні потреби», «гарантовані послуги», «фінансовий норматив бюджетного забезпечення» [9].

Крім того, на законодавчому рівні доцільно забезпечити: мінімізацію часового розриву між складанням проекту бюджету та початком бюджетного року; обмеження кількості читань під час розгляду бюджету з урахуванням інтересів законодавчої влади; максимально наближений строк затвердження Державного бюджету до початку бюджетного року, з урахуванням часу на затвердження місцевих бюджетів, тощо.

Це, звичайно, не всі недоліки бюджетного законодавства, які потребують найшвидшого усунення. Важливим напрямом розвитку системи законодавства є збільшення кількості комплексних нормативних актів [10].

Аналіз бюджетного законодавства свідчить про те, що Україна пройшла довгий і складний шлях його реформування. Беручи до уваги, що бюджетний процес і досі залишається найполітизованішою консервативною бюрократичною процедурою, виникає потреба у подальшому його удосконаленні. По-перше, вітчизняне бюджетне законодавство побудоване на принципах колишньої радянської держави, що не відповідає вимогам сучасності та європейським стандартам; по-друге, воно характеризується неузгодженістю нормативно-правової бази, регулюванням важливих бюджетних питань підзаконними актами, що ставить під сумнів верховенство права тощо. Ураховуючи наведені вище аргументи, першочерговим завданням у сфері удосконалення бюджетного законодавства України є уніфікація понятійного апарату та забезпечення чіткого розподілу повноважень між органами влади у сфері організації та контролю бюджетного процесу в Україні. Комплексне реформування бюджетного законодавства забезпечить можливість швидкої економічної інтеграції України до Європейського Союзу.

ПРИМІТКИ

1. Чвалюк А. М. Формування законодавства про бюджет: історико-правовий аспект / А. М. Чвалюк // Науковий вісник Ужгородського національного університету. (Серія «Право»). — 2007. — № 7. — С. 326—332.

2. Там само.

3. Бюджетний кодекс України від 08.07.2010 р. № 2456-VI (за станом на 18.08.2013 р. / Верховна Рада України. — Офіц. вид. // Відомості Верховної Ради України. — 2010 (24.12.2010). — № 50—51. — С. 1778. — Ст. 572.

4. Євграфова Є. Система національного законодавства в контексті права (лібертарно-легістський підхід) : монографія / Є. Євграфова. — К. : КНТ, 2007. — С. 32.

5. Конституція України : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР: (за станом на 13.08.2013 р.) / Верховна Рада України. — Офіц. вид. // Відомості Верховної Ради України. — 1996 (23.07.1996). — № 30. — Ст. 141.

6. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням Київської міської ради професійних спілок щодо офіційного тлумачення частини третьої статті 21 Кодексу законів про працю України (справа про тлумачення терміна «законодавство») від 09.07.1998 р. № 12-рп/98 (за станом на 18.08.2013 р. / Верховна Рада України. — Офіц. вид. // Офіційний вісник України. — 1998 (27.08.1998). — № 32. — С. 59.

7. Чернадчук О. До питання визначення поняття «бюджетне законодавство» / О. Чернадчук // Держава і право. — 2011. — Вип. 52. — С. 364—369.

8. Постанова Верховної Ради України «Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до статті 98 Конституції України» від 20.06.2013 р. № 342-VII (за станом на 28.08.2013 р. / Верховна Рада України. — Офіц. вид. // Голос України. — 2013 (04.07.2013). — № 121.

10. Бобровник С. В. Система законодавства України: актуальні проблеми та перспективи розвитку / С. В. Бобровник, О. Л. Богінич. — К. : Наук. думка, 1994. — С. 306.

9. Латковська Т. А. Бюджетне законодавство: сучасний стан та перспективи розвитку / Т. А. Латковська // Право України. — 2013. — № 1/2. — С. 57—64.

Солдатенко Оксана, Науменко Ирина. Актуальные вопросы усовершенствования бюджетного законодательства Украины.
В статье проанализированы история становления современного бюджетного законодательства Украины, подходы ученых к пониманию понятия «законодательство». Выделение актуальных проблемных аспектов бюджетного законодательства Украины позволило очертить основные направления его совершенствования.
Ключевые слова: *Бюджетный кодекс Украины, Государственный бюджет, бюджетное законодательство, бюджетная система, бюджетный процесс.*

Soldatenko Oksana, Naumenko Irina. Topical issues of improvement of the budget legislation of Ukraine.
This article analyzes the history of the formation of modern budgetary legislation of Ukraine, the approaches of scientists to understand the concept of «law». Isolation of problematic aspects of the current legislation of Ukraine has allowed the budget to outline the main directions of its improvement.
Key words: *Budget Code of Ukraine, the State budget, the budget legislation, the budget system, the budget process.*

УДК 347.4(043)

Олександр Слободян,
кандидат юридичних наук

ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ

У статті досліджено правові аспекти захисту споживачів фінансових послуг. Особливу увагу автор приділяє цивільно-правовим аспектам захисту прав споживачів фінансових послуг як слабшого учасника правовідносин, судовому захисту прав споживачів фінансових послуг, вказує на необхідність розробки дієвої моделі фінансового омбудсмена.
Ключові слова: *захист прав споживачів, фінансові послуги, фінансовий омбудсмен, інвестиції, фінансові компанії.*

У 1991 р. Україна першою серед республік колишнього СРСР прийняла Закон України «Про захист прав споживачів» [1], який врегулював відносини між споживачами товарів, робіт і послуг та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг різних форм власності, встановив права споживачів, а також визначив механізм їх захисту та основи реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів. У 1996 р. була прийнята Конституція України [2], розділ II якої визначив права, свободи та обов'язки людини та громадянина. Стаття 42 Конституції, зокрема, передбачає: «Держава захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції та усіх видів послуг і робіт, сприяє діяльності громадських організацій споживачів». Не останню роль у цьому процесі відіграють акти спеціального законодавства. Так, з метою забезпечення функціонування ринків фінансових послуг в Україні було розроблено та запроваджено спеціальне законодавство, в тому числі закони України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» [3], «Про цінні папери та фондовий ринок» [4], «Про інвестиційну діяльність» [5], «Про банки і банківську діяльність» [6], «Про іпотеку» [7], «Про страхування» [8], «Про систему гарантування вкладів фізичних осіб» [9], «Про недержавне пенсійне забезпечення» [10], «Про кредитні спілки» [11], «Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів» [12], «Про інститути спільного інвестування» [13] та інші закони.

Становлення фінансового ринку пов'язано зростанням асортименту послуг, які пропонуються споживачам фінансових компаній. Чи могла більшість громадян України в 1994 р., користуючись, переважно, такою фінансовою послугою, як обмін валют, думати про появу в нашій державі клірингу, накопичувального пенсійного забезпечення, управління інститутами спільного інвестування чи торгівлі цінними паперами на фондовій біржі?

У розумінні Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 р. № 2664-III фінансовими вважаються такі послуги: 1) випуск платіжних документів, платіжних карток, дорожніх чеків та/або їх обслуговування, кліринг, інші форми забезпечення розрахунків; 2) довірче управління фінансовими активами; 3) діяльність з обміну валют; 4) залучення фінансових активів із зобов'язанням щодо наступного їх повернення; 5) фінансовий лізинг; 6) надання коштів у позику, в тому числі й на умовах фінансового кредиту; 7) надання гарантій та поручительств; 8) переказ грошей; 9) послуги у сфері страхування та накопичувального пенсійного забезпечення; 10) торгівля цінними паперами; 11) факторинг; 12) інші операції, які відповідають критеріям, визначеним у п. 5 ч. 1 ст. 1 Закону (фінансова послуга — операції з фінансо-

вими активами, що здійснюються в інтересах третіх осіб за власний рахунок чи за рахунок цих осіб, а у випадках, передбачених законодавством, — і за рахунок залучених від інших осіб фінансових активів, з метою отримання прибутку або збереження реальної вартості фінансових активів). Наразі окремі послуги фінансового характеру не визнані фінансовими послугами. У зв'язку з цим вони не підпадають під державне регулювання та вирізняються слабким рівнем захисту прав споживачів, наприклад, прийом готівкових платежів за допомогою терміналів самообслуговування. Пройде не так багато часу після вступу до Європейського Співтовариства, як у нашій державі з'являться нові види фінансових послуг. Процес «легалізації» фінансових послуг триває.

У контексті захисту прав споживачів фінансових послуг зазначимо, що вищевказані закони були і продовжують залишатися слабко орієнтованими на забезпечення належного рівня захисту. В Україні відсутні ефективні засоби захисту прав цієї категорії громадян. Їх впровадження обумовлене потребою в додаткових цивільно-правових механізмах охорони і захисту прав споживачів фінансових послуг. Криза стала тим лакмусовим папірцем, який показав слабкість вітчизняної моделі захисту прав споживачів фінансових послуг.

Учасники правовідносин вважаються рівноправними відповідно до принципів рівності сторін, закріплених у цивільному законодавстві. В реальному житті має місце фактична нерівність. Тому в цивільному праві існує відступлення від принципу рівності на користь слабшої сторони, одним з яких є захист прав споживачів. На важливості послідовної реалізації гарантій захисту прав «слабшої» сторони в спеціальному законодавстві, яке врегульовує відносини сторін в окремих сферах, наголошується в юридичній літературі [14].

В. В. Кафарський вважає, що наслідком суттєвих прогалин законодавчого врегулювання правової основи укладення інвестиційних договорів, зокрема в частині визначення прав і обов'язків сторін, є реальна можливість укладення несиметричних договорів на користь більш сильного в економічному сенсі контрагента [15].

В. В. Вітрянський зазначає, що «задача цивільного права полягає у «вирівнянні» учасників майнового обороту шляхом встановлення для слабкої сторони зобов'язання відмінно іншого, особливих умов участі в договірних відносинах: пільгового порядку укладення, зміни або розірвання договору, надання слабкій стороні в зобов'язанні додаткових прав і покладення на її контрагента додаткових обов'язків, посилення відповідальності сильної сторони в зобов'язанні ...» [16].

Споживач фінансової послуги має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства. Захист прав споживачів фінансових послуг здійснюється, в першу чергу, загальноцивілістичними способами. Разом із тим, такий захист може здійснюватись завдяки окремим спеціальним інститутам ЦК України (управління майном, купівля-продаж, доручення тощо). Наприклад, одним із спеціальних способів захисту прав учасника корпоративного інвестиційного фонду при управлінні майном є заміна компанії з управління активами. При цьому регламент корпоративного інвестиційного фонду має містити умови, за яких може бути здійснено заміну компанії з управління активами та порядок такої заміни із зазначенням дій, спрямованих на захист прав учасників корпоративного фонду. Прийняття рішення про заміну компанії з управління активами та укладення договору з нею належить до виключної компетенції загальних зборів, а не наглядової ради корпоративного інвестиційного фонду.

Відповідно до ч. 3 ст. 17 Цивільного кодексу (ЦК) України орган державної влади, орган влади Автономної Республіки Крим або орган місцевого самоврядування здійснюють захист цивільних прав та інтересів у межах, на підставах та у спосіб, що встановлені Конституцією України та законом [17]. Державне регулювання ринків фінансових послуг в Україні забезпечують «три кити»: Національний банк України для ринку банківських послуг, Національна комісія з цінних паперів та фондового рин-

ку — у сфері послуг на ринку цінних паперів, та Національна комісія, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг — для більшості інших фінансових послуг. Регулювання на ринках фінансових послуг сфокусоване на дотриманні публічно-правових інтересів, подекуди за рахунок витіснення приватноправових інтересів, пов'язаних із захистом прав споживачів фінансових послуг. Правове регулювання ринків фінансових послуг має своєю метою досягнення системної стабільності через контроль за дотриманням фінансовими установами встановлених норм та правил (ліцензування, сертифікація тощо), дотримання нормативу необхідних фінансових ресурсів (капіталу, ліквідності тощо), кваліфікації персоналу, розкриття інформації тощо. Нагальною є необхідність взаємодії органів, що здійснюють державне регулювання ринків фінансових послуг, з правоохоронними органами.

Досить часто регулятори фінансового ринку несвоєчасно реагують на виклики часу. Наприклад, такий затребуваний часом і актуальний для функціонування ринку цінних паперів Закон «Про цінні папери та фондовий ринок» було прийнято лише в 2006 р. Стратегія реформування системи захисту прав споживачів на ринках фінансових послуг на 2012 — 2017 рр. була схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31.10.2012 р. № 867-р [18], тобто фактично в період закінчення світової фінансової кризи. Стратегія спрямована на розбудову комплексної системи захисту прав споживачів на ринках фінансових послуг, яка сприятиме фінансовій стабільності та зростанню добробуту громадян, стане доступною і зрозумілою для них, забезпечуватиме належну якість надання фінансових послуг, запобігатиме застосуванню дискримінаційної щодо споживачів практики роботи фінансових установ, у тому числі під час укладання та виконання договорів, а також на недопущення надання не передбачених в установленому порядку фінансових послуг юридичними та фізичними особами, що не мають на це права. Необхідність розроблення Стратегії обумовлена потребою врахування досвіду світової фінансової кризи та її прояву в національній економіці з метою запровадження дієвих механізмів захисту від наслідків такої кризи.

Поки ці високі слова стануть реальністю фінансових ринків, за відсутності дієвих механізмів захисту прав споживачів з боку державних регуляторів, споживачі фінансових послуг змушені звертатись до суду. Стаття 16 ЦК України, зокрема, визначає способи захисту цивільних прав та інтересів, якими можуть бути: 1) визнання права; 2) визнання правочину недійсним; 3) припинення дії, яка порушує право; 4) відновлення становища, яке існувало до порушення; 5) примусове виконання обов'язку в натурі; 6) зміна правовідношення; 7) припинення правовідношення; 8) відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; 9) відшкодування моральної (немайнової) шкоди; 10) визнання незаконними рішення, дій чи бездіяльності органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

Відшкодування збитків є лише одним, але найбільш поширеним із способів захисту цивільних прав, встановлених главою 3 ЦК України «Захист цивільних прав та інтересів», та загальною формою цивільно-правової відповідальності. Цивільно-правовий захист повинен мати компенсаційний характер. Відновлювально-компенсаційну функцію цивільно-правової відповідальності фінансових установ, спрямовану на усунення негативних наслідків цивільного правопорушення та відшкодування завданих споживачам фінансових послуг збитків, слід вважати пріоритетною.

Дозволимо собі провести певні паралелі із обманом покупців та замовників. Так, відповідно до ст. 225 Кримінального кодексу України умисне обмірювання, обважування, обраховування чи інший обман покупців або замовників під час реалізації товарів або надання послуг, якщо ці дії вчинені у значних розмірах, караються штрафом до п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або громадськими роботами на строк від ста до двохсот годин, або виправними роботами на строк до двох

років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Ті самі діяння, вчинені особою, раніше судимою за обман покупців чи замовників, караються штрафом від ста до п'ятисот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або обмеженням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років. Згідно з наведеною в даній статті приміткою обманом покупців та замовників у значних розмірах слід вважати обман, що спричинив громадянинові матеріальну шкоду в сумі, що перевищує три неоподатковуваних мінімуми доходів громадян [19].

Втрати споживача від неправомірних дій фінансової компанії можуть становити кілька десятків тисяч або сотень тисяч гривень. Наприклад, передавши в управління КУА відкритого ПІФ 110 тис. грн, інвестор отримав взамін 110 інвестиційних сертифікатів номінальною вартістю 1 тис. грн. Протягом року діяльності ВЧА ПІФ у розрахунку на один цінний папір зменшилася нижче його номінальної вартості на 19,99 відсотків внаслідок порушення КУА вимог законів. Утім, за логікою вітчизняного законодавця, в цьому разі учаснику ПІФ досить складно буде довести своєю право на відшкодування завданих йому майнових збитків. Практика знає чимало таких випадків.

Варто також зазначити, що суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Утім на практиці чимало фінансових компаній включають до договорів зі споживачами застереження про те, що всі спірні питання будуть вирішуватися визначеним третейським судом, звичайно, «кишеньковим» судом.

Окресливши загальні особливості юрисдикційної форми захисту прав споживачів фінансових послуг, не слід недооцінювати роль і значення неюрисдикційної форми. Неюрисдикційна форма захисту цивільних прав споживачів фінансових послуг являє собою дії щодо захисту прав та інтересів споживачів фінансових послуг, що здійснюються ними самостійно. Такі дії в ст. 19 ЦК України розглядаються як один із способів захисту цивільних прав і об'єднані у поняття «самозахист цивільних прав». У порівнянні із іншими видами послуг на сучасному етапі розвитку фінансового ринку неюрисдикційна форма захисту цивільних прав, яка реалізовується особою без звернення за допомогою до державних та інших уповноважених органів, є менш ефективною. Враховуючи специфічність правовідношення з надання фінансової послуги арсенал альтернативних способів захисту прав споживачів порівняно незначний. Так, захищаючи свої права, учасники інституту спільного інвестування можуть вийти з нього або спробувати застрахувати свої інвестиції. Більш складним та ефективним є механізм заміни компанії з управління активами на іншу компанію.

Як бачимо, розвиток ринку фінансових послуг породжує появу нових правових конструкцій, що не відповідають сталим догматичним правовим підходам. Симетричність прав та обов'язків фінансових установ та споживачів фінансових послуг зникає через публічно-правові законодавчі ініціативи, які посилюють правовий статус фінансової компанії, обмежуючи при цьому правовий статус споживача фінансової послуги. Так, нам важко зрозуміти логіку законодавця, який позбавив інвесторів пайових інвестиційних фондів права на створення наглядових рад, до компетенції яких раніше належали питання нагляду за виконанням інвестиційної декларації, зберіганням активів фонду, веденням реєстру власників інвестиційних сертифікатів, проведенням аудиторських перевірок діяльності та оцінки майна фонду.

Правовий статус споживачів фінансових послуг вирізняється низьким ступенем їх правового захисту та відсутністю механізмів врегулювання спорів між учасниками правовідносин. Яскраве тому підтвердження — на розгляді Верховної Ради України вже «запорошився» Проект Закону «Про внесення змін у деякі законодавчі акти України щодо створення на фінансових ринках України системи захисту користувачів фінансових послуг») [20]. За задумом його авторів, законопроект розроблений з ме-

тою створення державної системи захисту прав споживачів фінансових послуг, а також удосконалення низки основних положень відповідного законодавства, яке повинно наблизити законодавство України в сфері фінансових послуг до норм європейського законодавства з урахуванням універсальних принципів щодо захисту прав користувачів фінансових послуг. Серед інших важливих речей законопроект говорить про Уповноваженого із захисту прав споживачів фінансових послуг. Адже світова практика показує, що досудове врегулювання спорів медіатором — фінансовим омбудсменом дійсно здатне розвантажити роботу судів. Омбудсмен виступає арбітром між фінансовими установами та споживачами послуг. Якщо обдурений клієнт фінансової компанії не захоче або не зможе судитися з нею, то він має право звернутися за допомогою до фінансового омбудсмена [21]. Законопроект також містить принципи захисту прав споживачів фінансових послуг, вимоги до діяльності фінансових компаній, фінансові санкції за порушення законодавства про захист прав споживачів фінансових послуг, регулюють права клієнта на інформацію, зміст і процедуру укладення договорів про надання фінансових послуг тощо.

Таким чином, наведене вище дає підстави для ***висновку*** *про назріваючу актуальність розроблення дієвої правової моделі захисту прав споживачів фінансових послуг. Поле для подальших цивілістичних досліджень у цьому напрямі надзвичайно широке. Так вже склалось історично, що класична цивілістична доктрина є консервативною. Вона не в змозі оперативно розглядати динамічні правові сфери в якості предмета регулювання цивільного права, до яких, зокрема, належать ринки фінансових послуг (ринок цінних паперів, ринок банківських послуг, ринок страхових послуг та інші). Можливо, досить займатися переписуванням класичної цивілістики в той час, коли цілі пласти правової матерії та сфери права потребують уваги цивілістів?*

ПРИМІТКИ

1. Про захист прав споживачів : Закон України № 3161-IV від 01.12.2005 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.

2. Конституція України : прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.

3. Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від 12.07.2001 р. № 2664-III [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua. — Назва з екрана.

4. Про цінні папери та фондовий ринок : Закон України від 23.02.2006 р. № 3480-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.

5. Про банки і банківську діяльність : Закон України від 07.12.2000 р. № 2121-III [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.

6. Про іпотеку : Закон України від 05.06.2003 р. № 898-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.

7. Про страхування : Закон України від 07.03.1996 р. № 85/96-ВР [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.

8. Про систему гарантування вкладів фізичних осіб : Закон України від 23.02.2012 р. № 4452-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.

9. Про недержавне пенсійне забезпечення : Закон України від 09.07.2003 р. № 1057-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.

10. Про кредитні спілки: Закон України від 20.12.2001 р. № 2908-III [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.

11. Про обов'язкове страхування цивільно-правової відповідальності власників наземних транспортних засобів: Закон України від 01.07.2004 р. № 1961-IV [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.

12. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 р. № 1560-XII [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.

13. Про інститути спільного інвестування: Закон України від 05.07.2012 р. № 5080-VI [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.

14. Яворська О. Договори приєднання: проблеми правового регулювання / О. Яворська // Підприємництво, господарство і право. — 2009. — № 10. — С. 96.

15. Кафарський В. В. Правовий статус суб'єктів інвестиційної діяльності як сторін інвестиційного договору // Корпоративне право в Україні: становлення та розвиток : зб. наук. праць (за матер. міжрегіон. наук.-практ. конф., м. Івано-Франківськ, 26—27 вересня 2003 р.) / редкол. : О. Д. Крупчан (гол.), В. Д. Басай, В. В. Луць [та ін.]. — К. : НДІ приватного права і підприємництва АПРН України, 2004. — С. 189—190.

16. Брагинский М. И. Договорное право / М. И. Брагинский, В. В. Витрянский. — М. : Статут, 2005. — Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. — С. 783.

17. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.

18. Стратегія реформування системи захисту прав споживачів на ринках фінансових послуг на 2012—2017 роки, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 31.10.2012 р. № 867-р [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.

19. Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.

20. Про внесення змін у деякі законодавчі акти України щодо створення на фінансових ринках України системи захисту користувачів фінансових послуг : Проект закону України. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://www.rada.gov.ua.

21. В Украине появится финансовый омбудсмен? [Електронний ресурс]. — Режим доступу : http://salex-lcc.com.ua/index.php/component/k2/item/28-v-ukraine-poyavitsya-finansovyj-ombudsmen.

Слободян Александр. Правовые принципы защиты прав потребителей финансовых услуг.
В статье исследованы правовые аспекты защиты потребителей финансовых услуг. Особое внимание автор уделяет гражданско-правовым аспектам защиты прав потребителей финансовых услуг как слабого участника правоотношений, судебной защите прав потребителей финансовых услуг, указывает на необходимость разработки действенной модели финансового омбудсмена.
Ключевые слова: *защита прав потребителей, финансовые услуги, финансовый омбудсмен, инвестиции, финансовые компании.*

Slobodyan Alexander. The legal framework protecting the rights of consumers of financial services.
The article examines the legal aspects of the protection of consumers of financial services. Particular attention is paid by civil law aspects of the protection of consumers of financial services like website weaker legal, judicial protection of consumers of financial services, indicating the need to develop effective models of the Financial Ombudsman.
Key words: *consumer protection, financial services, financial ombudsman, investments, financial companies.*

УДК 347.254:340.111.5

Тарас Тилик,
кандидат юридичних наук,
науковий консультант Верховного Суду України

ЮРИДИЧНІ ФАКТИ ЯК ПІДСТАВИ ПРИПИНЕННЯ ЖИТЛОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

У статті комплексно досліджуються проблеми визначення поняття юридичного факту як підстави припинення прав на житло. Аналізуються теоретико-правові питання підстав та наслідків настання певних юридичних фактів.
На основі з'ясування сутності правових норм формулюються практичні пропозиції і рекомендації щодо удосконалення цивільного та житлового законодавства з метою удосконалення правових процедур.
Ключові слова: *житло, юридичний факт, житлові правовідносини, припинення житлових прав.*

Необхідність правової регламентації припинення житлових відносин зумовлена реформуванням правової системи України, передусім приведенням її у відповідність до норм ЦК. Юридичні факти є складовою механізму правового регулювання припинення житлових відносин з метою гарантування прав фізичних осіб на житло.

Припинення житлових відносин на підставі юридичних фактів є необхідною умовою ринкових процесів, що тягне за собою необхідність пошуку адекватних механізмів їх правового регулювання, серед яких нагальними є такі аспекти, як припинення відносин власності на житло, припинення зобов'язальних житлових відносин, способи та порядок припинення прав на житло та їх правові наслідки.

Метою статті є необхідність зосередити увагу на визначенні поняття «юридичний факт» з урахуванням усунення суперечності внесених змін і доповнень і вже прийнятих законів, правову неврегульованість житлових відносин, пов'язаних із виселенням громадян без надання їм іншого житла; недостатню наукову обґрунтованість проблем, що виникають на практиці при позбавленні особи житла.

Проблемам припинення житлових правовідносин в юридичній літературі приділялась значна увага у роботах таких вітчизняних цивілістів, фахівців науки житлового права, як І. А. Бірюков, В. І. Борисова, М. К. Галянтич, В. С. Гопанчук, О. В. Дзера, Ю. О. Заіка, В. А. Золотарь, Г. І. Коваленко, В. В. Луць, В. Ф. Маслов, Є. О. Мічурін, М. І. Сібільов, С. О. Сліпченко, О. В. Соболєв, Є. О. Харитонов та ін.

Слід зазначити, що проблема встановлення юридичних фактів у теорії цивільного права є досить дослідженою, хоча юридичним фактам, що тягнуть припинення житлових відносин, приділялося недостатньо уваги. Аналіз наукових джерел свідчить про те, що існують розбіжності у формулюванні цих понять. Спроба об'єднати найбільш подібні визначення цієї категорії дозволяє дійти висновку про те, що є різні позиції в юридичній літературі та в цивільному та житловому законодавстві. Особливостям юридичних фактів як підставам виникнення правовідносин приділялось більше уваги у науці цивільного права, ніж підставам припинення правовідносин.

Юридичні факти, як визначає О. О. Красавчиков, — це такі факти реального життя, з якими норми права пов'язують настання юридичних наслідків, тобто пов'язують виникнення, зміну та припинення цивільних правовідносин. При цьому наголошується, що припинення цивільного правовідношення є результатом взаємодії комплексу передумов. Тобто цивільне правовідношення припиняється у зв'язку з тим, що нормами права регулюється певне суспільне відношення, учасники якого мають правосуб'єктність, і в наявності є зазначені в нормі права юридичні факти [1].

До поняття юридичних фактів нале-

жать як передбачені гіпотезою правової норми конкретні обставини, із настанням яких виникають, змінюються або припиняються правові відносини [2], такі і конкретні життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правових відносин [3]. Отже, підставами припинення правовідносин у загальній теорії права визнаються конкретні життєві обставини, з якими норми права пов'язують припинення правовідносин та інших правових наслідків [4].

Юридичні факти складаються, загалом, із дій конкретних суб'єктів. Навіть і в тих випадках, коли як юридичний факт виступають юридичні події, то останні також спричиняють вплив або на особистість, або на предмети цілком визначених конкретних суб'єктів, у противному випадку вони є байдужими для права [5].

Характеризуючи цю правову категорію, варто враховувати доцільність виділяти юридичні факти і так звані «юридичні умови» — обставини, що мають юридичне значення для настання правових наслідків, але пов'язаних з останніми не безпосередньо, а через проміжні ланки. Наявність юридичних умов, на відміну від юридичних фактів, зазвичай презюмується [6]. Крім цього, юридичні умови є фактами тривалої дії, а юридичні факти є, як правило, обставинами разового, ситуаційного значення.

Іноді для настання юридичних наслідків достатньо наявності одного юридичного факту (наприклад, укладення договору найму, припинення строку договору). Але на практиці частіше має місце комплекс фактів, складні юридичні факти, тобто такі фактичні обставини, які складаються з декількох юридично значущих обставин [7]. Серед комплексу юридичних фактів у юридичній літературі пропонується розрізняти групу юридичних фактів та юридичну сукупність.

Група юридичних фактів — це декілька фактичних обставин, кожна з яких викликає або може викликати один і той самий наслідок. Як правило, вона закріплюється в одній нормі і являє собою явища одного порядку. Наприклад, статті 229—235 ЦК України передбачають, що правочин може бути визнаний недійсним, якщо його здійснено під впливом омани, насильства, загрози тощо. У цьому випадку є група юридичних фактів, кожен з яких окремо спричиняє визнання правочину недійсним.

Юридична сукупність складається з системи юридичних фактів, пов'язаних між собою таким чином, що правові наслідки настають лише за наявності всіх елементів цієї сукупності: укладення, здійснення, припинення правовідносин. Таким чином, юридична сукупність охоплює взаємозалежні елементи, що окремо можуть взагалі не мати правового значення чи породжують не ті наслідки, яких прагнули суб'єкти права [8]. Наприклад, для виникнення права на жиле приміщення в будинках державного або комунального житлового фонду необхідна наявність юридичної сукупності: адміністративних актів (рішення про надання житла, рішення про видачу ордера) та договору про найм жилого приміщення. Взяті нарізно указані обставини не породжують правовідносин користування житлом, а є лише етапом на шляху до їх виникнення. Так само для припинення житлових правовідносин необхідною умовою є наявність договірних відносин.

Тому особливе місце посідають так звані юридичні стани, тобто обставини, що характеризуються відносною стабільністю і тривалістю строку існування, протягом яких вони можуть неодноразово (у поєднанні з іншими фактами) спричиняти певні юридичні наслідки [9]. Це, наприклад, перебування у шлюбі, встановлення опіки, наявність права власності на житло тощо.

Заслуговує на увагу класифікація юридичних фактів, одним з критеріїв якої є «вольовий момент». Згідно з такою класифікацію юридичні факти можна поділити на групи: 1) події і дії; 2) правомірні і неправомірні; 3) правомірні дії поділяються на юридичні вчинки і юридичні акти [10]. У свою чергу, юридичні акти поділяються на акти приватних осіб (правочини) і акти публічної влади (адміністративні акти). Центральне місце в системі правочинів відводиться договорам, у системі адміністративних актів — актам державної реєстрації [11].

Досить поширеним на практиці є такі види подій, як строки та терміни, функції яких у правовому регулюванні різні. Припинення житлового правовідношення може бути наслідком спливу строку, якщо правовідношення носило строковий характер, непридатністю жилого приміщен-

ня для проживання, викупом житла — тобто подій, з якими закон пов'язує припинення житлового правовідношення. Так, повна сплата пайових внесків у житлово-будівельному кооперативі тягне припинення житлово-кооперативного правовідношення і виникнення правовідносин власності в силу закону.

Дії учасників житлових правовідносин можуть бути правомірними або неправомірними. Так, житлове правовідношення може бути припинено за взаємною згодою його сторін, або за вимогами одного із учасників, передбаченими законом. Правомірні, що не суперечать нормам права, принципам, дії, дозволені або прямо не заборонені нормами права (ст. 3 ЦК України). До неправомірних дій можна віднести знищення майна, вчинення правочину, що порушує публічний порядок (ст. 228 ЦК). Зокрема до позадоговірних зобов'язань слід віднести неправомірне виселення. Такі дії спричиняють виникнення зобов'язань унаслідок заподіяння шкоди, змістом яких є право потерпілого на відшкодування завданої йому шкоди і обов'язок особи, яка завдала шкоду, вселити у жиле приміщення (глава 82 ЦК України).

Неправомірні дії в житловій сфері можна класифікувати за ступенем суспільної небезпеки (злочинні посягання на житло); за суб'єктами (юридичні та фізичні особи); за об'єктами (вид житла) тощо. До неправомірних дій слід віднести знищення або пошкодження майна при знесенні будинку, переобладнанні його у нежилий, визнанні ордеру недійсним тощо.

Правомірні дії також пропонується класифікувати за суб'єктами; за юридичною спрямованістю; за галузевою приналежністю; за способом здійснення; за способом вираження і закріплення та ін. [12].

Юридичні дії є складним і багатоплановим об'єктом класифікації. Зокрема слід згадати про поширену в юридичній літературі точку зору про те, що правомірні дії можуть бути поділені на юридичні акти та юридичні вчинки [13].

При цьому основним, визначальним різновидом юридичних фактів є саме юридичні акти, які традиційно характеризуються як дії суб'єктів права, що спеціально спрямовані на припинення правовідносин [14].

У випадках, установлених актами законодавства, права та обов'язки можуть виникати з рішення суду, котре за своєю сутністю також є актом публічного права. Прикладом такого юридичного факту може бути рішення суду про визнання особи безвісно відсутньою (ст. 43 ЦК України), оголошення її померлою (ст. 46 ЦК України) тощо. Рішення суду може бути таким, що встановлює правовідносини (визнання права власності на житло за особою); таким, що припиняє правовідносини (визнання правочину недійсним); таким, що змінює правовідносини (рішення про примусовий обмін жилого приміщення); таким, що призупиняє правовідносини (рішення про визнання особи недієздатною); таким, що поновлює правовідносини (скасування рішення про виселення особи) та ін.

Залежно від характеру наслідків, правоприпиняючі юридичні факти можуть бути поділені на правозмініючі та правоприпиняючі.

Наявність правозмінюючих фактів спричиняє зміну житлових правовідносин, що вже існують. Наприклад ордер — це розпорядчий акт індивідуального характеру, виданий виконавчим органом місцевої ради. Ордер є правовою підставою на вселення громадянина з його сім'єю до жилого приміщення державного житлового фонду і укладення в 30-денний строк договору найму. Зміна житлових правовідносин тягне різні наслідки: з виселенням чи без виселення з житла, виконання обов'язку переукладення договору піднайму у договір найму, укладення договору нового найму тощо.

Правоприпиняючі — такі обставини, наявність яких спричиняє припинення житлових правовідносин, що вже існують. Наймач житла має право за згодою інших осіб, які постійно проживають разом із ним, у будь-який час відмовитися від договору найму, письмово попередивши про це наймодавця за три місяці. Якщо наймач звільнив помешкання без попередження, наймодавець має право вимагати від нього плату за користування житлом за три місяці, якщо наймодавець доведе, що він не міг укласти договір найму житла на таких самих умовах з іншою особою.

ЦК встановлено, що наймач має право відмовитися від договору найму житла, якщо житло стало непридатним для постійного проживання у ньому. Стат-

тя 814 ЦК гарантує наймачу продовження дії договору найму жилого приміщення та користування займаним жилим приміщенням після переходу права власності на жилий будинок до іншої особи. Дострокове припинення договору найму житла можливе тільки у разі знесення будинку у зв'язку з вилученням земельної ділянки для державних або громадських потреб, переобладнання в нежилий.

Дострокове припинення договору та виселення наймача застосовується за порушення відповідних договірних зобов'язань. Дострокове розірвання договору найму у випадку виникнення спору можливе лише в судовому порядку. За наявності потреби в житлі власник будинку повинен попередити наймача про передбачуване розірвання договору за три місяці.

З припиненням договору найму жилого приміщення припиняються права й обов'язки сторін, у тому числі право користування жилим приміщенням. Наймач зобов'язаний звільнити займане ним приміщення. У випадку відмови він підлягає виселенню в судовому порядку без надання іншого жилого приміщення. Припинення договору найму тягне виселення не тільки наймача, а й осіб, які з ним проживають.

Договір найму жилого приміщення, укладений з власником будинку на певний строк, може бути достроково розірваний за вимогою наймодавця лише у певних випадках. Так, відповідно до ст. 825 ЦК договір найму житла може бути розірваний за рішенням суду на вимогу наймодавця тільки у разі: невнесення наймачем плати за житло за шість місяців, якщо договором не встановлений більш тривалий строк, а при короткостроковому наймі — понад два рази (ст. 168 ЖК встановлює не менше трьох місяців поспіль); руйнування або псування житла наймачем або іншими особами, за дії яких він відповідає (передбачено ст. 168 ЖК та ст. 825 ЦК).

Якщо наймач житла або інші особи, за дії яких він відповідає, використовують житло не за призначенням або систематично порушують права та інтереси сусідів, наймодавець може попередити наймача про необхідність усунення цих порушень (ст. 165 ЖК, ст. 825 ЦК) і вимагати розірвання договору найму житла.

При цьому за рішенням суду наймачеві може бути наданий строк (не більше одного року) для відновлення житла (ст. 825 ЦК). Якщо протягом строку, визначеного судом, наймач не усуне допущених порушень, суд за повторним позовом наймодавця постановляє рішення про розірвання договору найму житла. На прохання наймача суд може відстрочити виконання рішення не більше ніж на один рік.

Окремо виділяють юридичні факти, що перешкоджають припиненню права. Це обставини, наявність яких зумовлює правову неможливість припинення житлових правовідносин у випадку продажу житла власником. Наприклад, недієздатність фізичної особи є перешкодою для припинення в неї житлових прав і обов'язків та її виселення. Але інколи дій учасників житлових правовідносин недостатньо для припинення житлових правовідносин. Так, для припинення житлових правовідносин внаслідок того, що громадянин систематично порушує права та інтереси співмешканців, створює умови неможливості проживання, необхідно рішення суду за позовом заінтересованої особи.

Момент припинення правовідношення не співпадає з моментом, що визначає час виконання юридичних обов'язків, покладених на суб'єкта. Здійснення прав і виконання обов'язків може бути відстроченим на визначений, а іноді й невизначений строк [15]. Договір найму жилого приміщення, укладений на невизначений строк, може бути розірваний на вимогу наймодавця (крім зазначених підстав) також у випадку, якщо жиле приміщення, займане наймачем, необхідне для проживання йому та членам його сім'ї, а наймач був попереджений про розірвання договору не менше ніж за три місяці (ст. 168 ЖК) або за два місяці, як визначено п. 3 ст. 825 ЦК.

Із припиненням договору найму жилого приміщення наймачем припиняються права й обов'язки, що випливають із цього договору, в усіх членів його сім'ї, що мають рівні права й несуть рівні обов'язки. Водночас слід зазначити, що ст. 816 ЦК, на відміну від ст. 64 ЖК, визначає, що не члени сім'ї, а особи, вказані наймачем, які постійно з ним проживають, набувають рівних із наймачем прав і обов'язків. Вважаємо, що ці суперечності мають бути усунені шляхом внесення змін до ЦК.

Окрім наведеної класифікації юридичних фактів, існують та можуть бути запропоновані чимало інших, проведених за різними ознаками.

Разом із тим, розглядаючи категорію «юридичні факти», слід взяти до уваги те, що вона є ширшою за поняття «підстави припинення зобов'язань». Так, юридичними фактами є різноманітні способи припинення права власності, які у відповідних дослідженнях аналізуються саме під таким кутом, оскільки їхній можливий зв'язок із зобов'язальними відносинами іноді взагалі може не мати практичного значення.

Окремою підставою припинення житлових правовідносин може бути припинення сімейних відносин з власником будинку. Хоча згідно з ч. 4 ст. 156 ЖК припинення сімейних відносин з власником будинку (квартири) не позбавляє колишніх членів його сім'ї права користування займаним помешканням. Як у цьому, так і в інших випадках припинення житлового правовідношення може супроводжуватися виселенням або без виселення. Окремим юридичним фактом припинення житлових відносин є систематична несплата квартирної плати колишніми членами сім'ї власника житла. Проте чинне житлове законодавство передбачає, що наймач не може бути виселений із житлового фону місцевих рад, державних організацій за несплату квартплати, тобто юридичний факт не тягне правових наслідків. Проте цей юридичний факт поширюється на відносини, коли виселення можливе, якщо наймач систематично не сплачує квартирну плату у приватному житловому фонді, яку він зобов'язується вносити у строк, встановлений договором найму житла. Якщо строк внесення плати за користування житлом не встановлений договором, наймач вносить її щомісяця. Тому заслуговує на увагу позиція Є. Мічуріна, С. Сліпченко, О. Соболева, які вважають «таке припущення хибним, оскільки ст. 157 ЖК дає вичерпний перелік випадків виселення членів сім'ї власника жилого приміщення, а робити висновок, що в результаті чогось, наприклад новації, виникли відносини по найму, діюче законодавство не дає підстав» [16].

Можна дійти ***висновку****, що система юридичних фактів визначає порядок їх розміщення залежно від їх юридичної сили і зводиться до законодавчого закріплення; пріоритету законодавчих юридичних фактів перед іншими юридичними фактами, у т. ч. і судової влади; перевага актів вищих за підпорядкованістю органів у порівнянні з нижчими; наявність первинних і вторинних юридичних фактів; можливість зупинення і скасування недійсних правочинів.*

Житлові правовідносини, як речові так і зобов'язальні, припиняють свою дію внаслідок настання певних юридичних фактів або їх сукупностей (юридичного складу).

Для припинення житлових правовідносин речового характеру таким юридичним фактом є передача майна. Для зобов'язального правовідношення такими юридичними фактами можуть бути: виконання договору (ст. 599 ЦК), відступне (ст. 600 ЦК), залік (ст. 601 ЦК), новація (ст. 604 ЦК), прощення боргу (ст. 605 ЦК), поєднання боржника й кредитора в одній особі (ст. 606 ЦК), неможливість виконання договірного зобов'язання (ст. 607 ЦК), смерть фізичної особи (ст. 608 ЦК), ліквідація юридичної особи (ст. 609 ЦК) та інші підстави, передбачені в законі або в договорі (ст. 598 ЦК). До таких віднесено: розірвання договору (ст. 651 ЦК) як шляхом односторонньої відмови (п. 3 ст. 651, ст. 739 ЦК), так і на вимогу однієї зі сторін договору (п. 2 ст. 598, ст. 740 ЦК), а також припинення зобов'язання за давністю (статті 256, 257 ЦК).

Під припиненням житлового правовідношення слід розуміти припинення існування суб'єктивних прав і обов'язків, що становлять зміст житлового правовідношення, у результаті настання певних юридичних фактів, передбачених як у законі, так і в договорі.

Не є можливим виникнення і, відповідно, припинення житлового правовідношення у будинку, в якому розміщується жиле приміщення, яке не відповідає санітарним, технічним вимогам, будинок підлягає знесенню, будинок чи жиле приміщення загрожує обвалом, підлягає переобладнанню для інших цілей, якщо є відповідне рішення органу місцевої ради про знесення, переобладнання для інших цілей (ч. 2 ст. 58 ЖК).

У ЦК та ЖК мають бути усунуті суперечності щодо підстав (юридичних фактів), що тягнуть припинення житлових правовідносин та їх юридичних наслідків.

ПРИМІТКИ

1. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1958. — С. 50.

2. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. — 5-те вид., зі змінами. — К. : Атіка, 2001. — С. 129.

3. Загальна теорія держави і права / А. М. Колодій, В. В. Копєйчиков, С. Л. Лисенков [та ін.] ; за ред. В. В. Копєйчикова. — К. : Юрінком Інтер, 2001. — С. 231.

4. Бабаев В. К. Теория права и государства в схемах и определениях : учеб. пособ. / В. К. Бабаев, В. М. Баранов, В. А. Толстик. — М. : Юристь, 2003. — С. 144.

5. Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. — М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1958. — С. 27.

6. Исаков С. Б. Юридические факты в советском праве / С. Б. Исаков. — М. : Юрид. лит., 1984. — С. 21.

7. Красавчиков О. А. Зазнач. праця. — С. 54.

8. Исаков С. Б. Фактический (юридический) состав в механизме правового регулирования : автореф. дис. на соискание учен. степени канд. юрид. наук / С. Б. Исаков. — Свердловск, 1975. — С. 13.

9. Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права / Е. Н. Трубецкой. — СПб. : Изд-во «Лань», 1998. — С. 198.

10. Теория государства и права : учебник / под ред. В. К. Бабаева. — М. : Юристь, 2004. — С. 433.

11. Белов В. А. Гражданское право. Общая часть : учебник / В. А. Белов. — М. : АО «Центр ЮрИнфоР», 2002. — С. 190.

12. Кикоть Г. Проблема класифікації юридичних фактів у сучасній теорії права / Г. Кикоть // Право України. — 2003. — № 7. — С. 31.

13. Исаков С. Б. Юридические факты в советском праве / С. Б. Исаков. — М. : Юрид. лит., 1984. — С. 27.

14. Рясенцев В. А. Юридические акты в семейном праве / В. А. Рясенцев // Труды ВЮЗИ. Проблемы охраны прав граждан и организаций в свете положений Конституции СССР. — М., 1980. — С. 108—109.

15. Красавчиков О. А. Зазнач. праця. — С. 76.

16. Житлове право України / Є. О. Мічурін, С. О. Сліпченко, О. В. Соболєв. — Х. : Еспада, 2001. — С. 315—316.

Тылык Тарас. Юридические факты как основания прекращения жилищных правоотношений.
В статье комплексно исследуются проблемы определения понятия юридического факта как основания для прекращения прав на жилье. Анализируются теоретико-правовые вопросы оснований и последствий возникновения некоторых юридических фактов. На основе выявления сущности правовых норм формулируются практические предложения и рекомендации совершенствования гражданского и жилищного законодательства с целью усовершенствования правовых процедур.
Ключевые слова: *жилье, юридический факт, жилищные правоотношения, прекращение жилищных прав.*

Tylyk Taras. Legal facts as grounds for termination of housing legal relations.
This article fully examines the problems of establishing the concept of legal fact as grounds for termination of the housing rights. There are analyzed the theoretical and legal issues of the reasons and consequences of the occurrence of certain legal facts.
Based on the clarification of the nature of legal norms there are formulated practical suggestions and recommendations as to the improvement of civil and housing legislation to improve legal procedures.
Key words: *housing, legal fact, housing legal relations, termination of housing rights.*

УДК 347.62

Оксана Войнаровська,
здобувач кафедри цивільного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПАДКОВИХ ВІДНОСИН МІЖ ЧОЛОВІКОМ ТА ЖІНКОЮ, ЩО ПРОЖИВАЮТЬ ОДНІЄЮ СІМ'ЄЮ ТА НЕ ПЕРЕБУВАЮТЬ У ШЛЮБІ*

У статті викладено особливості правового регулювання спадкування між жінкою та чоловіком, що проживають однією сім'єю та не перебувають у шлюбі між собою або у будь-якому іншому шлюбі. Зокрема здійснено аналіз порядку спадкування «фактичного подружжя» за заповітом та за законом, а також права того з «фактичного подружжя», хто пережив померлого, на обов'язкову частку у спадщині.
Ключові слова: *шлюб, сім'я, «фактичний шлюб», «фактичне подружжя», спадкування за законом, спадкування за заповітом.*

Проживання чоловіка та жінки однією сім'єю без реєстрації шлюбу стає дедалі більш звичним явищем у сьогоднішньому суспільстві. Іноді такі відносини тривають роками і навіть десятиліттями. Трапляються випадки, коли чоловік або жінка переживають один одного. У такому разі на перший план виходять проблеми правового регулювання спадкових відносин між чоловіком та жінкою, що проживають однією сім'єю та не перебувають у шлюбі між собою або у будь-якому іншому шлюбі.

У науковій літературі питанням правового регулювання спадкування між чоловіком та жінкою, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, увага приділяється більшою мірою в контексті загальних досліджень майнових відносин між ними. Окремі наукові розробки, присвячені питанням спадкування між чоловіком та жінкою, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, один після одного, практично відсутні в сучасній науково-правовій літературі. Окремі наукові статті, присвячені даній проблематиці, були опубліковані, зокрема, В. В. Валах [1; 2], Х. З. Піцик [3] та іншими.

Під час дослідження проблематики спадкування між чоловіком та жінкою, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, науковці найбільшу увагу приділяють питанню, до якої саме спадкової черги відносити того з них, хто пережив померлого. Проте одним із перших питань, які виникають після смерті чоловіка або жінки, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, є відділення його/її майна від майна іншого з метою визначення спадкової маси. Це та інші питання правового регулювання спадкування чоловіком та жінкою, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, є предметом дослідження даної наукової статті.

Поняття та ознаки «фактичного подружжя». Сучасне українське законодавство не оперує термінами «фактичне подружжя», «фактичний шлюб» або «фактичні шлюбні відносини». На позначення вказаних відносин СК України застосовує терміни «проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу» (ч. 2 ст. 21 Сімейного кодексу України від 10.01.2002 р. [4]) та «проживання однією сім'єю жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі» (ст. 74 Сімейного кодексу України).

* Рекомендовано до друку кафедрою цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

В одній з попередніх наукових статей нами було запропоноване власне визначення поняття *«фактичне подружжя» — це жінка та чоловік, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу у встановленому законом порядку, не перебувають у будь-якому іншому шлюбі, мають право на шлюб, ведуть спільне господарство, що не створює для них спільних взаємних прав та обов'язків подружжя, але має наслідком встановлення режиму спільної сумісної власності щодо майна, набутого ними за період спільного проживання [5].*

Формування спадкової маси. Відповідно до ст. 1218 Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. [6] «до складу спадщини входять усі права та обов'язки, що належали спадкодавцеві на момент відкриття спадщини і не припинилися внаслідок його смерті». Таким чином, при визначенні спадкової маси після смерті одного з «фактичного подружжя» важливо встановити, яке саме майно, а точніше, яка саме частка у цьому майні належала померлому на момент смерті.

У цьому разі застосуванню підлягає ст. 74 Сімейного кодексу України, відповідно до якої, «якщо жінка та чоловік проживають однією сім'єю, але не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, майно, набуте ними за час спільного проживання, належить їм на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено письмовим договором між ними. На майно, що є об'єктом права спільної сумісної власності жінки та чоловіка, які не перебувають у шлюбі між собою або в будь-якому іншому шлюбі, поширюються положення глави 8 цього Кодексу». Відповідно до ч. 1 ст. 70 Сімейного кодексу України «у разі поділу майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя, частки майна дружини та чоловіка є рівними, якщо інше не визначено домовленістю між ними або шлюбним договором».

Таким чином, враховуючи положення статей 70 та 74 Сімейного кодексу України, на момент смерті померлому, який перебував у «фактичному шлюбі», належить лише половина майна, набута «фактичним подружжям» за час спільного проживання. Отже, до спадкової маси має увійти лише половина цього майна. На практиці ж нерідкісними бувають випадки, коли до спадкової маси включається і частка майна, що належить тому з «фактичного подружжя», хто пережив померлого.

Важливо зазначити, що відповідно до п. 1 розділу VII Прикінцевих положень Сімейного кодексу України «цей Кодекс набирає чинності одночасно з набранням чинності Цивільним кодексом України». Таким чином, відповідно до принципу дії нормативно-правових актів у часі положення Сімейного кодексу України, в тому числі положення ст. 74 Сімейного кодексу України щодо встановлення режиму спільної сумісної власності на майно, набуте «фактичним подружжям» за період спільного проживання, поширюються лише на майно, яке було набуте «фактичним подружжям» з моменту набрання чинності Сімейним кодексом України, тобто з 01.01.2004 р. Тому щодо майна, набутого «фактичним подружжям» до 01.01.2004 р., режим спільної сумісної власності не виникає. До вказаного майна може бути застосоване правило ст. 17 Закону України «Про власність» від 07.02.1991 р. № 697-XI [7] (закон втратив чинність у зв'язку із прийняттям Цивільного кодексу України), відповідно до якої «майно, придбане внаслідок спільної праці членів сім'ї, є їх спільною сумісною власністю, якщо інше не встановлено письмовою угодою між ними». Таким чином, на майно, набуте «фактичним подружжям» до 01.01.2004 р., може бути також поширено режим спільної сумісної власності, але за умови придбання такого майна внаслідок спільної праці «фактичного подружжя». У цьому разі важливого значення набуває встановлення наступних обставин:

1) доведеність факту спільного проживання «фактичного подружжя»;

2) встановлення моменту в часі, з якого почалося спільне проживання «фактичного подружжя»;

3) встановлення майна, яке було набуте «фактичним подружжям» з моменту початку спільного проживання і до моменту смерті одного з «фактичного подружжя».

Ідеальною є ситуація, коли між «фактичним подружжям» за життя померлого було укладеного договір, передбачений ст. 74 Сімейного кодексу України, наприклад договір про спільне проживання та ведення спільного господарства. Незважаючи на той факт, що укладення подібних договорів передбачено ст. 74 Сімейного кодексу України, вказані договори не набули значного поширення в Україні. Укладення такого договору, проте, може відіграти вирішальну роль у випадку смерті одного з «фактичного подружжя» та вирішити більшість питань, що виникають у зв'язку з цим. Зокрема договором може бути визначено наступні умови:

1) момент у часі, з якого починається спільне проживання «фактичного подружжя». Момент початку спільного проживання «фактичного подружжя» може визначатися двома шляхами: (а) з моменту підписання договору; або (б) конкретним моментом часу в минулому;

2) визначення частки у спільному майні кожного з «фактичного подружжя»;

3) встановлення конкретно визначеного майна, яке належатиме кожному з «фактичного подружжя» у разі припинення спільного проживання, у тому числі у разі смерті одного з «фактичного подружжя».

Таким чином, вказаним договором, укладеним між «фактичним подружжям», може бути вирішено, по-перше, питання про наявність факту спільного проживання жінки та чоловіка без реєстрації шлюбу, по-друге, встановлення складу спадкового майна в разі смерті одного з них.

Факт спільного проживання також може бути встановлений рішенням суду про встановлення факту проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без реєстрації шлюбу. Такі справи спрямовані на встановлення факту, що має юридичне значення, а тому їх розгляд здійснюється за правилами окремого провадження та передбачений п. 5 ч. 1 ст. 256 Цивільного процесуального кодексу України.

Листом «Судова практика розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення» від 01.01.2012 р. Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ визначив підстави для розгляду справ про встановлення факту проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без реєстрації шлюбу. Відповідно до вказаного Листа встановлюються наступні підстави для розгляду судами справ зазначеної категорії: «...суд вправі розглядати справи про встановлення факту проживання однією сім'єю чоловіка та жінки без шлюбу за таких умов: має місце спільне проживання чоловіка та жінки однією сім'єю, термін спільного проживання (не менше п'яти років); мета встановлення факту (розподіл спільно набутого майна, спадкування за законом), крім того, важливою складовою є відсутність спору про право» [8].

Вказаним Листом також встановлено приблизний перелік доказів, які можуть бути подані до суду з метою встановлення факту спільного проживання жінки та чоловіка без реєстрації шлюбу та моменту в часі, з якого почалося спільне проживання. До таких документів, зокрема, віднесені: «свідоцтва про народження дітей, довідки з місця проживання, свідчення свідків, листи ділового та особистого характеру тощо. Також це можуть бути: свідоцтво про смерть одного із «подружжя», свідоцтва про народження дітей, в яких чоловік у добровільному порядку записаний як батько, виписки з погосподарських домових книг про реєстрацію чи вселення; докази про спільне придбання майна як рухомого, так і нерухомого (чеки, квитанції, свідоцтва про право власності); заяви, анкети, квитанції, заповіти, ділова та особиста переписка, з яких вбачається, що «подружжя» вважали себе чоловіком та дружиною, піклувалися один про одного; довідки житлових організацій, сільських рад про спільне проживання та ведення господарства».

Приймаючи рішення про встановлення факту спільного проживання жінки та чоловіка без реєстрації шлюбу, суд встановлює лише момент у часі, з якого почалося спільне проживання «фактичного подружжя». У той самий час питання встановлення майна, яке було набуте «фактичним подружжям» за час спільного проживання, залишається невирішеним.

Невиключеною є ситуація, коли за життя спадкодавця ані договором, ані рішенням суду факт проживання однією сім'єю «фактичного подружжя» не було встановлено.

У такому випадку, за наявності між спадкоємцями та тим із «фактичного подружжя», хто пережив померлого, спору щодо права на спадкування та складу спадкового майна, доцільним видається розгляд та вирішення питання про визнання майна спільною сумісною власністю, визнання права власності на майно як на частку в спільній сумісній власності, виключення майна зі складу спадкового майна, про поділ спадкового майна у судовому порядку

Оскільки під час розгляду таких справ презюмується наявність спору між тим із «фактичного подружжя», хто пережив померлого, та його спадкоємцями, вказані справи підлягають розгляду за правилами позовного провадження. Під час розгляду справ зазначеної категорії суди встановлюють наступні обставини:

1) наявність або відсутність факту спільного проживання жінки та чоловіка без реєстрації шлюбу;

2) момент у часі, з якого почалося спільне проживання «фактичного подружжя»;

3) майно, яке було придбане «фактичним подружжям» за час їхнього спільного проживання;

4) виділення частки у вказаному майні, що належить тому з «фактичного подружжя», хто пережив померлого;

5) виключення вказаного майна зі складу спадкового майна померлого.

Проте розгляд справ такої категорії та встановлення постфактум факту проживання жінки та чоловіка однією сім'єю без реєстрації шлюбу ускладнюється смертю одного з «фактичного подружжя» та тим, що факт сумісного проживання необхідно доводити щодо померлої особи. Вказане робить доведення факту проживання однією сім'єю надзвичайно складним.

Особливості спадкування «фактичного подружжя» за заповітом. Відповідно до ст. 1235 Цивільного кодексу України «заповідач може призначити своїми спадкоємцями одну або кілька фізичних осіб, незалежно від наявності у нього з цими особами сімейних, родинних відносин, а також інших учасників цивільних відносин». Таким чином, померлий власним заповітом може призначити своїм спадкоємцем будь-яку особу, у тому числі й іншого з «фактичного подружжя».

У випадку якщо спадкоємець не включив останнього до свого заповіту, визнання за тим із «фактичного подружжя», хто пережив померлого, права на обов'язкову частку у спадщині у випадку його непрацездатності видається дискусійним. Відповідно до ст. 1241 Цивільного кодексу України «малолітні, неповнолітні, повнолітні непрацездатні діти спадкодавця, непрацездатна вдова (вдівець) та непрацездатні батьки спадкують, незалежно від змісту заповіту, половину частки, яка належала б кожному з них у разі спадкування за законом (обов'язкова частка)». Чинне законодавство не містить визначення понять «вдова» або «вдівець» та не зазначає, чи належать до таких осіб лише дружина (чоловік) спадкодавця, які проживали у зареєстрованому шлюбі, чи і ті, які проживали із спадкодавцем однією сім'єю без реєстрації шлюбу.

Відповідно до ст. 1261 Цивільного кодексу України «у першу чергу право на спадкування за законом мають діти спадкодавця, у тому числі зачаті за життя спадкодавця та народжені після його смерті, той з подружжя, який його пережив, та батьки». Аналіз статей 1241 та 1261 Цивільного кодексу України дозволяє зробити висновок, що перелік осіб, які мають право на обов'язкову частку у спадщині, є ідентичним переліку осіб, які спадкують за законом у першу чергу. Отже, мета законодавця полягає у наданні саме зареєстрованому подружжю додаткових гарантій у випадку смерті одного з них. Таким чином, співставивши обидва переліки, передбачені статтями 1241 та 1261 Цивільного кодексу України, можна побачити, що у якості вдови (вдівця), які мають право на обов'язкову частку у спадщині, законодавець розуміє саме тих, які перебували у зареєстрованому шлюбі зі спадкодавцем.

Особливості спадкування «фактичного подружжя» за законом. Науковці уже неодноразово звертали свою увагу

на проблематику віднесення того з «фактичного подружжя», хто пережив померлого, до тієї чи іншої спадкової черги за законом.

Дискусійною видається позиція, висловлена Х. З. Піцик стосовно того, що у разі укладення «конкубінатного» договору той із «фактичного подружжя», хто пережив померлого, може бути віднесений до першої черги спадкування [9].

Відповідно до ч. 1 ст. 21 Сімейного кодексу України «шлюбом є сімейний союз жінки та чоловіка, зареєстрований у органі державної реєстрації актів цивільного стану». Як уже було зазначено вище, законодавець відносить до першої спадкової черги того з подружжя, хто пережив померлого.

Отже, закон чітко встановлює, що подружжям визнається такий сімейний союз жінки та чоловіка, що був зареєстрований у встановленому законом порядку. При цьому закон не допускає заміни встановленої реєстрації шлюбу договором між чоловіком та жінкою або рішенням суду, хоч би такими і встановлювався факт спільного їх проживання.

Таким чином, до першої спадкової черги можна віднести лише дружину (чоловіка) померлої особи, тобто таких, які перебували з померлою особою у зареєстрованому шлюбі.

Вказана позиція підтверджена також у згаданому вже Листі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 01.01.2012 р., відповідно до якого «проживання однією сім'єю жінки та чоловіка без шлюбу не є підставою для виникнення у них права першої черги спадкоємців спадкування за законом».

Поширеною в науковій літературі є думка про те, що той з «фактичного подружжя», хто пережив померлого, може бути віднесений до четвертої черги спадкування [10].

Відповідно до ст. 1264 Цивільного кодексу України «у четверту чергу право на спадкування за законом мають особи, які проживали зі спадкодавцем однією сім'єю не менш як п'ять років до часу відкриття спадщини».

Таким чином, для віднесення того з «фактичного подружжя», хто пережив померлого, до четвертої спадкової черги та, відповідно, надання йому права на спадкування після померлого, необхідним є встановлення наступних обставин:

1) неперебування такої особи у шлюбі з іншою особою;

2) доведеність факту проживання зі спадкодавцем однією сім'єю не менше як п'ять років до часу відкриття спадщини (наявність рішення суду про встановлення факту проживання однією сім'єю або відповідного договору між цією особою та спадкодавцем);

3) відсутність спадкоємців першої, другої та третьої черг [11].

Варто також звернути увагу, що згідно з ч. 2 ст. 1259 Цивільного кодексу України «фізична особа, яка є спадкоємцем за законом наступних черг, може за рішенням суду одержати право на спадкування разом із спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування, за умови, що вона протягом тривалого часу опікувалася, матеріально забезпечувала, надавала іншу допомогу спадкодавцеві, який через похилий вік, тяжку хворобу або каліцтво був у безпорадному стані». Таким чином, віднесення того з «фактичного подружжя», хто пережив померлого, до першої, другої або третьої черг спадкування за законом та надання йому права на спадкування разом з іншими спадкоємцями спадкодавця можливе лише за наявності відповідного рішення суду.

Для цього необхідно довести ряд важливих обставин, зокрема:

1) факт перебування померлого у безпорадному стані внаслідок похилого віку, тяжкої хвороби або каліцтва;

2) факт опікування, надання матеріального забезпечення або іншої допомоги померлому з боку того з «фактичного подружжя», хто пережив померлого;

3) факт того, що той із «фактичного подружжя», хто пережив померлого, є спадкоємцем за законом наступної, зокрема четвертої черги.

Іншим можливим варіантом отримання прав на спадщину тим з «фактичного подружжя», хто пережив померлого, є укладення договору про зміну черговості одержання права на спадкування, передбаченого ч. 1 ст. 1259 Цивільного кодексу України — «черговість одержання спадкоємцями за законом права на спадкування може бути змінена нотаріально

посвідченим договором заінтересованих спадкоємців, укладеним після відкриття спадщини». Безумовно, для отримання спадщини, таким чином, потрібна згода та добра воля інших спадкоємців урівняти в праві на спадщину «фактичного» чоловіка чи дружину та віддати їм частину майна, яке входить до спадкової маси, що на практиці трапляється не часто.

Висновки. Сімейний кодекс України надав «фактичному подружжю» практично усі майнові права, характерні для подружжя, зареєстрованого у встановленому законом порядку. Проте проживання жінки та чоловіка однією сім'єю без реєстрації шлюбу не має наслідком виникнення у них особистих немайнових прав та обов'язків, які характерні саме для подружжя, зокрема права на зміну прізвища тощо.

Подібний підхід відображений і у спадкових правовідносинах, де статус жінки або чоловіка, які проживали з померлим у зареєстрованому шлюбі, відрізняється від статусу «фактичного подружжя». Зокрема варто зауважити, що той з «фактичного подружжя», хто пережив померлого, не може бути віднесений до першої спадкової черги за законом поряд із законною дружиною (чоловіком) спадкодавця навіть за умови укладення між ними договору про спільне проживання та ведення спільного господарства за життя спадкодавця. Крім того, той з «фактичного подружжя», хто пережив померлого, позбавлений права на отримання обов'язкової частки у спадщині, оскільки таке право належить виключно законній дружині (чоловікові) спадкодавця.

Загальновизнаним у науковій літературі та практиці є підхід, що той з «фактичного подружжя», хто пережив померлого, може бути віднесений до четвертої спадкової черги за законом у разі наявності рішення суду, яким встановлено факт проживання «фактичного подружжя» протягом п'яти останніх років до моменту смерті одного з «фактичного подружжя». Визнання факту спільного проживання «фактичного подружжя» протягом п'яти останніх років до моменту смерті спадкодавця не потрібне у тому випадку, якщо між «фактичним подружжям» за життя спадкодавця було укладено договір спільного проживання та ведення спільного господарства. Для того щоби такий член «фактичного подружжя» отримав право спадкувати разом із спадкоємцями тієї черги, яка має право на спадкування, необхідне отримання рішення суду з метою підтвердження необхідних обставин: безпорадного стану спадкодавця та опіки над ним та його матеріального забезпечення спадкоємцем або підписання договору про зміну черговості права на спадкування.

Таким чином, у спадкових відносинах чоловік та жінка, що проживають однією сім'єю без реєстрації шлюбу, мають досить обмежені права, а саме: можуть спадкувати один за одним у порядку четвертої черги спадкування лише у виняткових випадках: (1) коли за життя між ними було укладено договір спільного проживання та ведення спільного господарства, або (2) за умови звернення до суду за отриманням рішення суду про підтвердження факту перебування у «фактичному шлюбі». Оскільки наявність попередніх черг спадкування усуває від спадкування четверту чергу, отримання спадщини «фактичним подружжям» трапляється доволі рідко. З тим щоби піднятися до попередньої черги спадкування та отримати право на спадщину, той з «фактичного подружжя», хто пережив померлого, повинен (1) звернутися до суду та довести, що він піклувався про безпорадного члена «фактичного подружжя», який помер, або (2) отримати таке право за домовленістю з іншими спадкоємцями шляхом укладення договору про зміну черговості права на спадкування, що теж трапляється доволі рідко. Таким чином, логічним, на нашу думку, видається підхід Цивільного кодексу України, який не допускає зрівняння спадкових прав зареєстрованого та «фактичного подружжя» та віднесення жінки (чоловіка), що проживали з померлою особою однією сім'єю без реєстрації шлюбу, до першої перги поряд із дружиною (чоловіком), що перебували з померлим у зареєстрованому шлюбі.

ПРИМІТКИ

1. Валах В. В. Спадкування фактичного подружжя за законом / В. В. Валах // Актуальні проблеми держави і права : зб. наук. праць / гол. ред. : С. В. Ківалов ; Одеська нац. юрид. акад. — О. : Юрид. літ., 1997. — Вип. 57. — 2011. — С. 479—484.

2. Валах В. В. Спадкування фактичного подружжя за законом: проблеми теорії та практики : матер. наук. конф. професорсько-викладацького складу і наук. працівників (24 — 26 листопада 2010 р.) / В. В. Валах; Одеський нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. — О. : Астропринт, 2010. — С. 58—60.

3. Піцик Х. З. Сучасні проблеми правового регулювання спадкування спадкоємцями за законом, що входять у першу чергу /Х. З. Піцик // Прикарпатський юридичний вісник. — Івано-Франківськ, 2012. — Вип. 2. — С. 86 — 95.

4. Сімейний кодекс України від 10.01.2002 р. // Голос України. — 2002. — № 38.

5. Актуальні проблеми теорії і практики нотаріального, цивільного, виконавчого процесу: їх співвідношення та взаємодія / за заг. ред. д-ра юрид. наук С. Я. Фурси. — К. : ЦУЛ, 2013. — С. 183.

6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Голос України. — 2003. — № 45.

7. Закон України «Про власність» від 07.02.1991 р. // Голос України. — 1991. — № 79.

8. Лист Верховного Суду України «Судова практика розгляду справ про встановлення фактів, що мають юридичне значення» від 01.01.2012 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2012. — № 8.

9. Піцик Х. З. Зазнач. праця. — С. 91.

10. Спадкове право: Нотаріат. Адвокатура. Суд : наук.-практ. посіб. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, О. М. Клименко [та ін.] ; за заг. ред. С. Я. Фурси. — К. : Видавець Фурса С. Я. : КНТ, 2008. — С. 213.

11. Апопій І. В. Сімейне право України : навч. посіб. — 2-ге вид., допов. і перероб. — К. : Центр учбової літератури, 2011. — С. 153.

Войнаровская Оксана. Правовое регулирование наследственных отношений между мужчиной и женщиной, которые проживают одной семьей и не пребывают в браке.
В статье изложены особенности правового регулирования наследования между женщиной и мужчиной, которые проживают одной семьей и не пребывают в браке между собой или в любом другом браке. В частности, совершен анализ порядка наследования «фактическими супругами» по закону и по завещанию, а также права того из «фактических супругов», кто пережил умершего, на обязательную часть в наследстве.
Ключевые слова: *брак, семья, «фактический брак», «фактические супруги», наследование по закону, наследование по завещанию.*

Voynarovska Oksana. Legal regulation of inheritance relations between man and woman, who live as a one family and are not married to each other or to any other people.
The article states main tendencies of legal regulation of succession between man and woman, who live as a one family and are not married to each other or to any other people and analyses the order of hereditary and testamentary succession of 'civilian spouses' and the right of a 'civilian spouse', who survived the deceased, to the obligatory part of the inheritance.
Key words: *marriage, family, 'civil marriage', 'civil spouses', hereditary succession, testamentary succession.*

УДК 349.6:622.349

Роман Кірін,
кандидат юридичних наук,
доцент, завідувач кафедри цивільного та господарського права
юридичного факультету Державного ВНЗ «Національний гірничий університет»

КОДИФІКАЦІЙНІ ПРОБЛЕМИ ГІРНИЧОГО ЗАКОНОДАВСТВА

У статті розглядаються кодифікаційні проблеми сучасного гірничого законодавства України, що мають міжгалузевий, галузевий та внутрішньогалузевий характер, пропонуються шляхи їх вирішення.
Ключові слова: *гірниче законодавство, кодифікація, гірничі правовідносини, надра, гірнича справа.*

Загальна кількість мінеральних ресурсів та їх різноманітність в Україні оцінюється майже у 8 балів за десятибальною шкалою. В нашій державі виробляється майже 5% світового обсягу мінерально-сировинних ресурсів при тому, що Україна займає лише 0,4% території планети і має 0,8% населення світу. Щороку у вітчизняній гірничодобувній промисловості випускається продукції на 25—28 млрд дол. США (у цінах світового ринку), а досліджені запаси родовищ, що враховані у державному балансі, у вартісному вираженні, оцінено в 7—7,5 трлн дол. США. Проте, на жаль, сьогодні не можна говорити про адекватний рівень правового забезпечення сфери гірничих відносин в Україні.

Теоретичною основою досліджень у галузі вітчизняного гірничого права є праці В. І. Андрейцева, Г. І. Балюк, А. Г. Бобкової, М. О. Вебер, О. А. Грицан, І. М. Козьякова, М. В. Краснової, О. В. Леонової, О. Ю. Макаренка, Н. П. Медвєдєвої, О. М. Олійника, С. В. Разметаєва, Ю. С. Шемчушенка, О. П. Шем'якова, В. К. Філатової, І. В. Хохлової та інших.

Слід погодитися з висновком М. О. Вебер, яка зазначила, що норми гірничого законодавства в ході регулювання гірничих відносин тісно переплітаються з нормами інших галузей законодавства, тому повинні містити єдиний понятійний апарат, ґрунтуватися на загальних принципах права, прямувати до гармонізації, виключення колізій, відповідності сучасним умовам суспільного життя [1].

В той самий час, принципове заперечення викликає думка О.П. Шем'якова та І. В. Хохлової стосовно того, що гірничі відносини є важливою, але не вичерпною складовою більш широкого правового поняття — відносин надрокористування. Відтак у всіх випадках у подальшому більш виправдано буде згадувати про відносини користування надрами без вказівки на їх належність до термінів «гірничі» або «не гірничі» [2]. По-перше, відносини, пов'язані із користуванням, не охоплюють усього кола відносин щодо надр, адже є не вихідними, а похідними від відносин власності. По-друге, зв'язок гірничих та надрових відносин слід характеризувати не як одну частку одного цілого, а як одну спільну частку двох цілих, адже гірнича справа це не лише користування надрами, а користування надрами — не лише гірнича справа.

Метою цієї статті є аналіз стану та дослідження кодифікаційних проблем сучасного гірничого законодавства України.

Міжгалузеві проблеми гірничого законодавства

Перш за все слід звернути увагу на наявну невизначеність щодо галузевої приналежності головного кодифікаційного законодавчого акта — Гірничого закону України (далі — ГЗУ). Якщо виходити зі змісту самого Закону, то він дійсно є структуроутворюючим актом *гірничого законодавства*, втім у даному випадку постає питання вже про місце останнього в системі законодавства. У разі віднесення його до *природоресурсного законодавства*, що іноді має місце і, на наш погляд, вірно лише у певній частині, то загальним об'єктом гірничих відносин мав би бути певний природний ресурс, а

саме — надра, а відтак галузь слід було б віднести до *законодавства про надра*, що виглядає також неоднозначно. Якщо ж спиратися на затверджений Класифікатор галузей законодавства України, то нормативно-правові акти у сфері паливної промисловості (так само, як і гірничорудної) віднесені до *промислового законодавства* (120.110.160) [3], тобто і до *паливного законодавства*, що обумовлює розгляд в якості загального об'єкта гірничих відносин діяльність у відповідній галузі промисловості. При цьому слід мати на увазі, що відповідно до Класифікації видів економічної діяльності ДК 009:2010, терміни «гірнича (гірничодобувна), паливна, гірничорудна промисловість» об'єднані поняттям «Добувна промисловість і розроблення кар'єрів» [4] (отже, йдеться про наявність *добувного законодавства*). Нарешті, якщо орієнтуватися на європейське бачення системи законодавства, то ГЗУ є актом *енергетичного законодавства*, а ще точніше — *вугільного законодавства*, яке визнано пріоритетною сферою адаптації [5].

Крім того, слід зазначити, що чинний ГЗУ (ст. 3) так само, як і Кодекс України про надра (далі — КпН) (ст. 3) однозначно ототожнюють поняття *«законодавство про надра»* та *«законодавство, що регулює гірничі відносини»*. Втім детальний аналіз змісту зазначених законів, на нашу думку, подібних підстав не дає. Безумовно, КпН та ГЗУ належать до сукупності нормативно-правових актів, певні частини яких об'єднані спільною належністю до однорідної сфери правового регулювання, однак, у даному випадку, їх співвідношення характеризується не як тотожність, а як суміжність, не як одне ціле і частка, а як два цілих із спільною часткою. До того ж, КпН та ГЗУ мають різні форми вираження, різне предметне навантаження, різні обсяги кодифікації.

Так, сучасні межі предмета регулювання гірничого законодавства, яким, власне, й обумовлена його система, офіційно визначені у ч. 1 ст. 2 ГЗУ. За останньою дія Закону «… поширюється на правовідносини у сфері діяльності гірничих підприємств, установ, організацій, гірничих об'єктів, що займаються розвідкою, розробкою, видобутком та переробкою корисних копалин і веденням гірничих робіт, будівництвом, ліквідацією або консервацією гірничих підприємств, науково-дослідною роботою, ліквідацією аварій у межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони, незалежно від їх форми власності та підпорядкування, *а також підприємства, установи, організації, громадян України, іноземних юридичних та фізичних осіб, осіб без громадянства»* (виділено нами, оскільки наведене можна зрозуміти лише як «…поширюється на підприємства…», але аж ніяк не «…поширюється на правовідносини…» — **Р. К.**).

Втім, якщо порівняти задекларовану сферу дії ГЗУ з його змістом, то очевидним є факт їх невідповідності. Так, чинний ГЗУ об'єднує такі інститути: 1) загальні положення (гірниче законодавство, об'єкти та суб'єкти гірничих відносин); 2) державна політика в сфері регулювання гірничих відносин (державне регулювання гірничої справи, державний гірничий нагляд); 3) підготовка до проведення гірничих робіт та видобутку корисних копалин (розташування, проектування, будівництво гірничих підприємств); 4) експлуатація гірничих підприємств (гірничі роботи, гірничошахтне устаткування та матеріали, вибухові матеріали у гірничих роботах; дозвільний механізм гірничої справи); 5) протиаварійний захист і безпека проведення гірничих робіт (промислова безпека та охорона гірничих підприємств); 6) особливості екологічної безпеки гірничих робіт (екологічна безпека та охорона гірничих підприємств); 7) особливості умов праці в гірничодобувній промисловості (гірничо-трудові відносини); 8) припинення діяльності гірничих підприємств (ліквідація, реорганізація, консервація гірничих підприємств, гірничо-соціальні відносини); 9) відповідальність за порушення гірничого законодавства; 10) міжнародні гірничі відносини.

Очевидно, що подібне наповнення головного кодифікаційного акта гірничого законодавства відповідає міжгалузевій (комплексній) кодифікації, коли в одному нормативно-правовому акті об'єднуються норми різних галузей права — адміністративного, муніципального, міжнародного, фінансового, бюджетного, податкового, будівельного, цивільного, господарського, трудового, соціального, рятувального, земельного, екологічного, гірничого, геологічного та надроправа. Причому подібна систематизація характеризується й різною питомою галузевою вагою — від окремих пунктів, частин, статей до цілих розділів закону. До того ж, їх перебування у

змісті ГЗУ зовсім не позбавляє їх статусу приналежності до «рідної» галузі, тому такий вид кодифікації можна вважати конфедеративним, коли об'єднання норм здійснюється не за усім складом предмета регулювання, а за ознакою однорідності окремих елементів, зокрема його змісту. Отже, ГЗУ, як результат конфедеративної кодифікації, має за мету всебічне, комплексне правове регулювання усіх видів відносин, що виникають у сфері гірничої справи, як безпосередньо гірничих, так і тих, що створюють передумови їх функціонування.

Причому в цій сукупності слід виділити безпосередні основні гірничі відносини та безпосередні додаткові гірничі відносини. Останні, в свою чергу, доцільно поділити на додаткові необхідні та додаткові факультативні гірничі відносини.

Галузеві проблеми гірничого законодавства

Вперше в офіційній сучасній гірничо-правовій термінології поняття «гірниче законодавство» розкривається у ст. 1 ГЗУ в такому значенні: «сукупність правових норм, які регулюють гірничі відносини та встановлюють правила ведення гірничих робіт».

На наше переконання, подібне розуміння одного з фундаментальних понять гірничого права не тільки аж ніяк не сприяє розвитку теоретичних основ згаданих правових угрупувань, а й суттєво ускладнює побудову системи галузевого законодавства як внутрішньої структури ієрархічно супідрядних його елементів.

Перша проблема, яку можна вважати найменшою, стосується словосполучення *«сукупність правових норм»*. У цілому вірне, хоча і надзвичайно вузьке, визначення власне терміна «законодавство» потребує більшої конкретики і не тільки тому, що він має офіційне тлумачення, а значною мірою ще й тому, що галузь має специфічний склад правокористувачів, у якому об'єктивно переважає частина, що не має і не завжди може мати відповідне праворозуміння.

Другою, найбільш дискусійною, є проблема визначення предмета регулювання гірничого законодавства. Згідно зі ст. 1 ГЗУ це гірничі відносини — *правовідносини,* пов'язані з використанням та охороною надр і *врегульовані законами* України та іншими нормативно-правовими актами.

Очевидно, що закріплення у наведеному законодавчому визначенні формули «відносини — правовідносини, врегульовані нормами права», є нічим іншим, як правотворчою помилкою, якщо не сказати юридичною абракадаброю. Адже ніяк не тотожною виглядає енциклопедична формула «правовідносини — відносини, врегульовані нормами права».

Тобто, якщо визначати поняття гірничих відносин, слід використовувати формулу «гірничі відносини — суспільні відносини щодо (пов'язані)...», звісно, без зазначення їх нормативно-правової урегульованості. Якщо ж визначати поняття «гірничі правовідносини», то викладати дефініцію необхідно як «гірничі правовідносини — відносини щодо (пов'язані), ...врегульовані нормами права».

Крім того, далеко не однозначною виглядає й позиція законодавця щодо об'єкта гірничих правовідносин. За чинним визначенням він має дуалістичну конструкцію «використання та охорона надр» (дії суб'єктів та матеріальні блага), хоча надалі, визначаючи коло об'єктів гірничих відносин, законодавець зупиняється виключно на діях (ст. 4 ГЗУ): геологічна розвідка; проектування, будівництво (реконструкція, технічне переоснащення), експлуатація, ліквідація або консервація гірничих підприємств; організація протиаварійного захисту гірничих підприємств; охорона праці, забезпечення безпеки та здоров'я людей в особливо небезпечних умовах. Такий об'єктний склад не притаманний природоресурсним галузям права і зорієнтований на певні ресурсо-господарські відносини, де об'єктом виступає, як правило, відповідний вид діяльності.

Серед інших проблемних питань, що пов'язані з чинним поняттям «гірниче законодавство», слід виділити наступні.

1. Визначення побудовано на дуалістичному характері завдання гірничого законодавства: а) *«регулювання гірничих відносин»*; б) *«встановлення правил ведення гірничих робіт»*. Подібна конструкція виглядає дискусійною. По-перше, завданням законодавства дійсно є регулювання відносин, по-друге, невже «ведення гірничих робіт» не є відносинами, а відтак не може бути врегульованим.

2. Визначення дає підстави для логічного висновку про вилучення з об'єктів гірничих відносин такого виду діяльності, як «ведення гірничих робіт». Такий підхід, як мінімум, дивує, оскільки законодавець, зробивши крок з диференціації

ланки *«використання надр» — «будівництво та експлуатація гірничого підприємства» — «комплекс робіт з проведення, кріплення та підтримки гірничих виробок і виймання гірничих порід»*, не інтегрував її ані щодо певних матеріальних благ, ані щодо певних дій суб'єктів.

3. Чинне гірниче законодавство, ототожнюючи поняття *«регулювання гірничих відносин»* та *«регулювання гірничої справи»* і розуміючи під останньою лише *«діяльність, пов'язану з видобуванням з надр корисних копалин»*, тільки підкреслює наявну абсолютну безсистемність таких базових понять, як «завдання законодавства», «предмет регулювання», «об'єкт правовідносин».

Авторська еколого-господарська концепція кодифікації гірничого законодавства визначає гірничі відносини у власному (спеціальному) розумінні. Отже, гірничі відносини — це комплекс суспільних відносин, що виникають у процесі організації, здійснення та припинення гірничої справи і функціонально забезпечуються суміжними адміністративними, господарськими, екологічними, трудовими та іншими відносинами.

Внутрішньогалузеві проблеми гірничого законодавства

Аналіз ст. 3 ГЗУ дає підстави віднести до законодавства, яке регулює гірничі відносини, що виникають у процесі діяльності гірничих підприємств, окрім власне ГЗУ, Конституцію України, КпН, Господарський кодекс України, Кодекс цивільного захисту України, закони України «Про охорону навколишнього природного середовища», «Про охорону праці», «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» тощо та прийняті відповідно до них нормативно-правові акти, зокрема: міжгалузеві та галузеві правила безпеки, що включають норми безпечного ведення гірничих робіт, використання гірничошахтного та електротехнічного устаткування, рудникового та кар'єрного транспорту, вимоги щодо провітрювання та протиаварійного захисту гірничих виробок, додержання пилогазового режиму, виробничої санітарії, охорони праці та довкілля; міжгалузеві та галузеві правила технічної експлуатації, що встановлюють вимоги та норми щодо ефективного, безпечного та екологічно чистого проведення гірничих робіт, організації та управління виробництвом; єдині правила безпеки при підривних роботах, що встановлюють порядок зберігання, транспортування та використання вибухових матеріалів під час проведення гірничих робіт.

Норми згаданих правових угрупувань у сфері надр, у тому числі й гірничі, зосереджені й в іншому кодифікованому акті — КпН. Вважається, що останній має характер спеціальної (внутрішньогалузевої) кодифікації, для якої характерним є об'єднання норм у межах підгалузі чи декількох інститутів. Втім, так само, як і галузева (унітарна) кодифікація, за якої норми об'єднують за предметом і методом правового регулювання у межах певної галузі, навряд чи ці види повною мірою відповідають виду кодифікації КпН. Уявляється, що в цьому випадку слід говорити про федеративний (суміжногалузевий) вид кодифікації, для якої характерно об'єднання норм за ознакою однорідності більшості елементів складу предмета регулювання.

Прийом федеративної кодифікації, на нашу думку, використаний і при розробці чинного Господарського кодексу України та може бути застосований в процесі створення Екологічного кодексу.

Слід зазначити, що у вітчизняному законодавстві прийом конфедеративної кодифікації також використовується останнім часом досить часто, а щодо гірничих, надровідносин, то механізм може реалізовуватися як у вигляді акумуляції відносин (ГЗУ, КпН), так і у вигляді делегації (декодифікації) (розділ XI «Плата за користування надрами» Податкового кодексу України). Якщо ж розглядати цей приклад щодо податкових відносин, то об'єктом делегації слід вважати вже ГЗУ.

Серед норм гірничого законодавства, розміщених у складі КпН, виділимо такі: правовий режим Державного фонду родовищ корисних копалин (далі — РКК); класифікація корисних копалин, запасів і ресурсів державного фонду надр; правовий режим гірничого відводу; надання ділянок надр та землі для гірничої справи; правовий режим державного обліку, кадастру, балансу, експертизи та оцінки корисних копалин; проектування, будівництво, введення в експлуатацію, консервація та ліквідація гірничодобувних об'єктів; порядок розробки РКК; охорона надр в процесі гірничої справи; державний гірничий нагляд.

Крім того, необхідно звернути увагу й на групу інститутів, які претендують не

тільки на статус міжгалузевих, а й на певний рівень автономності: гірниче ядерне законодавство (законодавство в сфері видобування та переробки уранових руд); гірниче договірне законодавство (законодавство про видобування корисних копалин на умовах угод про розподіл продукції); нафтогазове законодавство (законодавство про видобування нафти, газу та газу вугільних родовищ); гемологічне законодавство (законодавство про видобування дорогоцінного каміння) тощо.

Висновки

З наведеного випливають, щонайменше, чотири актуальних завдання для подальшої нормотворчої та дослідницької роботи.

1. Формулювання нової редакції дефініції «гірнича справа» як основного об'єкта гірничих правовідносин, оскільки існуюче законодавче її розуміння розкривається дуже вузько і лише в технічному аспекті. Визначення сукупності родових та безпосередніх об'єктів гірничого права.

2. Розкриття змісту термінів «процес організації гірничої справи», «процес здійснення гірничої справи» та «процес припинення гірничої справи», адже чинний ГЗУ оперує таким сукупним об'єктом, як проектування, будівництво (реконструкція, технічне переоснащення), експлуатація, ліквідація або консервація гірничих підприємств.

3. Дослідження ознак та видів суміжних відносин, тісно пов'язаних та необхідних для функціонування гірничих відносин, що обумовлене поширенням сфери дії гірничого законодавства, окрім основних правовідносин, наведених у визначенні, у тому числі й на геологічні, науково-дослідні, проектно-будівельні, гірничо-переробні (збагачувальні), рятувальні, фінансово-економічні та надроправові.

4. Порівняльний аналіз об'єктного та суб'єктного кіл надроправових та гірничих відносин, їх змісту та юридичних фактів, формулювання на цій підставі відповідних визначень та розробка систем гірничого права та надроправа в сучасній доктрині.

ПРИМІТКИ

1. Вебер М. О. Гірниче законодавство України: проблеми та шляхи вдосконалення [Електронний ресурс] / М. О. Вебер. — Режим доступу : http://www.hozpravo.com.ua/conferences/arhiv/uchastnik.php.

2. Шем'яков О. П. Розвиток відносин у сфері надрокористування в Україні / О. П. Шем'яков, І. В. Хохлова // Науковий вісник Національного університету ДПС України (економіка, право). — 2010. — № 4 (51). — С. 157—162.

3. Юридичний вісник України. — 2004. — № 28.

4. Бухгалтер. — 2011. — № 44.

5. Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Перелік актів законодавства України та acquis Європейського Союзу у пріоритетних сферах адаптації. Розділи 13—14» // Офіційний вісник України. — 2004. — № 15. — Ст. 1028.

Кирин Роман. Кодификационные проблемы горного законодательства.
В статье рассматриваются кодификационные проблемы современного горного законодательства Украины, имеющие межотраслевой, отраслевой и внутриотраслевой характер, предлагаются пути их решения.
Ключевые слова: *горное законодательство, кодификация, горные правоотношения, горное дело.*

Kirin Roman. Codification problems of mountain legislation.
The codification problems of modern mountain legislation of Ukraine are examined in the article, the ways of their decision are offered.
Key words: *mountain legislation, codification, mountain legal relationships, mountain business.*

УДК 349.6

Катерина Лозицька,
аспірантка кафедри екологічного права юридичного факультету
Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ІНВЕСТИЦІЙ В НАВКОЛИШНЄ ПРИРОДНЕ СЕРЕДОВИЩЕ: ОЗНАКИ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ*

Автором на підставі аналізу науково-теоретичних та законодавчих засад проаналізовано поняття «інвестиції в навколишнє природне середовище» та на цій основі запропоновано власне формулювання їх поняття.
Ключові слова: *навколишнє природне середовище, інвестиції, інновації, інвестиції в навколишнє природне середовище, інноваційні екологічні інвестиції.*

Розбалансованість функцій використання природного капіталу та його відтворення призвела до широкомасштабних деструктивних процесів, які становлять реальну загрозу для здоров'я людини і розвитку суспільства. У цілому антропогенне навантаження на національну екологічну систему сьогодні оцінюється як несприятливе для її самовідтворення. Внаслідок цього навколишнє природне середовище потребує нині значного вкладення коштів. Обмеженість бюджетних коштів, які спрямовані на покращення стану навколишнього природного середовища, призводить до пошуку нових джерел фінансування природоохоронних заходів, спрямованих на ліквідацію забруднення, забезпечення екологічної безпеки, заходів, пов'язаних з відтворенням та підтриманням природних ресурсів у належному стані, тощо. Одним із таких джерел фінансування є вкладення інвестицій в навколишнє природне середовище, які в сучасних умовах набувають дедалі більшого розвитку.

Для глибшого розуміння природи та значення інвестицій в навколишнє природне середовище, з метою формулювання найбільш повного визначення поняття «інвестиції в навколишнє природне середовище», керуючись методом переходу від загального до часткового, на нашу думку, насамперед доцільно визначити правову природу такого базового поняття, як «інвестиції».

Слово «investment» походить від англійського «in vest», яке дослівно перекладалося «у жилетку». У перекладі з сучасної англійської мови «investment» означає «капіталовкладення». В науковій літературі знаходимо значне розмаїття наукових визначень поняття «інвестиції», які різняться ступенем конкретизації.

На доктринальному рівні поняття «інвестиція» існує у двох аспектах: динамічному, який відображає економічну сутність поняття, та статистичному, що визначає юридичний зміст дефініції. З економічної точки зору інвестиції полягають у здійсненні певних дій, спрямованих на відмову від вигоди у даний момент з метою одержання приросту капіталу в майбутньому.

Економічне визначення цього поняття знаходиться в монографії «Основи інвестування», підготовленій Л. Гітманом та М. Джонком: «Інвестиція — це засіб розміщення капіталу, який має забезпечити збереження або зростання капіталу» [1].

З юридичної точки зору інвестиції — це майно, майнові права, інші об'єкти зі спеціальним правовим режимом, які здатні принести прибуток. Наприклад, А. В. Омельченко визначає інвестиції як юридично регламентовану власність у

* Рекомендовано до друку кафедрою екологічного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка.

вигляді будь-якого майна чи майнових прав [2].

В Юридичному словнику під редакцією А. Н. Азріліяна «інвестиції» визначені як сукупність витрат, які реалізуються в формі довгострокових вкладень капіталу в промисловість, сільське господарство, транспорт та інші галузі господарства [3].

Серед вищезазначеного в понятті «інвестиції» можна відмітити взаємозв'язок двох сторін одного процесу: витрачання ресурсів і одержання результату в довготерміновій перспективі. Результат повинен бути достатнім для того, щоб відшкодувати суб'єкту інвестиційної діяльності понесені витрати і забезпечити приріст капіталу, одержання інших благ чи вигод [4].

Запропоноване доктринальне юридичне розуміння інвестицій віднайшло своє відображення і в чинному законодавстві. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про інвестиційну діяльність» [5] інвестиціями є всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, в результаті якої створюється прибуток (дохід) або досягається соціальний ефект.

Також поняття інвестицій міститься в ч. 1 ст. 326 Господарського кодексу України (далі — ГК України) [6], де інвестиції визначені як довгострокові вкладення різних видів майна, інтелектуальних цінностей та майнових прав в об'єкти господарської діяльності з метою одержання доходу (прибутку) або досягнення іншого соціального ефекту.

Серед вчених-юристів існує думка, що визначення інвестицій в ГК України та в Законі України «Про інвестиційну діяльність» доцільно було б доповнити й поясненням щодо соціального ефекту. Крім досягнення соціальних благ, інвестування може здійснюватися з метою ліквідації аварій, стихійного лиха, поліпшення навколишнього природного середовища тощо. Але поняття «ефект» зазвичай пов'язане з грошовим виміром результату як різниця між одержаними доходами і здійсненими витратами. На практиці не всі наслідки від здійснення інвестицій можна подати у грошовому вираженні. Тому, на нашу думку, є слушною пропозиція Л. І. Ткаченко такі наслідки називати не ефектом, а вигодою [7].

Л. І. Ткаченко формулює поняття «інвестиції» як процес вкладення грошових, матеріальних і нематеріальних цінностей в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності з метою отримання прибутку й зростання вартості капіталу, а також досягнення інших вигод [8]. На нашу думку запропоноване визначення найбільш вдало підходить для поняття «інвестиції» як на доктринальному рівні, так і на законодавчому. Запропоноване визначення повно та всебічно відображає зміст інвестицій, оскільки охоплює не лише можливі грошові вигоди від інвестування, й вигоди для навколишнього природного середовища.

Стосовно поняття «інвестиції в навколишнє природне середовище», то в науковій літературі не існує його усталених категоріальних понять. Є велика кількість понять, які використовуються різними вченими: «екологічні інвестиції», «екологічно орієнтоване інвестування», «екологізація інвестиційної діяльності», «екологічно орієнтована інвестиційна діяльність», «природоохоронна інвестиційна діяльність», «екологоорієнтований інвестиційний процес» тощо.

Так, Н. М. Андрєєвою надається широкий перелік понять у сфері здійснення інвестицій в навколишнє природне середовище та пропонується їх класифікація. Основним поняттям є «екологічно орієнтовані інвестиції», під якими автор розуміє всі види майнових та інтелектуальних цінностей, які вкладаються в господарську діяльність і спрямовані на зниження, ліквідацію негативного антропогенного впливу на навколишнє середовище [9].

Вчена поділяє екологічно орієнтовані інвестиції на екологічні інвестиції, ресурсозберігаючі інвестиції, інвестиції спрямовані в сферу забезпечення ресурсно-екологічної безпеки та екологічно орієнтовані інноваційні інвестиції.

«Екологічні інвестиції» — це всі види майнових та інтелектуальних цінностей, які вкладаються в народногосподарський обіг, основною метою яких є запобігання, обмеження, усунення та віднов-

лення наслідків забруднення навколишнього природного середовища [10]. Відмінністю в двох вказаних визначеннях «екологічно орієнтовані інвестиції» та «екологічні інвестиції» є лише об'єкт вкладення цінностей, а саме: в екологічно орієнтованих інвестиціях — це господарська діяльність, а в екологічних інвестиціях — народногосподарський обіг. Але поняття «народногосподарський обіг» було характерним для народного господарства, що існувало в період планової економіки за часів Радянського Союзу. На сьогодні поняття «народногосподарський обіг» вже є невживаним, оскільки не є властивим для ринкової економіки. Поняття «народногосподарський обіг» в умовах ринкової економіки замінено поняттями «економіка» та «господарська діяльність». Тому робимо висновок, що визначення «екологічно орієнтовані інвестиції» та «екологічні інвестиції» є тотожними.

Наступним видом екологічно орієнтованих інвестицій, на думку Н. М. Андрєєвої, є ресурсозберігаючі інвестиції — це інвестиції, які спрямовані на раціональне, комплексне використання та економне споживання первинних та вторинних ресурсів, виходячи із існуючого рівня розвитку техніки та технології при одночасному зниженні техногенного впливу на навколишнє середовище [11]. Основною ознакою вказаного визначення є раціональне використання первинних та вторинних ресурсів. Первинні ресурси — це ті, які потрібні для існування людини (вода, повітря, земля, їжа). Вторинні ресурси — це ті, які використовуються для видобування первинних (дерево, метали, мінеральні утворення, енергія тощо) [12]. Ресурси є складовою навколишнього природного середовища, тобто, знову ж таки, поняття «ресурсозберігаючі інвестиції» межує із вищенаведеним поняттям «екологічні інвестиції».

Наступне визначення, яке пропонує Н. М. Андрєєва, «інвестиції, які спрямовані в сферу забезпечення ресурсно-екологічної безпеки» — це всі види майнових та інтелектуальних цінностей, які вкладаються в народногосподарський обіг, основною метою яких є захист важливих інтересів людини, суспільства, господарюючих суб'єктів від реальних та потенційних загроз, які створюються антропогенним, техногенним або природним впливом на навколишнє середовище, а також нераціональним природокористуванням, яке призводить до вичерпності природних ресурсів [13]. Вказане визначення є тотожним поняттям «екологічно орієнтовані інвестиції» та «екологічні інвестиції», оскільки це також всі види цінностей, що вкладаються в господарську діяльність, метою яких є попередження негативного впливу на навколишнє природне середовище.

Таким чином, на нашу думку, поняття «екологічно орієнтовані інвестиції», «екологічні інвестиції», «інвестиції, які спрямовані в сферу забезпечення ресурсно-екологічної безпеки» та «ресурсозберігаючі інвестиції» є взаємозамінними та охоплюються поняттям «екологічно орієнтовані інвестиції», оскільки всі вищевказані види інвестицій спрямовані на покращення стану навколишнього природного середовища в цілому та на складові його елементи зокрема.

Ю. О. Ніколаєвим надається інше бачення понять у сфері вкладення інвестицій в навколишнє природне середовище та інша класифікація зазначених інвестицій. Загальним поняттям Ю. О. Ніколаєв визначає «екологічні інвестиції», які він поділяє на класичні природоохоронні інвестиції та інноваційні екологічні інвестиції. Класичні природоохоронні інвестиції реалізуються державою та приватними підприємствами в заходи з охорони навколишнього природного середовища. Інноваційні екологічні інвестиції реалізуються в екодіяльності. Це сприяє розвитку ринку екологічно чистих продуктів, ринку засобів технологічного захисту тощо [14].

Нам більше імпонує класифікація інвестицій в навколишнє природне середовище, наведена Ю. О. Ніколаєвим, оскільки вона є більш конкретизованою в поділі інвестицій на види, при цьому враховуючи всі сфери та особливості інвестування в навколишнє природне середовище.

У науковій літературі існують й інші погляди щодо понятійного апарату в сфері інвестицій в навколишнє природне середовище. Так, Н. В. Ігошин викорис-

товує поняття «інвестиції в оздоровлення навколишнього середовища». При цьому він дає лише непряму його характеристику, відмічаючи, що такі інвестиції повинні використовувати «заходи, які спрямовані на відновлення природного середовища або зниження рівнів забруднення навколишнього середовища на діючих підприємствах» [15]. Дане визначення, на нашу думку, не досить чітко сформульовано, тому що інвестиції — це не заходи, а цінності, що вкладаються в об'єкти будь-якої діяльності, з метою отримання прибутку (доходу) або соціального ефекту. Також інвестиції вкладаються не тільки в оздоровлення, а й в покращення навколишнього природного середовища. Тому дане поняття, на нашу думку, є вузьким та не відображає всю повноту інвестицій в навколишнє природне середовище.

Подібної точки зору стосовно вищезазначеного поняття дотримуються також Б. Губський та М. Іванова. Остання при цьому зазначає, що використання терміна «інвестиції в оздоровлення навколишнього середовища» дає лише непряму його характеристику, дані капіталовкладення повинні передбачати здійснення заходів, спрямованих на відновлення природного середовища або зниження рівня забруднення навколишнього середовища на діючих підприємствах [16; 17].

У науковій літературі в сфері інвестицій в навколишнє природне середовище також існує інше поняття та його трактування, а саме «природоохоронні інвестиції», під яким, зокрема, розуміють витрати учасників господарської діяльності, що мають за мету збереження, охорону і відтворення навколишнього природного середовища; це майнові та інтелектуальні цінності, котрі вкладені в об'єкти природоохоронного, виробничого, соціального та іншого призначення для досягнення збалансованого, раціонального природокористування, сталого розвитку соціально-економічних систем та отримання еколого-соціально-економічного ефекту (Я. С. Витвицький, Н. О. Гавадзин) [18].

У зв'язку з тим, що інноваційна діяльність є однією із форм інвестиційної діяльності, деякі науковці виділяють таке поняття, як «екологічні інновації», під якими розуміють зміни в соціально-економічному розвитку господарської системи, які поряд з позитивним соціально-економічним ефектом поліпшують стан навколишнього природного середовища або зменшують негативний вплив на довкілля [19].

Виходячи із великої кількості запропонованих визначень можна виділити ряд специфічних ознак, які притаманні інвестиціям у навколишнє природне середовище, серед яких екологічні ефекти інвестування, що очікуються. Також специфічною особливістю вказаних інвестицій є той аспект, що дані інвестиції в більшості випадків не приносять позитивних прямих економічних ефектів. При цьому супутні — соціальний та екологічний — ефекти від реалізації інвестиційних проектів такого роду можуть бути значними. Так, С. І. Рассадникова зазначає, що інвестиціям у навколишнє природне середовище притаманна соціальна спрямованість, яка проявляється у вкладенні в охорону довкілля, захисті від природної небезпеки і екологічних ризиків, скороченні забруднення природного середовища, природозбереженні тощо, зниженні витрат на оздоровлення людини, стимулюванні збільшення тривалості та якості життя. Таким чином, інвестиції в навколишнє природне середовище підвищують якість людського капіталу шляхом забезпечення охорони здоров'я людини, умов її існування, що збільшує продуктивність праці і, як наслідок, сприяє формуванню такого типу економічного зростання, що орієнтується на підвищення добробуту населення [20].

На законодавчому рівні також немає одностайності у використанні понятійного апарату в сфері інвестицій в навколишнє природне середовище, до того ж, вказані поняття не є широко вживаними. В Положенні про Міністерство екології та природних ресурсів України, яке затверджено Указом Президента України від 13.04.2011 р. № 452/2011, використовуються два поняття «інвестиції в сферу охорони навколишнього природного середовища» та «цільові екологічні (зелені) інвестиції». При цьому друге поняття використовується в контексті ви-

конання зобов'язань, які виникли в України у зв'язку з підписанням та ратифікацією Рамкової конвенції про зміну клімату ООН (далі — РКЗК) та Кіотського протоколу до неї. Натомість у Положенні про Державне агентство екологічних інвестицій України, яке затверджено Указом Президента України від 13.04.2011 р. № 455/2011, використовується лише одне поняття «цільові екологічні (зелені) інвестиції» стосовно РКЗК та Кіотського протоколу до неї. Визначення вищезазначених понять на законодавчому рівні відсутні.

Резюмуючи викладене, зазначимо, що відмінність між наведеними поняттями «екологічні інвестиції», «екологічно орієнтоване інвестування», «екологізація інвестиційної діяльності», «екологічно орієнтована інвестиційна діяльність», «природоохоронні інвестиції», «інвестиції в оздоровлення навколишнього природного середовища» тощо полягає лише в об'єкті вкладення інвестицій. Проте загальним поняттям, яке відображає об'єкт вкладення інвестицій щодо зазначених понять, є навколишнє природне середовище. Саме тому, на нашу думку, поняття «інвестиції в навколишнє природне середовище» є таким, що охоплює всі види об'єктів для вкладення інвестицій, що пов'язані із довкіллям. З урахуванням зазначеного пропонуємо наступне визначення: інвестиції в навколишнє природне середовище — це всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в об'єкти підприємницької та інших видів діяльності, які спрямовані на зниження та ліквідацію негативного антропогенного впливу на навколишнє середовище, збереження, покращення та раціональне використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки в інтересах теперішнього і прийдешніх поколінь.

Крім того, вважаємо за доцільне поділяти інвестиції в навколишнє природне середовище на інвестиції в природоохоронну діяльність та інноваційні інвестиції в навколишнє природне середовище.

Ми вважаємо, що інвестиції в природоохоронну діяльність, — це всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в систему заходів щодо підтримання взаємодії між діяльністю людини та навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, яка попереджає, зменшує або усуває вплив результатів діяльності суспільства на навколишнє середовище.

Інноваційні інвестиції в навколишнє природне середовище, на нашу думку, — це всі види майнових та інтелектуальних цінностей, що вкладаються в новостворення та (або) вдосконалення конкурентоспроможної технології, продукції або послуги, а також організаційно-технічні рішення виробничого, адміністративного, комерційного або іншого характеру, які поряд з позитивним соціально-економічним ефектом поліпшують стан навколишнього природного середовища та/або зменшують негативний антропогенний вплив на довкілля.

ПРИМІТКИ

1. Шарп Уильям Ф. Инвестиции : для использования в учеб. процессе студентами вузов, обучающимися по экон. спец. / Уильям Ф. Шарп, Александр Гордон Дж., Джеффри В. Бэйли : пер. с англ. — М. : ИНФРА-М, 2003. — С. 29.

2. Притика Ю. Д. Правове регулювання іноземних інвестицій в Україні : навч. посіб. / Ю. Д. Притика. — К. : Юрид. світ, 2010. — С. 32.

3. Юридический словарь / под ред. А. Н. Азрилияна. — М. : Институт новой экономики, 2007. — С. 248.

4. Притика Ю. Д. Зазнач. праця. — С. 31.

5. Про інвестиційну діяльність : Закон України від 18.09.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 47. — Ст. 646.

6. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, 19—20, 21—22. — Ст. 144.

7. Ткаченко Л. І. Методологічні підходи до визначення поняття «інвестиції» / Л. І. Ткаченко // Науковий вісник Національної академії внутрішніх справ. — 2010. — № 6. — С. 54—59.

8. Там само. — С. 57.

9. Андреева Н. Н. Экологически ориентированные инвестиции: выбор решений и управление : монография / Н. Н. Андреева. — О. : ИПРЭЭИ НАН Украины, 2006. — С. 67.

10. Там само. — С. 69.

11. Там само.

12. Крисаченко В. С. Екологічна культура : Теорія і практика / В. С. Крисаченко ; МФ «Відродження». — К. : Заповіт, 1996. — С. 105.

13. Ткаченко Л. І. Зазнач. праця. — С. 70.

14. Николаев Ю. О. Экоинновационное развитие и макроэкономическая стабильность (методологический аспект) : монография / Ю. О. Николаев. — О. : Ин-т проблем рынка и эколого-экономических исследований НАН Украины, 2005. — С. 23.

15. Игошин Н. В. Организация и финансирование инвестиций : учебник / Н. В. Игошин. — М. : Юнити, 1999. — С. 310.

16. Иванова М. Ю. Понятие инвестиционного климата и его влияние на эффективность инвестиционного воздействия партнеров / М. Ю. Иванова. — М. : Российская академия государственной службы при Президенте РФ, 1996. — 203 с.

17. Губський Б. В. Інвестиційні процеси в глобальному середовищі / Б. В. Губський. — К. : Наук. думка, 1998. — 390 с.

18. Витвицький Я. С. Класифікація природоохоронних інвестицій при розробці нафтогазових родовищ / Я. С. Витвицький, Н. О. Гавадзин // Економіка та організація виробництва. Прикарпатський вісник НТШ. — 2010. — № 1(9). — С. 211—222.

19. Ткаченко Л. І. Зазнач. праця. — С. 114.

20. Рассадникова С. І. Сучасні тренди і проблеми реформування інвестиційного забезпечення природокористування / С. І. Рассадникова // Економіст. — 2010. — № 8. — С. 38—41.

Лозицкая Екатерина. Юридическая природа инвестиций в окружающую природную среду: признаки и классификация.
Автором на основе анализа научно-теоретических и законодательных положений проанализированы существующие понятия «инвестиции в окружающую природную среду» и на этой базе предложено собственное формулирование их понятия.
Ключевые слова: *окружающая природная среда, инвестиции, инновации, инвестиции в окружающую природную среду, инновационные экологические инвестиции.*

Losytska Kateryna. The legal nature of investment in environment: signs and classification.
The author based on the analysis of scientific-theoretical and legal framework analyzes the concept of «investment in environment» and on this basis the actual wording of «investment in environment».
Key words: *environment, investment, innovation, investment in environment, innovative environmental investments.*

УДК 343.3

Борис Грек,
кандидат юридичних наук,
доцент, заслужений юрист України,

Гліб Грек,
студент Київського національного університету імені Тараса Шевченка

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРИНЦИПІВ ЗАКОННОСТІ, ДОЦІЛЬНОСТІ ТА СПРАВЕДЛИВОСТІ В ТЕОРІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

У статті розглядаються значущість, вплив та реалізація принципів законності, доцільності та справедливості у їх співвідношенні в теорії кримінального права України. Аналізуються думки провідних учених у галузі кримінального права з цього приводу та зроблені відповідні висновки.
Ключові слова: *доцільність, законність, кримінальне право, принцип, справедливість.*

В Україні права і свободи людини і громадянина захищаються судом (ч. 1 ст. 55 Конституції України), юрисдикція яких поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі (ч. 2 ст. 124 Конституції України). З цього конституційного припису немає жодного виключення. Таким чином, усі спірні правові питання між державою та її громадянами, іноземцями, які знаходяться на її території, особами без громадянства, національними юридичними особами, зареєстрованими у відповідних державних органах, іноземними, що здійснюють свою діяльність в Україні та між собою, підвідомчі суду. Забезпечення судового захисту суб'єктивно-публічних прав юридичних та фізичних осіб є складовою частиною ознаки України як демократичної держави. А саме від того, на яких принципах буде розглядатися судова справа, залежить визнання України як правової держави.

Принципи відіграють істотне значення в правовому регулюванні. У кримінальному судочинстві вони сьогодні визначають стадії, форми, зміст інститутів, характеризують реальну гарантію прав і свобод людини і громадянина, найважливіші риси предмета та методів процесуального впливу. Можна стверджувати, що вони детермінують суть і зміст кримінального права будь-якої держави.

У фаховій літературі питаннями сутності принципів права та проблем їх реалізації займались такі українські вчені, як: А. В. Андрушко, М. Ю. Грошевий, В. Г. Гончаренко, Т. Н. Добровольська, А. М. Колодій, В. Т. Маляренко, М. М. Михеєнко, В. Т. Нор, А. Л. Рівлін, В. Я. Тацій, В. М. Тертишник, В. П. Шибіко, М. Й. Штефан та інші.

У Російській Федерації цьому питанню приділяли увагу С. С. Алексєєв, І. Л. Невзоров, І. Л. Петрухін, Н. М. Чепурнова та багато інших вчених.

Подальше реформування правової системи України взагалі та кримінального судочинства зокрема, неоднозначність поглядів вчених щодо розуміння принципів законності, доцільності та справедливості в теорії кримінального права обумовлюють актуальність питання співвідношення цих принципів, оскільки ні Конституція України, ні чинний Кримінальний кодекс України, ні Закон України «Про судоустрій і статус суддів» не дають їх визначення, а тим паче розгорнутої характеристики, що, в свою чергу, утруднює їх розуміння, тлумачення та застосування.

Метою написання статті є необхідність отримати додаткові або більш глибокі знання щодо об'єкта дослідження, з використанням сучасних методів дослідження, який посідає центральне місце в теорії права, співвідношення окремих його елементів, а також їх ролі в системі кримінального права України.

Принципи — це своєрідна система координат або орієнтирів, у рамках яких

здійснюється вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування.

Термін «принцип» походить від латинського «*principium*», що означає «основа, вихідне положення науки, керівне правило діяльності, основне правило поведінки». В. Даль визначає принцип як наукову чи моральну засаду, основне правило, основу, від якої не відступають [1].

У Новому тлумачному словнику української мови принцип визначається як: 1. Основне вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії, ідеологічного напряму і т. ін.; засада; Основний закон якої-небудь точної науки. 2. Особливість, покладена в основу створення або здійснення чого-небудь, спосіб створення або здійснення чогось; Правило, покладене в основу діяльності якої-небудь організації, товариства і т. ін. 3. Переконання, норма, правило, яким керується хто-небудь у житті, поведінці; канон [2].

У процесі життєдіяльності всі ми, незалежно від політичної системи суспільства, класової або партійної приналежності, для обстоювання своїх ідей або пропозицій в науці, літературі чи мистецтві часто використовуємо цей термін, вкладаючи в нього загальновизначений зміст. Він характеризується стабільністю та широтою використання в різних сферах соціального життя суспільства.

Принципи, які мають найбільше значення для розбудови держави і суспільства, принципи, на яких базується економічна, екологічна, соціальна, гуманітарна та ряд інших сфер діяльності, закріплені в конкретних правових нормах і виступають як нормативний регулятор суспільних відносин, що гармонічно поєднує індивідуальні, групові і громадські інтереси. В свою чергу, ці загальноправові принципи, залежно від призначення, можуть належати до окремих галузей права, в тому числі кримінального, створюючи спеціальну групу принципів кримінального права, які закріплені або випливають зі змісту правових норм і виконують ту саму функцію — нормативного регулювання найбільш важливих суспільних відносин у сфері кримінального права.

Як зазначає А. М. Колодій, принципи права — це явища, що не тільки пов'язують право з політикою, економікою, духовним життям суспільства, а забезпечують єдність різних, власне правових процесів, форм, теорій, ідей і концепцій, понятійно-категоріальних рядів [3].

Вивчення свідчить, що, незважаючи на нібито ясність, існує розходження поглядів вчених щодо смислового змісту окремих принципів і форм їх вираження. Відсутність такої єдності поглядів серед спеціалістів щодо одного з найважливіших інститутів права свідчить про надзвичайну важливість даної проблеми для подальшого розвитку теорії кримінального права. Так, на думку П. С. Матишевського, у загальній теорії права не існує однозначного розуміння змісту принципів і дається різний їх перелік. Вчений пропонує розрізняти два види принципів: 1) загальноправові, притаманні всім галузям права; 2) спеціальні галузеві, характерні лише для окремих галузей права. Він вважає, що галузеві принципи, зокрема принципи кримінального права, — це ті вихідні основоположні ідеї, які випливають зі змісту правових норм, закріплених у кримінальному законодавстві [4].

З наведеного вченим визначення поняття спеціальних принципів можна зробити висновок: по-перше, вони не обов'язково повинні бути закріплені в нормах кримінального законодавства, але, по-друге, — обов'язково повинні стосуватись норм кримінального права.

Однак існують і дещо інші визначення принципів кримінального права.

На наш погляд, заслуговує на увагу, зокрема, визначення принципів кримінального права, запропоноване М. І. Бажановим, в якому він зазначає, що це основні, провідні засади, які закріплені в нормах права і визначають побудову всієї галузі права, окремих її інститутів, правотворчу та правозастосовчу діяльність [5]. На думку вченого, принципи кримінального права повинні не випливати з норм кримінального права, а бути безпосередньо закріпленими, міститись в його нормах. Така позиція вченого заслуговує на підтримку.

Крім зазначеного, існують суттєві розходження у позиціях українських та російських вчених щодо класифікації принципів кримінального права, їх назв, кількісного складу і змісту.

Так, для визначення принципів кримінального права одні вчені застосовують термін «спеціальні», або «галузеві», принципи, інші — «спеціально-соціальні», «загальноправові» або «спеціально-правові». Так, наприклад В. М. Кудряв-

цев принципи права поділяє на загальноправові, які відображаються, в першу чергу, в конституції держави, та галузеві принципи, які містяться у відповідних кодексах і законах. В останніх, на його думку, існують і такі принципи, які поширюються на частину норм і на окремі інститути тієї чи іншої правової галузі [6].

Автори навчального посібника з теорії держави і права А. М. Колодій, В. В. Копєйчиков, С. Л. Лисенков та інші вважають, що, залежно від функціонального призначення і об'єкта відображення, принципи права поділяються на соціально-правові та спеціально-правові. Соціально-правові принципи, на думку цих вчених, відображають систему цінностей, що притаманні суспільству і мають чи повинні мати правову форму виразу. Спеціально-правові принципи узагальнюють засади формування та існування власне права як специфічного соціального явища і поділяються на загальноправові, міжгалузеві, галузеві принципи та принципи інститутів [7].

Близькою за змістом до зазначеної класифікації принципів є точка зору О. Ф. Скакун, яка усі принципи права поділяє на загальносоціальні та спеціально-соціальні, даючи їм дещо іншу назву. До загальносоціальних принципів права вчена відносить економічні, соціальні, політичні, ідеологічні, морально-духовні та інші. Спеціально-соціальні принципи права поділяються на загальні, які належать до всіх галузей права і в рамках яких розвивається національна правова система, галузеві, в рамках яких розвивається певна галузь права, і міжгалузеві, що визначають напрям розвитку декількох відповідних галузей права [8].

Вивчення наукових джерел свідчить про відсутність єдності поглядів вчених на приналежність тих або інших принципів саме до принципів кримінального права. Так, залежно від трактування поняття принципів кримінального права, до них відносять: П. С. Матишевський — 7 принципів [9], І. Я. Козаченко — 8 [10], В. Н. Кудрявцев — 5 [11], М. І. Бажанов — 4 найважливіші принципи кримінального права [12].

Існують суттєві розбіжності і в тлумаченні вченими змісту окремих кримінально-правових принципів. Так, у переліку принципів кримінального права, запропонованих М. І. Бажановим, відсутні такі найважливіші принципи, як законність і справедливість. Принцип економії кримінальної репресії, запропонований П. С. Матишевським в якості одного з принципів кримінального права, відсутній серед принципів, які наводяться іншими вченими, і вступає в певну суперечність з принципами законності і справедливості. Принцип особистої відповідальності, запропонований М. І. Бажановим і І. Я. Козаченком, не розглядається як такий В. М. Кудрявцевим, або ототожнюється з принципом особистої відповідальності за наявності вини, який пропонує П. С. Матишевський.

Таке неспівпадіння поглядів вчених на зазначену проблему викликає необхідність у більш ретельному її вивчені. Однак слід зазначити, що всі вчені дотримуються однієї думки, а саме, принципи — це встановлені законом чи іншим нормативно-правовим актом ідеологічні напрями, ідеї, концепції, незаперечні вимоги, правові процеси, що мають нормативний характер та встановлені межі.

Проведений аналіз та узагальнення наукових думок дає підстави для поділу усіх принципів на наступні 3 групи, в основу кваліфікації яких покладено такий критерій, як їх функціональне призначення: а) соціальні (неправові); б) загальноправові; в) спеціально-правові (галузеві, міжгалузеві).

Особливості кожної із зазначених груп принципів, як і їх назва, стають більш визначеними, якщо вони розглядаються в діалектичному співвідношенні — як одиничне, окреме та загальне, що знаходяться в тісному системному взаємозв'язку та взаємозалежності.

Розглянемо ці групи принципів більш детально.

1. Соціальні принципи — це керівні ідеї, основні правила поведінки, що відображають систему загальнолюдських цінностей, притаманних сучасному демократичному суспільству. Кожній історичній епосі, будь-якому суспільно-політичному устрою притаманні свої принципи, які відображають існуючі особливості суспільного розвитку. Соціальні принципи — це результат багатовікового розвитку людства. Вони можуть висуватись людьми стихійно, в результаті життєвого досвіду чи формуватися свідомо на рівні теоретичних концепцій. Вони знаходять свій безпосеред-

ній прояв у взаємозв'язку людини з навколишнім середовищем — в економіці, соціальній сфері, політиці, ідеології, науці, моралі, мистецтві, релігії та інших формах суспільного життя. Основою особливості соціальних принципів є те, що вони: функціонують поза дією правових норм; є підґрунтям для формування загальноправових та спеціально-правових принципів; мають найбільш широку сферу застосування у всіх сферах суспільного життя; носять більш стійкий характер щодо змін, оскільки тісно пов'язані із суспільною свідомістю.

2. Загальноправові принципи — це основні засади, вихідні ідеї, що характеризуються універсальністю, загальною значимістю, вищою імперативністю і відображають найголовніший зміст права. Вони координують функціонування механізму правового регулювання, виступають критерієм оцінки правильності рішень органів держави і дій громадян, формують правове мислення і правову культуру, цементують систему права [13; 14]. Як правильно зазначає Л. С. Явич, авторитет закону та правосуддя — це, головним чином, авторитет закладених у них основних ідей [15]. За своєю сутністю загальноправові принципи, як і принципи права взагалі, виконують двоєдину функцію: вони діють на суспільні відносини, здійснюючи їх загальне закріплення і одночасно вносять єдність в інші рівні правового впливу. До загальноправових принципів належать в основному ті, що закріплені в Конституції України, Законі України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики», Акті проголошення незалежності України, Декларації про державний суверенітет України та інших нормативно-правових актах. Вони визначають принципи та пріоритети державної політики у відповідних сферах державного життя.

Так, наприклад, засади внутрішньої і зовнішньої політики базуються на безумовному додержанні Конституції України, на загальновизнаних принципах і нормах міжнародного права, забезпеченні соціальної спрямованості економіки України та сталого соціально-економічного розвитку України, зміцненні демократичних засад суспільного і державного життя, забезпеченні верховенства права, економічної і політичної незалежності держави, захисту її національних інтересів, утвердження України як повноправного і авторитетного члена світового співтовариства.

Ці основні загальновизнані принципи були конкретизовані і знайшли своє законодавче закріплення в Законі України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики України» [16]. До таких принципів у сфері внутрішньої політики України відносять: 1) пріоритетність захисту національних інтересів; 2) верховенство права, забезпечення реалізації прав і свобод людини і громадянина, повага до гідності кожної особи; 3) рівність усіх суб'єктів права власності перед законом, захист конкуренції у сфері економічної діяльності; 4) здійснення державної влади на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову; 5) відкритість та прозорість процесів підготовки і прийняття рішень органами державної влади та органами місцевого самоврядування; 6) забезпечення сталого розвитку економіки на ринкових засадах та її соціальної спрямованості; 7) забезпечення балансу загальнодержавних, регіональних та місцевих інтересів; 8) свобода, соціальна справедливість і творча самореалізація; 9) участь громадян в управлінні державними і суспільними справами; 10) соціальне партнерство та громадянська солідарність.

Щодо зовнішньої політики, то вона ґрунтується на таких принципах: 1) суверенна рівність держав; 2) утримання від загрози силою або її застосування проти територіальної цілісності або політичної незалежності будь-якої іноземної держави; 3) повага до територіальної цілісності іноземних держав та непорушності державних кордонів; 4) вирішення міжнародних спорів мирними засобами; 5) повага до прав людини та її основоположних свобод; 6) невтручання у внутрішні справи держав; 7) взаємовигідне співробітництво між державами; 8) сумлінне виконання взятих на себе міжнародних зобов'язань; 9) пріоритет загальновизнаних норм і принципів міжнародного права перед нормами і принципами національного права; 10) застосування міжнародних санкцій, контрзаходів та заходів дипломатичного захисту відповідно до міжнародного права у випадках міжнародних протиправних діянь, які завдають шкоди Україні, її громадянам і юридичним особам; 11) своєчасність та адекватність заходів захисту національних інтересів реальним і потенційним загрозам Укра-

їні, її громадянам і юридичним особам, і ряд інших.

Слід зазначити що окремі загальноправові принципи мають свої спеціальні призначення та конкретний зміст у тій чи іншій галузі права. Особливо це стосується принципів законності та справедливості. При цьому право ґрунтується не на одному принципі, а на їх сукупності — системі принципів, тісно пов'язаних між собою [17]. Їх призначення полягає в тому, що вони: 1) здійснюють узагальнене закріплення засад суспільного ладу; 2) забезпечують єдність формування норм права та їх вплив на суспільні відносини у формі правового регулювання та інших видів правового впливу.

3. Спеціально-правові (галузеві, міжгалузеві) принципи, до яких, зокрема, належать принципи кримінального права — це правові засади, які, за визначенням М. І. Бажанова, закріплені в нормах права і визначають побудову всієї галузі права [18]. Як уже зазначалось, у запропонованому П. С. Матишевським визначенні принципів кримінального права міститься твердження, що це вихідні, основоположні ідеї, які випливають зі змісту правових норм, закріплених у кримінальному законодавстві [19]. Позиція В. М. Кудрявцева зводиться до того, що загальноправові принципи — це основоположні ствердження, які або закріплені в правовій науці, або випливають із сукупності норм права, а галузеві принципи містяться у відповідних кодексах та законах [20].

Таким чином, у теорії кримінального права має місце принципове розходження в поглядах відомих вчених на одну й ту саму проблему. Наслідок такої позиції окремих вчених знаходить своє відображення в тому, що не визначено, чи носять принципи кримінального права декларативний характер, хоч і випливають зі змісту правових норм Кримінального кодексу, чи вони закріплені в нормах кримінального права, виступають в якості правової норми, обов'язкової для виконання.

Найбільш повний перелік принципів кримінального права запропонований П. С. Матишевським. До них вчений відніс: принцип законності, принцип рівності громадян перед законом та принцип гуманізму (в їх конкретному кримінально-правовому значенні), а також принцип особистої відповідальності за наявності вини, принцип невідворотності кримінальної відповідальності, принцип справедливості (індивідуалізації) відповідальності та принцип економії кримінальної репресії [21].

Однак звертає на себе увагу той факт, що жоден з цих принципів, включаючи і такі важливі, як принцип законності та справедливості, на відміну від російського законодавства, відсутній в Кримінальному кодексі, що, на нашу думку, є неприйнятним для кримінального законодавства України. Слід зазначити, що в Російської Федерації вперше законодавче визначення принципів кримінального права дано в КК РФ 1996 р., в якому законодавчо сформульовані такі принципи кримінального права: законності (ст. 3); рівності громадян перед законом (ст. 4); вини (ст. 5); справедливості (ст. 6); гуманізму (ст. 7) [22].

Аналогічну позицію в цьому питанні посідають і законодавчі органи Польщі, Німеччини, Франції та ряду інших держав.

Так у Кримінальному кодексі Польщі 1997 р. існує спеціальна глава під назвою «Принципи кримінальної відповідальності», до числа яких віднесені: дія закону у часі, караність малозначних діянь, гуманізм при застосуванні покарання, класифікація злочинів та злочинців за ступенем тяжкості та інші.

У Кримінальному кодексі ФРН 1994 р. називається лише один принцип, який проголошує: протиправним є тільки таке діяння, яке містить склад злочину, передбачений кримінальним законом.

У той самий час Кримінальний кодекс Франції 1992 р. містить такі норми, які можна віднести до числа принципів кримінального права: кримінальний закон має точне тлумачення; підлягають покаранню ті діяння, які створюють злочинне діяння на момент їх скоєння; ніхто не може нести кримінальну відповідальність, крім як за свої власні дії. В цілому, на думку В. М. Кудрявцева, згадки про принципи доволі рідко зустрічаються в іноземному законодавстві, або вони розпорошені по різних главах та розділах кримінальних кодексів [23].

Слід зазначити, що переважна більшість українських та російських вчених, які відносять принципи законності та справедливості до принципів кримінального права, закладають у них далеко не тотожний зміст.

Необхідно розрізняти принцип законності в широкому значені та принцип законності в кримінальному праві. В теорії права під законністю розуміють комплексне соціально-правове явище, що характеризує організацію і функціонування суспільства і держави на правових засадах. Будучи комплексним поняттям, воно охоплює всі сторони життя права — від його ролі у створенні закону до реалізації його норм в юридичній практиці [24].

За визначенням О. Ф. Скакун, принцип законності — це відправні засади, беззаперечні вимоги, які лежать в основі формування норм права і ставляться до поведінки учасників правових відносин. До принципів законності вчена відносить: 1) верховенство закону щодо всіх правових актів; 2) загальність законності, тобто під дію закону в суспільстві підпадають всі державні органи, громадські організації і громадяни; 3) єдність розуміння і застосування законів на всій території їх дії; 4) невідворотність відповідальності за правопорушення; 5) недопустимість протиставлення законності і доцільності [25].

Ці загальні принципи законності знаходяться в тісному зв'язку з принципом законності в кримінальному праві та здійснюють значний вплив на його формування.

Так, В. М. Кудрявцев вважає, що принцип законності в кримінальному праві пов'язаний з усіма інститутами Загальної частини Кримінального кодексу, а також з конкретними нормами Особливої частини. Узагальнюючи всі його аспекти, він дає таке визначення законності як принципу кримінального права: 1) злочинність, караність діяння та інші кримінально-правові наслідки його здійснення визначаються лише кримінальним законом; 2) особа яка визнана винною у вчиненні злочину, несе обов'язки та користується правами, встановленими законом; 3) зміст кримінального закону слід розуміти у точній відповідності з його текстом [26].

Професор П. С. Матишевський, характеризуючи принцип законності в кримінальному праві, доходить схожого висновку, що; по-перше, зміст його розкривається у ч. 2 ст. 4 КК, згідно з якою злочинність і караність діяння визначаються законом про кримінальну відповідальність, який діяв на час вчинення цього діяння; по-друге, виключає застосування кримінального закону за аналогією щодо дій, які не передбачені нормами Загальної та Особливої частин Кримінального кодексу України.

Професор І. Я. Козаченко вважає, що, крім зазначеної сфери застосування, до принципу законності в кримінальному праві належить положення про звільнення від кримінальної відповідальності, яке здійснюється тільки за належності та наявності підстав та умов, указаних у законі [27]. У цьому зв'язку велике практичне значення має положення про те, що принцип законності зобов'язує законодавчі органи не тільки максимально точно та повно вказувати ознаки відповідних злочинів, а й вирішувати в самому кримінальному законі найважливіші питання, з якими можуть стикатися практичні органи. Одна з таких проблем у правотворчій діяльності та діяльності з реалізації права — недопустимість протиставлення законності та доцільності. Необхідність точного і неухильного виконання правових розпоряджень незалежно від суб'єктивного ставлення до них окремих осіб обумовлена презумпцією доцільності чинного законодавства [28].

Принцип законності проголошує, що не можна не виконувати закон, керуючись міркуванням доцільності, тому що такі міркування враховуються в законі при його прийнятті законодавчим органом. Правові норми, якщо вони прийняті належним чином і відповідають цілям і завданням суспільства, вже володіють вищою суспільною доцільністю. Доцільність також означає, що в кожному окремому випадку закону мають додержуватися, доки його не буде скасовано, однак у рамках закону можуть прийматися такі рішення, які є найдоцільнішими в кожному конкретному випадку [29].

Принцип справедливості в кримінальному праві слід розуміти так, що покарання та інші заходи кримінально-правового характеру, котрі застосовуються до особи, яка здійснила злочин, повинні бути справедливими, тобто відповідати характеру та ступеню суспільної небезпеки злочину, обставинам його вчинення та особистості винного. Вказаний принцип слід розуміти і в тому сенсі, що жоден не може двічі нести відповідальність за один й той самий злочин. Справедливість у кримінальному праві — це кримінально-правова співрозмірність [30].

Проте таке загальне формулювання поняття принципу справедливості в кримінальному праві потребує деяких уточнень. Вони зводяться до того, що при аналізі змісту принципу справедливості в кримінальному праві основний акцент робиться на справедливості покарання. Так, П. С. Матишевський вважає, що принцип справедливості (індивідуалізації відповідальності) означає, що покарання, яке застосовує суд до особи злочинця, має бути в межах закону, конкретним та індивідуальним, з урахуванням тяжкості вчиненого злочину. Важливою підставою для вирішення питання про міру покарання злочинця є його індивідуальні особливості. Крім того, зазначений принцип виявляється в тому, що суд, з одного боку, застосовує суворі міри покарання до осіб, які вчинили тяжкі та особливо тяжкі злочини, а з іншого — широко застосовує міри покарання, не пов'язані з позбавленням волі, до тих осіб, які вчинили злочини невеликої тяжкості [31].

Характеризуючи принцип справедливості в кримінальному праві, В. М. Кудрявцев доходить висновку, що цей принцип не зводиться лише до призначення занадто м'якого чи занадто суворого покарання. Несправедливим слід вважати також невикористання умовного засудження, відстрочки виконання вироку, умовно-дострокового звільнення та ін., у тих випадках, коли дійсно були підстави для їх використання. При цьому вчений підкреслює, що принцип справедливості зобов'язує законодавця передусім чинити так, щоб закон був справедливим з моменту його прийняття, а при формуванні законодавчим органом кола злочинних діянь, він повинен враховувати моральні та етичні уявлення громадян про справедливість і несправедливість певних проступків [32].

З наведеного визначення змісту принципу справедливості в кримінальному праві можна зробити певні ***висновки.***

1. Принцип справедливості не зводиться тільки до покарання, сфера його застосування в кримінальному праві більш широка і потребує свого чіткого визначення.

2. Принцип справедливості, як і принцип законності, не закріплений в нормах кримінального права України, на відміну від інших галузей права.

3. Застосування судом покарання в межах закону та індивідуалізації покарання охоплюється значною мірою не тільки принципом справедливості, а й законності. Він за своїм змістом також тісно пов'язаний з іншими кримінально-правовими принципами, особливо з принципом економії кримінальної репресії, принципом гуманізму та рівності громадян перед законом, тому підлягає уточненню.

4. Принцип справедливості притаманний як правовим, так і неправовим принципам. Саме неправові — соціальні — принципи формують моральне уявлення громадян про справедливість в кримінальному праві.

Основний висновок полягає в тому, що проблема застосування принципів законності і справедливості в кримінальному праві потребує подальшого ретельного вивчення з метою їх розмежування з іншими принципами кримінального права та законодавчого закріплення в нормах кримінального права України.

ПРИМІТКИ

1. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка / В. Даль. — М. : Русский язык, 1980. — Т. 3. — С. 431.

2. Новий тлумачний словник української мови : у 4 т. / уклад. : В. В. Яременко та О. М. Сліпушко. — К. : Аконіт, 1999. — Т. 3. — С. 714.

3. Колодій А. М. Принципи права України / А. М. Колодій. — К. : Юрінком Інтер, 1998. — С. 3.

4. Матишевський П. С. Кримінальне право України. Загальна частина : підручник / П. С. Матишевський. — К. : А.С.К., 2001. — С. 40.

5. Кримінальне право України : підручник / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К. ; Х. ; Юрінком Інтер : Право, 2002. — С. 10.

6. Уголовное право России. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунева и А. В. Наумова. — М. : Юристъ, 2004. — С. 46.

7. Теорія держави і права : навч. посіб. / за заг. ред. В. В. Копейчикова. — К. : Юрінформ, 1995. — С. 96.

8. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун. — Х. : Консум, 2001. — С. 222—223.

9. Матишевський П. С. Зазнач. праця.
10. Уголовное право : учебник для ВУЗов / под ред. И. Я. Козаченко и З. Н. Незнамовой. — М. : НОРМА, 2004. — С. 19—20.
11. Уголовное право России. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунева и А. В. Наумова. — М. : Юристъ, 2004. — С. 41—58.
12. Кримінальне право України : підручник / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К. ; Х. ; Юрінком Інтер : Право, 2002. — С. 10.
13. Теорія держави і права : навч. посіб. / за заг. ред. В. В. Копєйчикова. — К. : Юрінформ, 1995. — С. 95.
14. Теория государства и права : учебник / под ред. А. И. Королева [и др.]. — Л. : Изд-во «Ленинградский университет»,1982. — С. 212.
15. Там само. — С. 215.
16. Закон України «Про засади внутрішньої та зовнішньої політики України» // Відомості Верховної Ради України. — 2010. — № 240. — Ст. 527.
17. Уголовное право России. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунева и А. В. Наумова. — М. : Юристъ, 2004. — С. 46.
18. Кримінальне право України : підручник / за ред. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — К. ; Х. ; Юрінком Інтер : Право, 2002. — С. 10.
19. Матишевський П. С. Зазнач. праця.
20. Уголовное право России. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунева и А. В. Наумова. — М. : Юристъ, 2004. — С. 46.
21. Матишевський П. С. Зазнач. праця.
22. Комментарии к Уголовному кодексу Российской Федерации / отв. ред. Б. М. Лебедев. — М. : Юрайт, 2004. — С. 27—32.
23. Уголовное право России. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунева и А. В. Наумова. — М. : Юристъ, 2004. — С. 47.
24. Скакун О. Ф. Зазнач. праця. — С. 445.
25. Там само. — С. 448.
26. Уголовное право России. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунева и А. В. Наумова. — М. : Юристъ, 2004. — С. 49.
27. Уголовное право : учебник для вузов / под ред. И. Я. Козаченко и З. Н. Незнамовой. — М. : НОРМА, 2004. — С. 19.
28. Скакун О. Ф. Зазнач. праця. — С. 449.
29. Там само.
30. Уголовное право : учебник для вузов / под ред. И. Я. Козаченко и З. Н. Незнамовой. — М. : НОРМА, 2004. — С. 20.
31. Матишевський П. С. Зазнач. праця. — С. 43.
32. Уголовное право России. Общая часть / под ред. В. Н. Кудрявцева, В. В. Лунева и А. В. Наумова. — М. : Юристъ, 2004. — С. 55—57.

Грек Борис, Грек Глеб. Соотношение принципов законности, целесообразности и справедливости в теории уголовного права.
В статье рассматриваются значимость, влияние и реализация принципов законности, целесообразности и справедливости в их соотношении в теории уголовного права Украины. Анализируются мнения ведущих ученых в области уголовного права по этому поводу и сделаны соответствующие выводы.
Ключевые слова: *целесообразность, законность, уголовное право, принцип, справедливость.*

Grek Boris, Grek Glib. Value of legality, expediency and justice in the theory of criminal law.
The article deals with importance, fluency and realization of principles of legality, reasonability and justice in their cooperation in the theory of Ukrainian criminal law. The opinions of well-known scientifics in the field of criminal law and concerning this cause are analyzed and appropriative conclusions are done.
Key words: *reasonability, legality, criminal law, principle, justice.*

УДК 343.3/.71

Інна Поліщук,
оцінювач, судовий експерт Науково-дослідного центру судової експертизи з питань інтелектуальної власності

НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ ЗНАКА ДЛЯ ТОВАРІВ ТА ПОСЛУГ: ОСОБЛИВОСТІ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ (СТ. 229 КК УКРАЇНИ)*

У статті здійснено аналіз об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 229 КК України, та визначено її особливості. Акцентовано увагу на питаннях кваліфікації цього злочину з урахуванням специфіки бланкетної диспозиції у ст. 229 КК України. Обґрунтовано, що кримінально караними мають бути не всі діяння, передбачені у спеціальному законі, а лише ті, що відповідають умові єдності обов'язкових ознак об'єктивної сторони складу злочину.
Ключові слова: *торговельна марка, незаконне використання, об'єктивна сторона, склад злочину, кримінально-правова кваліфікація.*

Наприкінці весни 2013 р. Міжнародний альянс інтелектуальної власності (International Intellectual Property Alliance) вніс Україну до списку особливої уваги — так званого «переліку 301». Наша держава опинилася у ряді країн з найвищим рівнем піратства у сфері інтелектуальної власності. Причинами такої ситуації, на наше переконання, є складнощі розуміння об'єктивних ознак посягань на інтелектуальну власність, суперечливість судової практики та відсутність стандартизованих методик розслідування злочинів у сфері інтелектуальної власності. При цьому одними з найбільш незахищених від суспільно небезпечних посягань у сфері інтелектуальної власності виявилися торговельні марки. Враховуючи вищевикладене, розробка наукових підходів та знання особливостей елементів складу злочину при порушеннях прав інтелектуальної власності на торговельні марки дозволить якісно та кваліфіковано проводити розслідування та зменшити кількість фальсифікованої продукції на внутрішньому ринку України.

На дисертаційному рівні питанням кримінально-правової охорони об'єктів інтелектуальної власності (у тому числі торговельних марок) були присвячені роботи П. С. Берзіна «Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбачених ст. 229 К України» (2004 р.) [1], А. С. Нерсесяна «Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності» (2008 р.) [2], В. Б. Харченка «Кримінально-правова охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності в Україні: перспективи розвитку та гармонізації з європейським законодавством» (2011 р.) [3] та деякі інші. Проте чимало питань, що стосуються зовнішніх проявів посягань на інтелектуальну власність (передусім у контексті незаконного використання торговельних марок), залишилися або недослідженими, або не порушувалися взагалі, а відтак вони потребують подальшої розробки та конкретизації.

Мета статті — аналіз ознак об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 229 Кримінального кодексу України (далі — КК) та їх вплив на кваліфікацію діянь, що визнаються порушенням майнових прав власника торговельної марки (далі — ТМ).

Об'єктивна сторона злочинів у сфері інтелектуальної власності, як і будь-яких інших, припускає встановлення обставин, пов'язаних із зовнішнім актом

* Рекомендовано до друку кафедрою кримінального права Національної академії внутрішніх справ.

протиправної поведінки особи. При цьому відповідальність за злочин «незаконне використання знаків для товарів та послуг» передбачена ст. 229 КК України [4]. Його суспільна небезпечність полягає в тому, що такими діями порушуються або можуть бути порушені гарантовані законодавством права інтелектуальної власності на ТМ.

На наш погляд, визначення специфіки об'єктивної сторони складу цього злочину неможливе без з'ясування сутності об'єкта складу посягання. Родовим об'єктом вказаного злочину є суспільні відносини у сфері господарської діяльності. Економічний зміст цих відносин характеризується тим, що вони виникають з приводу виробництва, розподілу, обміну та споживання товарів, робіт і послуг [5]. Основним безпосереднім об'єктом злочину є встановлений законодавством порядок охорони і використання ТМ як засобу індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг, тобто право інтелектуальної власності. Щодо предмета злочину, то нас передусім цікавить торговельна марка (знак для товарів та послуг) — певні позначення, за якими товари або послуги одних осіб відрізняються від товарів та послуг інших осіб. Крім того, обов'язковою ознакою цього злочину є потерпілий, яким може бути лише суб'єкт права інтелектуальної власності на ТМ. Відповідно до ч. 1 ст. 493 Цивільного кодексу України (далі — ЦК) суб'єктами права інтелектуальної власності на ТМ є фізичні та юридичні особи [6]. До того ж, право інтелектуальної власності на певну ТМ може належати одночасно кільком фізичним та (або) юридичним особам. Власником майнових прав на ТМ є:

1) володілець правовстановлюючого документа. При цьому такими документами можуть бути: свідоцтво України на ТМ та актуальна виписка з реєстру; сертифікат про міжнародну реєстрацію ТМ (для ТМ, що зареєстровані відповідно до Мадридської системи міжнародної правової охорони) та актуальна виписка з реєстру; договір про передання виключних майнових прав інтелектуальної власності та актуальна виписка з реєстру; рішення Апеляційної палати Державної служби інтелектуальної власності (далі — ДСІВ) про визнання у встановленому порядку ТМ добре відомою та актуальна виписка з реєстру; рішення суду про визнання у встановленому порядку ТМ добре відомою та актуальна виписка з реєстру;

2) ліцензіат — фізична або юридична особа, що отримала часткові майнові права на ТМ на підставі договорів щодо розпоряджання майновими правами інтелектуальної власності, які підлягають охороні. Види таких договорів визначено у ст. 1107 ЦК (зазвичай це різновиди ліцензійних договорів).

З'ясувавши окреслені вище особливості, слід перейти до визначення специфіки об'єктивної сторони складу злочину. Ззовні цей злочин характеризується сукупністю трьох ознак: 1) діянням у виді незаконного використання ТМ; 2) суспільно небезпечними наслідками — матеріальною шкодою у значному, великому або особливо великому розмірах; 3) причинним зв'язком між вказаними діянням та наслідками. Вказані складові утворюють об'єктивну сторону злочину і не повинні виключати одна одну. Разом із тим, наявність бланкетної диспозиції у цій статті та співставлення окремих відсильних норм у сукупності з іншими ознаками, що утворюють об'єктивну сторону цього складу злочину, призводить до того, що деякі науковці ототожнюють діяння, що містяться у нормах спеціального закону, та діяння, за які законодавець передбачив кримінальну відповідальність.

На наш погляд, з цієї ситуації слід виходити таким чином: зважаючи на те, що диспозиція у ст. 229 КК є бланкетною, то для з'ясування того, які дії становлять собою використання ТМ, слід звернутись до спеціального закону — Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 р. 3689-XII [7]. Відповідно до ст. 16 цього Закону, використанням торговельної марки визнається: а) нанесення її на будь-який товар, для якого торговельна марка зареєстрована, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним нанесенням торговельної марки з метою пропонування для продажу, пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення); б) застосування її під час пропонування та надання будь-якої послуги, для якої торговельна марка зареєстрована; в) застосування її в діло-

вій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах.

Власне на такі риси прояву використання ТМ переважно зазначено у всіх підручниках з кримінального права та науково-практичних коментарях до КК. Однак варто вказати на те, що якщо проаналізувати перелічені вище діяння у сукупності з іншими ознаками, які характеризують об'єктивну сторону складу злочину, передбаченого ст. 229 КК, то виходить, що не всі ті діяння, що містяться у спеціальному законі, можуть утворювати цей склад злочину. Зокрема лише продаж, імпорт та експорт, якщо ТМ зареєстрована для товару, та застосування ТМ під час надання будь-якої послуги, якщо ТМ зареєстрована для послуги, за суттю утворюють склад цього злочину. Насамперед, це пов'язано з наявністю матеріальної шкоди при продажу товару та фактичному наданні послуги, оскільки за це сплачуються кошти. Всі ж інші діяння за наявної конструкції злочину (з матеріальним складом) мають ознаки формального складу. Тобто, хоча ці дії і є порушеннями, але вони не спричиняють матеріальної шкоди.

Враховуючи, що наявність матеріальної шкоди є обов'язковою ознакою злочинного діяння, описані вище дії, за виключенням продажу товару з незаконним використанням ТМ та застосування ТМ під час надання послуги, не повинні бути кримінально караними. Ці дії підпадають під адміністративну та цивільно-правову відповідальність. Тим більше, що українське законодавство передбачає наявність відповідних норм у ст. 51^2 КУпАП [8], ст. 495 ЦК [9] та ст. 21 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» [7], за допомогою яких здійснюється такий захист.

Перш за все, для розмежування діянь, що можуть спричиняти матеріальну шкоду, необхідно розуміти зміст та механізм обрахунку такої шкоди. Щодо змістовного наповнення, то слід погодитися з тезою В. Д. Гулкевича, що під матеріальною шкодою необхідно розуміти вартість порушеного права володільця прав на об'єкт інтелектуальної власності [11], доповнивши таке визначення тезою В. Б. Харченка, що така вартість полягає у доході, який цей володілець міг би реально одержати за звичайних обставин, реалізуючи свої права, якби його право не було порушено внаслідок вчинення злочину [12]. При цьому, розраховуючи матеріальну шкоду, слід виходити з того, що на час вчинення правопорушення один контрафактний товар витісняє з ринку один оригінальний товар. Ця позиція також закріплена й у п. 50 постанови Пленуму ВГСУ «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 17.10.2012 р. № 12 [13].

Таким чином, це ще раз підтверджує тезу щодо того, що кримінально караним незаконним використанням ТМ можуть визнаватися лише продаж товару з використаною на ньому ТМ, його імпорт (експорт) та застосування ТМ під час надання послуги, оскільки лише в таких випадках буде єдність трьох складових об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 229 КК України, а саме: діяння — активних дій (фактичного продажу або надання послуги з незаконним використанням ТМ); суспільно небезпечних наслідків — матеріальної шкоди та причинного зв'язку між вказаними діями та наслідками.

Окремого пояснення потребує ситуація, коли особа зберігає товар з незаконно використаною на ньому ТМ з метою пропонування для продажу. Такі діяння не утворюють об'єктивної сторони злочину, але є кримінально караними, оскільки становлять незакінчений злочин. Залежно від обставин справи такі дії є або замахом на злочин, якщо порушник з прямим умислом, безпосередньо спрямованим на вчинення злочину, не завдав матеріальної шкоди правовласнику, оскільки не встиг реалізувати фальсифікований товар з причин, що не залежали від його волі, або готуванням до злочину, якщо порушник підшукував або пристосовував засоби і знаряддя для незаконного використання ТМ, підшукував співучасників на вчинення злочину, усував перешкоди, а також умисно створював умови для вчинення злочину.

Не менш важливим кроком для встановлення специфіки об'єктивної сторони є розгляд питання про суспільно небезпечні наслідки злочину — матеріальну шкоду. Залежно від розміру, що впливає на кваліфікацію вчиненого, вона становить значний (якщо її розмір у двадцять і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян), вели-

кий (якщо її розмір у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян) та особливо великий (якщо її розмір у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян) розміри.

Проте, попри чітку регламентацію розміру матеріальної шкоди, котра повинна бути завдана, для точної кваліфікації дій винної особи проблематичним залишається сам розрахунок та визначення матеріальної шкоди. Остання включає як пряму дійсну шкоду, так і втрачену вигоду. Пряма дійсна шкода — це безпосереднє зменшення активів підприємства — його майна й майнових прав, які відображаються в балансі. До її складу входять втрати (яких особа зазнала зі знищенням або пошкодженням речі — недостачі, розкрадання, природний убуток) та витрати (які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права).

Вказане вище підтверджується нормами п. 1 ч. 2 ст. 22 ЦК, а саме: «...втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (реальні збитки)» [14]. Натомість при порушенні прав на об'єкти інтелектуальної власності не можна брати до уваги пряму дійсну шкоду, оскільки майнові права інтелектуальної власності неможливо знищити. При незаконному використанні ідентифікованої ТМ, що обліковується на балансі юридичної особи і має визначену балансову вартість, пряма дійсна шкода фактично не завдається, внаслідок специфічного об'єкта посягання та предмета цього злочину (ТМ), що носить нематеріальний характер. Наприклад, якщо виявлено факт продажу п'ятьох одиниць валіз з незаконним використанням на них ТМ «LOUIS VUITTON» загальною вартістю 1000 грн, то це не означає, що правовласнику цієї марки було завдано матеріальну шкоду в розмірі вартості виключних майнових прав на це позначення, що оцінюється у $22,7 млрд. Саме тому при визначенні матеріальної шкоди внаслідок незаконного використання ТМ вартість виключних майнових прав на ТМ, що може обліковуватися на балансі, ніколи не співвідноситься напряму з виявленими товарами, на яких незаконно використано ТМ.

Щодо такої складової матеріальної шкоди, як витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права, то, на нашу думку, при розслідуванні цього злочину на момент здійснення кримінально-правової кваліфікації вказаний розмір встановити фактично неможливо, оскільки ця складова «складається з сум будь-яких коштів, які суб'єкт права інтелектуальної власності на ТМ витратив як компенсацію відновлення свого порушеного права на них» [15].

Таким чином, розрахунок матеріальної шкоди при незаконному використанні ТМ зводиться до визначення втраченої вигоди. Втрачена (упущена) вигода відповідно до п. 2 ч. 2 ст. 22 ЦК визначається як доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушене [16]. При визначенні розміру упущеної вигоди необхідно керуватися перш за все об'єктивним критерієм — розміром прибутку, який власник ТМ міг би отримати, але не отримав внаслідок появи на ринку однорідних товарів, маркованих ТМ, ідентичною або схожою з його ТМ, або розміром ліцензійної винагороди, яку міг би отримати власник ТМ, якби порушник купив ліцензію. Іншими словами, таким критерієм, який можна співвідносити з кількісними множинами. В даному випадку слід погодитися з визначенням упущеної вигоди як складової матеріальної шкоди при незаконному використанні ТМ, яке пропонує П. С. Берзін: «...сум коштів, які б такий суб'єкт реально отримав (одержав) від особи, яка порушила його право на дані об'єкти права інтелектуальної власності, у разі використання або надання ліцензії на використання такого права в порядку, передбаченому законодавством, тобто як неотримана (неодержана) винагорода за використання або надання ліцензії на використання прав на такі об'єкти інтелектуальної власності (упущена вигода)» [17]. Зазначимо, що для вирішення цього питання відповідно до процесуального законодавства, зокрема ст. 242 КПК України [18], може бути призначена судова експертиза за експертною спеціальністю 13.9 «Економічні дослідження у сфері інтелектуальної власності» V класу «Експертиза у сфері інтелектуальної власності».

Далі варто наголосити, що точне встановлення об'єктивної сторони аналізованого складу злочину передбачає врахування й інших її ознак, що можуть впливати на кваліфікацію злочину. Так, у кожному випадку необхідно обов'язково встановлювати причинний зв'язок між суспільно небезпечним діянням і наслідками, що настали, який має бути необхідний і безпосередній. Не менш важливим є врахування часу та місця вчинення злочину. Будучи факультативними ознаками, ці обставини все ж таки відіграють вагому роль, оскільки для застосування ст. 229 КК України в кожному конкретному випадку необхідно встановлювати чинність майнових прав на ТМ на період незаконного використання ТМ та наявність правової охорони для відповідної ТМ на території України. Це здійснюється за допомогою виписок з відповідних реєстрів знаків для товарів і послуг, у тому числі Державного реєстру свідоцтв України на знаки для товарів і послуг ДСІВ та (або) інформації отриманої з баз даних ДП «Український інститут промислової власності».

Щодо способу вчинення злочину, то він виступає обов'язковою ознакою складу злочину у випадках, коли він прямо зазначений у законі або однозначно випливає із змісту закону, про що свідчить характер дії, опис якої містить диспозиція статті. При цьому не можна погодитися з А. С. Нерсесяном, котрий виділяє як обов'язкову ознаку лише один спосіб вчинення цього злочину — використання службовою особою свого службового становища, який, у свою чергу, утворює особливо кваліфікований склад злочину, передбаченого ч. 3 ст. 229 КК [19]. Це пов'язано з тим, що в даному випадку спосіб вчинення злочину є обов'язковою ознакою і для основного (простого) складу злочину за ст. 229 КК, оскільки він прямо вказаний законодавцем у диспозиції — не просто використання ТМ, а незаконне використання ТМ. Мається на увазі, що використання ТМ без дозволу власника є незаконним. У ст. 20 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» встановлено, що порушенням прав власника та ТМ вважається будь-яке посягання на права власника, встановлені у ст. 16 цього Закону, в тому числі вчинення без згоди власника дій, що потребують його згоди, та готування до вчинення таких дій [20].

Для злочину, передбаченого ст. 229 КК, засобами вчинення злочину можуть бути: товар; упаковка; етикетка, нашивка, бирка чи інший прикріплений до товару предмет; ділова документація щодо товару, на якому незаконно використано ТМ.

Підсумовуючи викладене, слід констатувати, що особливості об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 229 КК України, полягають у наступному:

1) встановлення об'єктивної сторони незаконного використання знака для товарів і послуг (ТМ) тісно пов'язане зі специфікою об'єкта цього злочину, де принципове значення мають відповідні суспільні відносини, що охороняються КК (право інтелектуальної власності), а також предмет цього злочину (ТМ) та потерпілий, яким може бути лише суб'єкт права інтелектуальної власності на ТМ;

2) оскільки диспозиція ст. 229 КК є бланкетною, то це вимагає звернення до спеціального закону — Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», однак не всі діяння, що визнаються використанням ТМ за цим Законом, можуть створювати об'єктивну сторону складу злочину;

3) злочин, передбачений ст. 229 КК України, має матеріальний склад. При конструюванні об'єктивної сторони злочину законодавець як обов'язкову ознаку передбачив суспільно небезпечні наслідки у значному, великому або особливо великому розмірі (впливає на кваліфікацію злочину залежно від розміру шкоди), проте при визначенні матеріальної шкоди, внаслідок незаконного використання ТМ, вартість виключних майнових прав на ТМ, що може обліковуватися на балансі, ніколи не співвідноситься напряму з виявленими товарами, на яких незаконно використано ТМ. Таким чином, розрахунок матеріальної шкоди при незаконному використанні ТМ зводиться до визначення втраченої вигоди;

4) для точного встановлення об'єктивної сторони аналізованого складу злочину слід враховувати не тільки суспільно небезпечне діяння, його наслідки й причинний зв'язок, а й інші зовнішні ознаки, що можуть впливати на кваліфікацію вчиненого (зокрема суттєва

роль при цьому має належати часу, способу, засобам й місцю вчинення злочину). У цілому їх відповідне врахування усуває помилки в процесі кваліфікації злочину та сприяють об'єктивному розслідуванню вчиненого кримінального правопорушення.

ПРИМІТКИ

1. Берзін П. С. Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / П. С. Берзін; Академія адвокатури України. — К., 2004. — 22 с.

2. Нерсесян А. С. Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності : монографія / А. С. Нерсесян. — Хмельницький : Вид-во Хмельн. ун-ту управління та права, 2010. — 192 с.

3. Харченко В. Б. Кримінально-правова охорона прав на результати творчої діяльності та засоби індивідуалізації в Україні : монографія / В. Б. Харченко. — Х. : ХНУ ім. В. Н. Каразіна, 2011. — 480 с.

4. Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25—26. — Ст. 131.

5. Кримінальне право України: Особлива частина : підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, В. І. Тютюгін [та ін.] ; за ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. — 4-те вид., перероб. і допов. — Х. : Право, 2010. — С. 185.

6. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40 — 44. — Ст. 356.

7. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» № 3689-XII від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 36.

8. Кодекс України про адміністративні правопорушення № 8073-X від 07.12.1984 р. // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1984. — Дод. до № 51. — Ст. 1122.

9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356.

10. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» № 3689-XII від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 36.

11. Гулкевич В. Д. Кримінально-правова охорона авторського права і суміжних прав : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право» / В. Д. Гулкевич ; Львів. нац. ун-т імені Івана Франка. — Л., 2008. — С. 10.

12. Харченко В. Б. Зазнач. праця. — С. 291.

13. Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності : постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 17.10. 2012 р. № 12 // Юридичний вісник України. — 2012. — № 46.

14. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356.

15. Берзін П. С. Зазнач. праця. — С. 8.

16. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40—44. — Ст. 356.

17. Берзін П. С. Зазнач. праця. — С. 8.

18. Кримінальний процесуальний кодекс України № 4651-VI від 13.04.2012 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2013. — № 9—10, № 11—12, № 13. — Ст. 88.

19. Нерсесян А. С. Зазнач. праця. — С. 136.

20. Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» № 3689-XII від 15.12.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 7. — Ст. 36.

Полищук Инна. Незаконное использование знака для товаров и услуг: особенности объективной стороны состава преступления (ст. 229 УК Украины).
В статье осуществлен анализ объективной стороны состава преступления, предусмотренного ст. 229 УК Украины, и определены ее особенности. Акцентируется внимание на вопросах квалификации этого преступления с учетом специфики бланкетной диспозиции в ст. 229 УК Украины. Обосновано, что уголовно наказуемыми должны быть не все деяния, предусмотренные в специальном законе, а только те, которые соответствуют условию единства обязательных признаков объективной стороны состава преступления.
Ключевые слова: *торговая марка, незаконное использование, объективная сторона, состав преступления, уголовно-правовая квалификация.*

Polischuk Inna. Illegal use trademark: features of the objective side of crime (art. 229 of the Criminal Code of Ukraine).
In the article author analyzes the objective side of crime, which is prescribed in the art. 229 of the Criminal Code of Ukraine, and defined its characteristics. Attention is focused on the issues of qualification of this crime with specific of blanket disposition in the art.229 of the Criminal Code of Ukraine. It is proved that the punishable shouldn't be all acts, which are prescribed in a special law, but only those that match the unity of the essential characteristics of the objective side of the crime.
Key words: *trademark, illegal use, the objective side, the crime, criminal law qualification.*

Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними

Постанова Пленуму Вищого господарського суду України від 29 травня 2013 р. № 11

Відповідно до пункту 6 частини другої статті 36 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» Пленум Вищого господарського суду України **постановляє:**

З метою забезпечення правильного і однакового застосування законодавства у розгляді справ, пов'язаних з визнанням правочинів (господарських договорів) недійсними, дати господарським судам такі роз'яснення.

1. Питання підвідомчості і підсудності господарським судам справ зі спорів, пов'язаних з визнанням правочинів (господарських договорів) недійсними.

1.1. З урахуванням приписів статей 1, 12 Господарського процесуального кодексу України (далі — ГПК) справи зі спорів, пов'язаних з визнанням правочинів (господарських договорів) недійсними, розглядаються господарськими судами за одночасної наявності двох умов: якщо ці спори виникають з цивільних (частина перша статті 1 Цивільного кодексу України, далі — ЦК України) або господарських (стаття 3 Господарського кодексу України, далі — ГК України) відносин, у тому числі з корпоративних, та суб'єктний склад сторін спору відповідає вимогам статті 1 ГПК).

1.2. За загальним правилом, закріпленим у частині першій статті 15 ГПК, територіальна підсудність господарським судам справ у спорах про визнання договорів недійсними визначається за місцезнаходженням сторони, зобов'язаної за договором здійснити на користь другої сторони певні дії, такі як: передати майно, виконати роботу, надати послуги, сплатити гроші тощо.

Якщо зобов'язаною за договором є кожна із сторін, справа розглядається господарським судом за місцезнаходженням відповідача.

За наявності двох чи кількох відповідачів, які є зобов'язаними за договором, справа розглядається за місцезнаходженням одного з них за вибором позивача.

Якщо юридичну особу представляє уповноважений нею відособлений підрозділ, територіальна підсудність справи визначається залежно від місцезнаходження цього підрозділу (частина четверта статті 15 ГПК).

Справи у спорах, відповідачем (чи одним з відповідачів) у якому є орган з числа зазначених у частині п'ятій статті 16 названого Кодексу, розглядаються господарським судом міста Києва.

Якщо спір щодо визнання недійсним договору виник із земельних відносин, в яких беруть участь суб'єкти господарської діяльності, то з урахуванням вимог частини дев'ятої статті 16 ГПК справа підлягає розгляду господарським судом за місцезнаходженням об'єкта земельних відносин або основної його частини, за винятком справ, передбачених частиною п'ятою статті 16 цього Кодексу.

2. Загальні питання вирішення господарськими судами спорів, пов'язаних з визнанням правочинів (господарських договорів) недійсними.

2.1. Правовідносини, пов'язані з визнанням правочинів (господарських договорів) недійсними, регулюються ЦК України, ГК України, Земельним кодексом України, законами України «Про оренду землі», «Про приватизацію державного майна», «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)», «Про іпотеку», «Про страхування», «Про банки і банківську діяльність», «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» та іншими актами законодавства.

Правочин може бути визнаний недійсним з підстав, передбачених законом.

Загальні підстави і наслідки недійсності правочинів (господарських договорів) встановлені статтями 215, 216 ЦК Украї-

їни, статтями 207, 208 ГК України. Правила, встановлені цими нормами, повинні застосовуватися господарськими судами в усіх випадках, коли правочин вчинений з порушенням загальних вимог частин першої-третьої, п'ятої статті 203 ЦК України і не підпадає під дію інших норм, які встановлюють підстави та наслідки недійсності правочинів, зокрема статей 228, 229, 230, 232, 234, 235, 1057^1 ЦК України, абзацу другого частини шостої статті 29 Закону України «Про приватизацію державного майна», частини другої статті 15 Закону України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)», частини другої статті 15 Закону України «Про оренду землі», статті 12 Закону України «Про іпотеку», частини другої статті 29 Закону України «Про страхування», статті 78 Закону України «Про банки і банківську діяльність», статті 71 Закону України «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності» тощо.

Отже, вирішуючи спори про визнання правочинів (господарських договорів) недійсними, господарський суд повинен встановити наявність фактичних обставин, з якими закон пов'язує визнання таких правочинів (господарських договорів) недійсними на момент їх вчинення (укладення) і настання відповідних наслідків, та в разі задоволення позовних вимог зазначати в судовому рішенні, в чому конкретно полягає неправомірність дій сторони та яким нормам законодавства не відповідає оспорюваний правочин.

2.2. За загальним правилом, невиконання чи неналежне виконання правочину не тягне за собою правових наслідків у вигляді визнання правочину недійсним. У такому разі заінтересована сторона має право вимагати розірвання договору або застосування інших передбачених законом наслідків, а не визнання правочину недійсним. Водночас частиною п'ятою статті 27 Закону України «Про приватизацію державного майна» передбачено, що на вимогу однієї із сторін договір купівлі-продажу може бути розірвано або визнано недійсним за рішенням суду в разі невиконання іншою стороною зобов'язань, передбаченим договором купівлі-продажу, у визначені строки.

2.3. Якщо, вирішуючи господарський спір, суд встановить, що зміст договору, пов'язаного з предметом спору, суперечить законодавству, чинному на момент укладення договору, він, керуючись пунктом 1 частини першої статті 83 ГПК, вправі за власною ініціативою визнати цей договір недійсним повністю або у певній частині із застосуванням за необхідності й наслідків визнання недійсним нікчемного правочину (абзац другий частини п'ятої статті 216 ЦК України).

Реалізація господарським судом цього права здійснюється незалежно від наявності відповідного клопотання сторони (на відміну від припису пункту 2 частини першої тієї ж статті ГПК).

2.4. У процесі вирішення спору сторони можуть самі усунути у встановленому порядку порушення, які тягнуть за собою визнання правочину недійсним, зокрема шляхом: вчинення нового правочину; погодження правочину з відповідним державним органом, якщо це необхідно було для даного правочину, а таке погодження не було раніше здійснено тощо. Сторони також не позбавлені права вчинити правочин про внесення змін до правочину з метою приведення його у відповідність до закону (крім зміни ціни в договорі після його виконання, оскільки згідно з частиною третьою статті 632 ЦК України така зміна не допускається). Якщо згаданий правочин (про внесення змін) не суперечить вимогам закону, господарський суд приймає судове рішення, виходячи з його умов. При цьому господарським судам необхідно мати на увазі, що законом не передбачено заборони стосовно надання правочинові (в тому числі про внесення змін до іншого правочину) за згодою сторін зворотної дії в часі.

2.5. Правочини, які не відповідають вимогам закону, не породжують будь-яких бажаних сторонам результатів, незалежно від волі сторін та їх вини у вчиненні незаконного правочину. Правові наслідки таких правочинів настають лише у формах, передбачених законом, — у вигляді повернення становища сторін у початковий стан (реституції) або в інших.

У зв'язку з цим господарським судам:

2.5.1. Слід мати на увазі, що визнання правочину (господарського договору) недійсним господарським судом є наслідком його вчинення з порушенням закону, а не заходом відповідальності сторін. Тому для такого визнання, як правило, не має значення, чи усвідомлювали (або повинні були усвідомлювати) сторони протиправність своєї поведінки під час вчинення правочину; винятки з цього правила можливі, якщо вони випливають із закону (див., зокрема, абзац шостий підпункту 3.3, підпункт 3.6 і підпункт 3.7 пункту 3 цієї постанови);

2.5.2. Необхідно з урахуванням приписів статті 215 ЦК України та статті 207 ГК України розмежовувати види недійсності правочинів, а саме: нікчемні правочини, недійсність яких встановлена законом (наприклад, частина перша статті 220, частина друга статті 228 ЦК України, частина друга статті 207 ГК України), і оспорювані, які можуть бути визнані недійсними лише в судовому порядку за позовом однієї з сторін, іншої заінтересованої особи, прокурора (зокрема частина перша статті 227, частина перша статті 229, частина перша статті 230, частина перша статті 232 ЦК України, частина перша статті 207 ГК України).

За змістом частини другої статті 215 ЦК України нікчемний правочин, на відміну від оспорюваного, є недійсним незалежно від наявності чи відсутності відповідного рішення суду. Однак це не виключає можливості подання та задоволення позову про визнання нікчемного правочину (господарського договору) недійсним.

Отже, спори про визнання нікчемних правочинів недійсними підлягають вирішенню господарськими судами у загальному порядку. З'ясувавши, що оспорюваний правочин є нікчемним, господарський суд зазначає в резолютивній частині рішення про його недійсність або, за відсутності підстав для такого визнання, відмовляє в задоволенні позову.

Сторони нікчемного правочину не зобов'язані виконувати його умови (навіть якщо суд не визнавав його недійсним). Поряд із тим, законом не виключається можливість вирішення судом спорів, пов'язаних з визнанням нікчемних правочинів дійсними, у випадках, встановлених законом (частина друга статті 218, частина друга статті 220 ЦК України).

2.6. Нікчемний правочин або правочин, визнаний судом недійсним, вважається таким з моменту його вчинення (частина перша статті 236 ЦК України).

За змістом частини третьої статті 207 ГК України господарське зобов'язання, визнане судом недійсним, також вважається недійсним з моменту його виникнення.

У силу припису частини першої статті 215 ЦК України підставою недійсності правочину є недодержання стороною (сторонами) вимог, встановлених частинами першою-третьою, п'ятою та шостою статті 203 названого Кодексу, саме на момент вчинення правочину.

Не може бути визнаний недійсним правочин, який не вчинено (договір, який не укладено).

У зв'язку з наведеним господарським судам необхідно встановлювати, чи є оспорюваний правочин вчиненим та з якого моменту (статті 205—210, 640 ЦК України, частини друга-п'ята, сьома статті 180 ГК України тощо).

Зокрема не вважаються вчиненими правочини (укладеними господарські договори), в яких (за якими): відсутні передбачені законом умови, необхідні для їх укладення (не досягнуто згоди за всіма істотними для даного правочину умовами); не отримано акцепт стороною, що направила оферту; не передано майно, якщо відповідно до законодавства необхідна його передача; не здійснено державну реєстрацію або нотаріальне посвідчення, необхідні для його вчинення, тощо. Встановивши відповідні обставини, господарський суд відмовляє в задоволенні позовних вимог як про визнання правочину недійсним, так і про застосування наслідків недійсності правочину. Водночас господарським судам необхідно враховувати таке. Визначення договору як неукладеного може мати місце на стадії укладення договору, а не за наслідками виконання його сторонами. Отже, якщо дії сторін свідчать про те, що оспорюваний договір фактично було укладено, суд має розглянути по суті питання щодо відповідності його вимогам закону; це правило не стосується

випадків, коли для вчинення правочину необхідні його державна реєстрація або нотаріальне посвідчення, оскільки за відсутності відповідної реєстрації чи посвідчення договір в будь-якому разі не вважається укладеним.

Сама лише відсутність у договорі тієї чи іншої істотної умови (умов) може свідчити про його неукладення, а не про недійсність (якщо інше прямо не передбачено законом, як-от частиною другою статті 15 Закону України «Про оренду землі»).

При цьому позовна вимога про визнання правочину неукладеним не відповідає передбаченим законом способам захисту цивільних прав та охоронюваних законом інтересів, і тому в задоволенні відповідної вимоги має бути відмовлено; в такому разі можуть заявлятися вимоги, передбачені главою 83 ЦК України.

Розірвання сторонами договору, виконаного повністю або частково, не позбавляє сторони права на звернення в майбутньому з позовом про визнання такого договору недійсним.

Так само не перешкоджає поданню відповідного позову закінчення строку (терміну) дії оспорюваного правочину до моменту подання позову.

2.7. Частиною третьою статті 207 ГК України передбачена і можливість припинення господарського зобов'язання лише на майбутнє. Отже, якщо зі змісту господарського договору випливає, що зобов'язання за цим договором може бути припинено лише на майбутнє, оскільки неможливо повернути усе одержане за ним (наприклад, вже здійснене користування за договором майнового найму (оренди), користування електроенергією, спожиті послуги, зберігання, здійснене за відповідним договором, тощо), то господарський суд одночасно з визнанням господарського договору недійсним (за наявності підстав для цього) зазначає в резолютивній частині рішення, що зобов'язання за договором припиняється лише на майбутнє.

При цьому слід враховувати, що зобов'язання припиняються на майбутнє не на підставі відповідної вказівки в рішенні суду, а в силу закону, тому при визнанні недійсним правочину (господарського договору) зобов'язання його сторін припиняються на майбутнє з моменту набрання чинності рішенням суду про визнання правочину (договору) недійсним, хоча б у судовому рішенні й не було зазначено про таке припинення.

Якщо господарське зобов'язання припиняється лише на майбутнє, господарським судам слід виходити з того, що у відповідних випадках і неможливості повернення одержаного за зобов'язанням у натурі правові наслідки такої недійсності визначаються відповідно до статті 216 ЦК України та частини другої статті 208 ГК України.

Разом із тим, якщо за правочином, визнаним недійсним, права та обов'язки передбачалися лише на майбутнє, то наслідки у вигляді реституції застосовані бути не можуть, але згідно з частиною другою статті 236 ЦК України можливість настання таких прав та обов'язків у майбутньому припиняються.

2.8. Щодо вимог, пов'язаних з визнанням правочинів недійсними, застосовується загальна позовна давність (стаття 257 ЦК України, з урахуванням водночас наведеного в підпунктах 2 і 3 пункту 5 Перехідних та прикінцевих положень Закону України «Про внесення змін до деяких законів України щодо вдосконалення порядку здійснення судочинства» від 20.12.2011 р. № 4176-VI). Для окремих видів вимог законом встановлюється й спеціальна позовна давність, наприклад, статтею 20 Закону України «Про приватизацію невеликих державних підприємств (малу приватизацію)». Перебіг позовної давності починається, за загальним правилом, від дня, коли особа довідалася або могла довідатися про порушення свого права або про особу, яка його порушила (частина перша статті 261 ЦК України), за винятком випадків, зазначених у частинах другій і третій цієї статті. Зокрема за позовами про застосування наслідків нікчемного правочину (повернення коштів, іншого майна тощо) позовна давність починається не від дня вчинення такого правочину, а від дня, коли почалося його виконання.

Необхідно мати на увазі також припис пункту 7 Прикінцевих та перехідних положень ЦК України, за змістом якого до позовів про визнання оспорюваного

правочину недійсним, а також про застосування наслідків недійсності нікчемного правочину правила ЦК України про позовну давність застосовуються за умови, коли право на подання відповідного позову виникло після 1 січня 2004 р.; до позовів же, право на подання яких виникло до зазначеної дати, застосовується попереднє законодавство про позовну давність, тобто відповідні норми Цивільного кодексу Української РСР 1963 р.

2.9. На підставі статті 215 ЦК України недійсними можуть визнаватися не лише правочини, які не відповідають цьому Кодексу, а й такі, що порушують вимоги інших законодавчих актів України, указів Президента України, постанов Кабінету Міністрів України, інших нормативно-правових актів, виданих державними органами, у тому числі відомчих, зареєстрованих у встановленому порядку.

При цьому господарським судам необхідно мати на увазі, що відповідно до частини другої статті 4 ГПК господарський суд повинен відмовити у визнанні правочину недійсним, коли ці вимоги ґрунтуються на акті державного чи іншого органу, що не відповідає законодавству.

У розгляді позовів про визнання недійсними правочинів, при вчиненні яких було застосовано нормативно-правові акти державних та інших органів, у подальшому скасовані (визнані нечинними або недійсними) згідно з судовими рішеннями, що набрали законної сили, господарським судам необхідно виходити з того, що сам лише факт такого скасування (визнання нечинним або недійсним) не може вважатися достатньою підставою для задоволення відповідних позовів без належного дослідження господарським судом обставин, пов'язаних з моментом вчинення правочину та з його можливою зміною сторонами з метою приведення у відповідність до законодавства.

Відповідність чи невідповідність правочину вимогам закону має оцінюватися господарським судом стосовно законодавства, яке діяло на момент вчинення правочину. У разі коли після такого вчинення набрав чинності акт законодавства, норми якого інакше регулюють правовідносини, ніж ті, що діяли в момент вчинення правочину, то норми такого акта, якщо він не має зворотної сили, застосовуються до прав та обов'язків сторін, які виникли з моменту набрання ним чинності.

2.10. Якщо чинне законодавство прямо не визначає кола осіб, які можуть бути позивачами у справах, пов'язаних з визнанням правочинів недійсними, господарському суду для вирішення питання про прийняття позовної заяви слід керуватися правилами статей 1 і 2 ГПК. Отже, крім учасників правочину (сторін за договором), а в передбачених законом випадках — прокурора, державних та інших органів позивачем у справі може бути будь-яке підприємство, установа, організація, а також фізична особа, чиї права та охоронювані законом інтереси порушує цей правочин.

Прокурор, звертаючись до господарського суду із заявою про визнання правочину недійсним, виступає позивачем або зазначає у ній позивачем державний чи інший орган або установу, організацію, уповноважені здійснювати відповідні функції держави у спірних правовідносинах, наприклад, управляти майном, що є предметом цього правочину, і визначає відповідачами, як правило, сторони за правочином (договором). Виняток можуть становити випадки, коли однією з сторін є названий орган (установа, організація); у такому разі відповідачем визначається друга сторона.

У разі коли учасниками оспорюваного правочину є декілька осіб, а позов поданий однією з них, господарський суд має вирішити питання про залучення до участі у справі як відповідачів усіх зазначених осіб (частина перша статті 24 ГПК), — за умови, що склад сторін у справі узгоджуватиметься з вимогами статті 1 названого Кодексу.

Якщо правочин вчинено стосовно майна, належного кільком особам на праві спільної часткової власності, інші співвласники згідно зі статтями 358, 361 ЦК України та статтею 27 ГПК залучаються до участі у справі зі спору про визнання такого правочину недійсним. При цьому недотримання вимог статті 362 ЦК України в разі продажу учасником спільної часткової власності своєї

частки іншій особі не є підставою для визнання правочину недійсним, оскільки інші співвласники в цьому випадку вправі вимагати переведення на них прав і обов'язків покупця. Якщо ж правочин вчинено щодо майна, належного кільком особам на праві спільної сумісної власності, то інші співвласники до участі у справі не залучаються, оскільки правочин з приводу розпорядження спільним майном вважається вчиненим за їх згодою, а за відсутності такої згоди вони відповідно до частини четвертої статті 369 ЦК України можуть подати позов про визнання відповідного правочину недійсним.

У силу припису статті 204 ЦК України правомірність правочину презюмується. Отже, обов'язок доведення наявності обставин, з якими закон пов'язує визнання господарським судом оспорюваного правочину недійсним, покладається на позивача (прокурора — в разі подання ним відповідного позову).

2.11. За загальним правилом статті 217 ЦК України, правочин не може бути визнаний недійсним, якщо законові не відповідають лише окремі його частини і обставини справи свідчать про те, що правочин був би вчинений і без включення до нього недійсної його частини. У такому разі господарський суд може визнати недійсною частину правочину. Недійсними частини правочину визнаються за загальними правилами визнання правочинів недійсними із застосуванням передбачених законом наслідків такого визнання. Якщо недійсна частина правочину виконана будь-якою із сторін, господарський суд визначає наслідки такої недійсності залежно від підстави, з якої вона визнана недійсною.

2.12. У разі вирішення спору про недійсність правочину (договору), зміст якого містить елементи різних договорів (змішаний договір — частина друга статті 628 ЦК України), господарському суду слід виходити з такого.

Якщо в законі не передбачено вид договору, то господарюючі суб'єкти вправі самостійно визначати свої взаємовідносини через договори, що містять елементи різних договорів, і навіть таких, що не передбачені чинним законодавством, але оптимально регулюють їх права і обов'язки. У таких випадках господарському суду необхідно дати оцінку усім умовам договору, з'ясувати законність застосування актів законодавства, елементи яких складають зміст договору, та обставини їх виконання, і, приймаючи рішення, застосувати законодавство, яке відповідає умовам договору та діям сторін й вирішити питання щодо законності частин договору за правилами, що стосуються визнання правочинів недійсними.

2.13. Вимога про застосування наслідків недійсності правочину може бути заявлена як самостійно, так і, з урахуванням припису частини першої статті 58 ГПК, бути об'єднана з вимогою повернути одержане за цим правочином у натурі або про відшкодування його вартості (якщо повернення у натурі неможливе). В разі заявлення вимоги про повернення одержаного за правочином відповідач має право подати зустрічний позов (стаття 60 ГПК) про витребування належного йому майна або відшкодування вартості останнього. Якщо такий позов не подано, господарський суд з огляду на припис частини п'ятої статті 216 ЦК України та з урахуванням конкретних обставин справи може з власної ініціативи застосувати наслідки недійсності нікчемного правочину також і щодо позивача.

За умови, що позовну вимогу заявлено про визнання правочину недійсним без застосування наслідків такої недійсності, судовий збір сплачується як з немайнового спору. За позовною вимогою про застосування наслідків недійсності правочину судовий збір сплачується залежно від вартості майна (суми коштів), стосовно якого (якої) заявлено вимогу. У випадку об'єднання відповідних вимог судовий збір піддягає сплаті з вимог як немайнового, так і майнового характеру.

Наслідком визнання правочину недійсним не може бути його розірвання, оскільки відповідні вимоги є за своїм правовим характером взаємовиключними.

Якщо позивач посилається на нікчемність правочину для обґрунтування іншої заявленої вимоги, господарський суд не вправі посилатися на відсутність судового рішення про встановлення нікчемності правочину, а має дати належну оцінку відповідним доводам позивача.

У разі задоволення позову господар-

ський суд у резолютивній частині рішення зазначає про визнання правочину недійсним (у тому числі й на майбутнє) і одночасно може зазначити про застосування передбачених законом наслідків, вказавши, зокрема, розмір сум, що підлягають стягненню, та/або найменування майна, що піддягає передачі, і місце його знаходження (пункти 4 частини першої статті 84 ГПК), а за необхідності й строк виконання певних дій (абзац другий частини другої цієї статті ГПК).

У вирішенні питання про застосування передбачених законом наслідків недійсності правочину, який є оспорюваним (а не нікчемним), господарському суду слід виходити зі змісту позовних вимог. Якщо спір з приводу таких наслідків між сторонами відсутній, у господарського суду немає правових підстав зобов'язувати їх вчиняти дії, прямо передбачені законом, зокрема частиною першою статті 216 ЦК України, частиною другою статті 208 ГК України.

2.14. За встановленої під час судового розгляду неможливості повернути одержане за правочином майно у натурі (через його втрату, псування, істотну зміну тощо) набувач повинен відшкодувати вартість майна за цінами, які існують на момент відшкодування (абзац другий частини першої статті 216 ЦК України). З метою такого відшкодування заінтересована особа вправі звернутися до набувача з окремою позовною вимогою.

У разі застосування реституції за недійсним договором, у якому не встановлена вартість майна і вона не може бути визначена виходячи з його умов, така вартість визначається виходячи із звичайних цін, що склалися на момент укладення договору (частина четверта статті 632 ЦК України). Звичайними є ціни, які за подібних обставин зазвичай сплачувалися за аналогічне майно у відповідний момент часу у відповідному регіоні. Доведення рівня таких цін покладається на особу, яка заявила вимогу про відшкодування вартості майна. У разі неможливості з'ясування вартості майна в такий спосіб (наприклад, якщо майно визначене індивідуальними ознаками і не має аналогів) та в інших необхідних випадках господарський суд за клопотанням заінтересованої сторони чи з власної ініціативи може призначити відповідну судову експертизу.

Відшкодування збитків та моральної шкоди, завданої у зв'язку із вчиненням недійсного правочину, здійснюється винною стороною за загальними правилами, встановленими для зобов'язань, що виникають із факту заподіяння шкоди, тобто за правилами позадоговірної (деліктної) відповідальності (§ 1 глави 82 ЦК України). Відповідний спір може бути вирішений господарським судом як під час провадження у справі про визнання правочину недійсним, так і окремо від нього — залежно від змісту позовних вимог.

2.15. Наслідки недійсності правочину підлягають застосуванню лише стосовно сторін даного правочину, тому на особу, яка не брала участі в правочині, не може бути покладено обов'язок повернення майна за цим правочином. У зв'язку з цим не підлягають задоволенню позови власників (володільців) майна про визнання недійсними наступних правочинів щодо відчуження майна, які були вчинені після правочину, визнаного недійсним. У відповідних випадках майно може бути витребувано від особи, яка не є стороною недійсного правочину, позовів відповідно до статей 387—390 або глави 83 ЦК України, зокрема від добросовісного набувача — з підстав, передбачених частиною першою статті 388 ЦК України. При цьому необхідно мати на увазі, що добросовісність набувача майна в силу частини п'ятої статті 12 названого Кодексу презюмується.

Якщо судом буде встановлено, що набувач знав або повинен був знати про наявність перешкод до вчинення правочину, зокрема те, що продавець майна не мав права його відчужувати, це може свідчити про недобросовісність набувача й бути підставою для задоволення позову про витребування у нього цього майна.

Продаж майна на торгах (аукціоні), проведених з порушенням порядку, встановленого чинним законодавством, виключає можливість визнання особи, яка придбала товар на таких торгах (аукціоні), добросовісним набувачем відповідного майна.

2.16. Судове рішення про задоволення позову про повернення майна, передано-

го за недійсним правочином, чи про витребування майна з чужого незаконного володіння особи, за якою зареєстровано право власності на майно у Державному реєстрі речових прав на нерухоме майно, є підставою для здійснення державної реєстрації права власності на майно, що підлягає такій реєстрації, за позивачем (стаття 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень»).

2.17. Якщо спір про визнання недійсним правочину (господарського договору) вирішується одночасно з розглядом іншим судом іншої справи, позовні вимоги в якій ґрунтуються на цьому ж правочині (зокрема про стягнення коштів, витребування майна тощо), то наведене згідно з частиною першою статті 79 ГПК може з урахуванням обставин конкретної справи бути підставою для зупинення провадження у такій іншій справі до закінчення розгляду справи про визнання правочину (господарського договору) недійсним.

3. Питання, пов'язані з визнанням правочинів (господарських договорів) недійсними з окремих передбачених законом підстав.

3.1. Господарюючі суб'єкти як юридичні особи повинні вчиняти правочини в письмовій формі як між собою, так і з фізичними особами (в останньому випадку — за винятком тих правочинів, які повністю виконуються сторонами у момент їх вчинення; статті 206, 208 ЦК України). Відтак свобода вибору у підприємства, установи, організації, що укладає угоду, між усною та письмовою формою правочину є винятком, а обов'язкова письмова форма — правилом.

Дво- або багатосторонні правочини (договори), які повинні укладатися в письмовій формі, можуть укладатися, зокрема, шляхом обміну листами, телеграмами, телетайпограмами, телефонограмами, радіограмами, засобами електронного зв'язку тощо за підписами сторін, які їх надсилають. Якщо іншою стороною заперечується одержання нею відповідного документа, заінтересована сторона зобов'язана подати господарському суду належні докази його надіслання поштою або іншим передбаченим законом чи договором засобом зв'язку; за неподання таких доказів у суду відсутні підстави для висновку про додержання сторонами письмової форми правочину (договору).

Поряд із загальними вимогами до письмової форми правочину (стаття 207 ЦК України, частина перша статті 181 ГК України) законодавством встановлюються спеціальні вимоги до окремих видів договорів. Наприклад, договір перевезення повинен оформлюватися зазначеним у відповідному статуті документом; передбачено форми для договорів, що укладаються банками, біржами.

У разі недотримання сторонами письмової форми правочину для з'ясування факту його вчинення та змісту слід виходити з приписів частини другої статті 205 ЦК України; поведінка сторін, що засвідчує їхню волю до настання відповідних правових наслідків, може доводитися письмовими доказами та поясненнями сторін.

Недодержання форми правочину, якої вимагає закон, тягне за собою недійсність правочину лише у разі, коли це прямо передбачено законом, зокрема статтями 547, 981, 1055, 1059, 1107 ЦК України. У зазначених випадках правочин є нікчемним.

Якщо сторонами правочину, пов'язаного з переходом права власності (повного господарського відання) на нерухоме майно, не дотримано вимог закону стосовно правил державної реєстрації прав на таке майно, то сама лише ця обставина не є підставою для визнання такого правочину недійсним, оскільки зазначена реєстрація не є елементом форми правочину. Водночас необхідно мати на увазі, що згідно з частиною четвертою статті 334 ЦК України права на нерухоме майно, які піддягають державній реєстрації, виникають з дня такої реєстрації відповідно до закону.

3.2. Нотаріальне посвідчення правочинів (договорів) є обов'язковим лише у передбачених законом випадках або коли сторони домовилися про нотаріальне посвідчення договору (частина четверта статті 639 ЦК України). Зокрема вимоги щодо обов'язкового нотаріального посвідчення правочину встановлено для довіреності, що видається у порядку передоручення, договору іпотеки, договору

купівлі-продажу об'єкта приватизації державного майна, договору найму транспортного засобу за участю фізичної особи тощо; при цьому, однак, слід мати на увазі, що такого посвідчення не потребує договір, укладений за участю громадянина, який набув статусу суб'єкта підприємницької діяльності.

У зв'язку з недодержанням вимоги щодо нотаріального посвідчення правочинів нікчемними є лише такі правочини, які відповідно до чинного законодавства підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню, чи такі, умовами яких передбачено обов'язкове нотаріальне посвідчення.

У вирішенні спорів, пов'язаних з визнанням правочинів, які підлягали нотаріальному посвідченню, дійсними (статті 219, 220 ЦК України), господарські суди повинні з'ясувати: чи підлягав відповідний правочин нотаріальному посвідченню, з яких причин його не було нотаріально посвідчено та чи втрачена можливість такого посвідчення, а також чи не суперечить зміст правочину вимогам закону, оскільки в такому разі позов не може бути задоволений.

Якщо недійсність нотаріально посвідченого правочину обґрунтовується саме посиланням на неправомірність дій нотаріуса, що його посвідчив, то нотаріус може залучатися до участі у справі як третя особа, яка не заявляє самостійних вимог на предмет спору (стаття 27 ГПК).

Правочини можуть визнаватися дійсними виключно з підстав, визначених частиною другою статті 219 і частиною другою статті 220 ЦК України. Вимоги про визнання дійсними правочинів з інших підстав задоволенню не підлягають з огляду на невідповідність таких вимог установленим законом способам захисту прав та законних інтересів (частина друга статті 16 ЦК України, частина друга статті 20 ГК України).

3.3. У господарських відносинах правочин (договір), як правило, вчиняється шляхом складання документа (документів), що визначає (визначають) його зміст і підписується безпосередньо особою, від імені якої він вчинений, або іншою особою, яка діє в силу повноважень, заснованих, зокрема, на законі, довіреності, установчих документах. Для вчинення правочинів органи юридичної особи не потребують довіреності, якщо вони діють у межах повноважень, наданих їм законом, іншим нормативно-правовим актом або установчими документами.

Вирішуючи спори, пов'язані з представництвом юридичної особи у вчиненні правочинів, господарські суди повинні враховувати таке.

Письмовий правочин може бути вчинений від імені юридичної особи її представником на підставі довіреності, закону або адміністративного акта.

Особа, призначена уповноваженим органом виконуючим обов'язки керівника підприємства, установи чи організації, під час вчинення правочинів діє у межах своєї компетенції без довіреності.

Що ж до кола повноважень відокремленого підрозділу юридичної особи стосовно вчинення правочинів від імені цієї особи, то воно визначається її установчими документами, положенням про відокремлений підрозділ, яке затверджене юридичною особою, або довіреністю, виданою нею ж у встановленому порядку керівникові цього підрозділу.

Припис абзацу першого частини третьої статті 92 ЦК України зобов'язує орган або особу, яка виступає від імені юридичної особи, не перевищувати своїх повноважень. Водночас саме лише порушення даного обов'язку не є підставою для визнання недійсними правочинів, вчинених цими органами (особами) від імені юридичної особи з третіми особами, оскільки у відносинах із 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 (абзац другий частини третьої статті 92 ЦК України). Отже, позов про визнання недійсним відповідного правочину може бути задоволений у разі доведеності юридичною особою (позивачем) у господарському суді тієї обставини, що її контрагент знав або повинен був знати про наявні обмеження повноважень представника цієї юридичної особи, але, незважаючи на це, вчинив з ним оспорюваний правочин (що не отримав наступного схвален-

ня особи, яку представляють). Наприклад, третя особа, укладаючи договір, підписаний керівником господарського товариства, знає про обмеження повноважень цього керівника, оскільки є акціонером товариства і брала участь у загальних зборах, якими затверджено його статут.

У зв'язку з наведеним господарському суду слід виходити з того, що контрагент юридичної особи знає (або повинен знати) про обмеження повноважень цієї особи, якщо:

— такі обмеження передбачені законом (наприклад, абзацом другим частини другої статті 98 ЦК України);

— про відповідні обмеження було вміщено відомості у відкритому доступі на офіційному веб-сайті розпорядника Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб—підприємців.

Якщо договір містить умову (пункт) про підписання його особою, яка діє на підставі статуту підприємства чи іншого документа, що встановлює повноваження зазначеної особи, то наведене свідчить про обізнаність іншої сторони даного договору з таким статутом (іншим документом) у частині, яка стосується відповідних повноважень, і в такому разі суд не може брати до уваги посилання цієї сторони на те, що їй було невідомо про наявні обмеження повноважень представника її контрагента.

3.4. Наступне схвалення юридичною особою правочину, вчиненого від її імені представником, який не мав належних повноважень, унеможливлює визнання такого правочину недійсним (стаття 241 ЦК України). Настання передбачених цією статтею наслідків ставиться в залежність від того, чи було в подальшому схвалено правочин особою, від імені якої його вчинено; тому господарський суд повинен у розгляді відповідної справи з'ясовувати пов'язані з цим обставини. Доказами такого схвалення можуть бути відповідне письмове звернення уповноваженого органу (посадової особи) такої юридичної особи до другої сторони правочину чи до її представника (лист, телефонограма, телеграма, телетайпограма тощо) або вчинення зазначеним органом (посадовою особою) дій, які свідчать про схвалення правочину (прийняття його виконання, здійснення платежу другій стороні, підписання товаророзпорядчих документів і т. ін.). Наведене стосується й тих випадків, коли правочин вчинений не представником юридичної особи з перевищенням повноважень, а особою, яка взагалі не мала повноважень щодо вчинення даного правочину.

Якщо керівник відособленого підрозділу юридичної особи мав відповідні повноваження, але у правочині помилково відсутні вказівки на те, що її укладено від імені юридичної особи, то ця обставина також не може бути підставою для визнання правочину недійсним. У таких випадках правочин слід вважати вчиненим від імені юридичної особи.

3.5. Відповідно до пункту «і» частини п'ятої статті 41 і статті 59 Закону України «Про господарські товариства» до компетенції загальних зборів учасників товариства з обмеженою відповідальністю віднесено затвердження договорів, укладених на суму, що перевищує вказану в статуті товариства.

Цими нормами передбачено не укладення договорів, а їх затвердження. Тому якщо господарським судом буде з'ясовано, що статутом товариства з обмеженою відповідальністю право виконавчого органу цього товариства на укладення договору не обмежено, тобто такий орган уклав договір без порушення наданих йому повноважень, то сам лише факт незатвердження договору після його підписання не може бути підставою для визнання договору недійсним.

Відповідно до пункту 22 частини другої статті 33 Закону України «Про акціонерні товариства» до виключної компетенції загальних зборів акціонерного товариства належить прийняття рішення про вчинення значного правочину, якщо ринкова вартість майна, робіт або послуг, що є предметом такого правочину, перевищує 25 відсотків вартості активів за даними останньої річної фінансової звітності товариства. Тому вчинення значного правочину виконавчим органом товариства за відсутності такого рішення є підставою для визнання його недійсним, якщо правочин не було схвалено в подальшому загальними зборами акціонерного товариства (стаття 241 ЦК України).

3.6. Правочин юридичної особи, вчинений нею без відповідного дозволу (ліцензії), за змістом частини першої статті 227 ЦК України є оспорюваним.

Ліцензія є необхідною для здійснення деяких видів господарської діяльності, зазначених у статті 9 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності», а також у випадках, визначених законами України «Про банки і банківську діяльність», «Про державне регулювання виробництва і обігу спирту етилового, коньячного і плодового, алкогольних напоїв та тютюнових виробів» тощо.

Правочин вважається вчиненим без ліцензії, якщо на час такого вчинення останню не отримано, або строк її дії закінчився, або ліцензію анульовано (відкликано), або її дію зупинено у передбачених законом випадках. При цьому не має значення, з яких причин була відсутня ліцензія, а також чи знала або повинна була знати про це інша сторона правочину. У разі коли на момент вчинення правочину юридична особа не мала ліцензії, а на час, коли правочин був виконаний або мав бути виконаний, вона ліцензію отримала, підстави для визнання правочину недійсним відсутні.

3.7. Необхідною умовою для визнання господарського договору недійсним як такого, що завідомо суперечить інтересам держави і суспільства (частина перша статті 207 ГК України), є наявність наміру хоча б у однієї з сторін щодо настання відповідних наслідків.

До господарських договорів, що підпадають під ознаки відповідної норми, слід відносити ті, що посягають на суспільні, економічні та соціальні основи держави і суспільства і спрямовані, зокрема, на:

використання всупереч законові державної або комунальної власності;

незаконне заволодіння, користування, розпорядження (в тому числі відчуження) об'єктами права власності українського народу — землею як основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави, її надрами, іншими природними ресурсами (статті 14, 15 Конституції України);

відчуження викраденого майна;

виробництво і відчуження певних об'єктів, вилучених або обмежених у цивільному обігу (відповідні види зброї, боєприпасів, наркотичних засобів, іншої продукції, що має властивості, небезпечні для життя та здоров'я громадян, тощо);

виготовлення і поширення літератури та іншої продукції, що пропагує війну, національну, расову чи релігійну ворожнечу;

приховування від оподаткування доходів, інше ухилення від сплати податків;

виготовлення чи збут підробних документів і цінних паперів;

незаконне вивезення за кордон валютних коштів, матеріальних чи культурних цінностей;

використання власного майна на шкоду інтересам суспільства, правам, свободі і гідності громадян.

Для прийняття рішення зі спору необхідно встановлювати, у чому конкретно полягала завідомо суперечна інтересам держави і суспільства мета укладення господарського договору, якою із сторін і якою мірою виконано зобов'язання, а також наявність наміру у кожної із сторін.

Наявність такого наміру у сторін (сторони) означає, що вони (вона), виходячи з обставин справи, усвідомлювали або повинні були усвідомлювати протиправність укладуваного договору і суперечність його мети інтересам держави і суспільства та прагнули або свідомо допускали настання протиправних наслідків. Намір юридичної особи визначається як намір тієї посадової або іншої фізичної особи, яка підписала договір, маючи на це належні повноваження. За відсутності останніх наявність наміру у юридичної особи не може вважатися встановленою.

За змістом частини першої статті 208 ГК України стягнення в дохід держави одержаного чи належного за зобов'язанням здійснюється лише в тих випадках, коли завідомо суперечний інтересам держави і суспільства господарський договір був повністю або частково виконаний хоча б однією з сторін. Якщо за наявності наміру сторін договір не був виконаний, він визнається недійсним без засто-

сування наслідків, передбачених цією статтею.

3.8. Цивільна правоздатність юридичної особи, за загальним правилом, є універсальною, тобто відповідна особа здатна мати такі ж цивільні права та обов'язки, як і фізична особа, крім тих, які за своєю природою можуть належати лише людині (частина перша статті 91 ЦК України), а відтак вправі вчиняти будь-які не заборонені законом правочини. Тому сама лише відсутність у статутних документах чи в положеннях, якими регулюється діяльність, зокрема, суб'єктів господарювання, записів щодо можливості здійснення ними певної діяльності та, відповідно, вчинення тих чи інших правочинів не тягне за собою визнання таких правочинів за їх участю недійсними.

Винятки із зазначеного правила встановлюються законом.

Так, статтею 86 названого Кодексу передбачено, що непідприємницькі товариства (споживчі кооперативи, об'єднання громадян, включаючи релігійні організації, профспілки тощо) можуть поряд із своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність за умов, що інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню. Отже, недодержання зазначених умов при вчиненні непідприємницьким товариством правочину є підставою для визнання останнього недійсним.

Здійснення певних видів підприємницької діяльності потребує відповідного ліцензування (див. також підпункт 3.6 пункту 3 цієї постанови).

3.9. За змістом статті 229 ЦК України правочин, вчинений під впливом помилки, є оспорюваним.

Під помилкою слід розуміти таке неправильне сприйняття стороною правочину предмета чи інших істотних умов останнього, що вплинуло на її волевиявлення, за відсутності якого можна вважати, що правочин не було б вчинено. Помилка повинна мати істотне значення, зачіпати природу правочину або такі якості його предмета, які значно знижують можливість його використання за призначенням. При цьому істотною вважається така помилка, наслідки якої неможливо усунути або їх усунення вимагає значних витрат від особи, що помилилася, — з урахуванням її майнового становища, характеру діяльності тощо. Обставини, з приводу яких помилилася особа, мають бути наявними на час вчинення правочину.

Обов'язок доведення відповідних обставин покладається на позивача.

Не вважається помилкою щодо якості продукції (товару, іншого майна) неможливість її використання або утруднення в її використанні, які сталися після виконання хоча б однією з сторін зобов'язань, що виникли з правочину, і не пов'язані з поведінкою іншої сторони правочину. Не має правового значення помилка у мотивах правочину (тобто в обставинах, у зв'язку з якими особа вчиняє правочин) або незнання стороною правочину норм законодавства.

3.10. У вирішенні спорів про визнання правочинів недійсними на підставі статей 230—233 ЦК України господарські суди повинні мати на увазі, що відповідні вимоги можуть бути задоволені за умови доведеності позивачем фактів обману, насильства, погрози, зловмисної домовленості представника однієї сторони з другою стороною, тяжких обставин і наявності їх безпосереднього зв'язку з волевиявленням другої сторони щодо вчинення правочину.

Під обманом слід розуміти умисне введення в оману представника підприємства, установи, організації або фізичної особи, що вчинила правочин, шляхом повідомлення відомостей, які не відповідають дійсності, або замовчування обставин, що мали істотне значення для правочину (наприклад, ненадання технічної чи іншої документації, в якій описуються властивості речі).

Під насильством розуміється фізичний або психологічний вплив на особу, представника сторони правочину або його близьких з метою спонукання його до вчинення правочину.

Зловмисна домовленість — це умисна змова представника однієї сторони правочину з другою стороною, внаслідок чого настають несприятливі наслідки для особи, від імені якої вчинено правочин. У визнанні правочину недійсним з відповідної підстави доведенню підлягає не наявність волі довірителя на вчинення

правочину, а існування умислу представника, який усвідомлює факт вчинення правочину всупереч інтересам довірителя, передбачає настання невигідних для останнього наслідків та бажає чи свідомо допускає їх настання. Наслідком такого визнання, крім загальних наслідків, визначених статтею 216 ЦК України, є виникнення у довірителя права вимагати від свого представника і другої сторони, зокрема солідарного відшкодування збитків. При цьому представником не може вважатися орган юридичної особи, в тому числі її керівник, навіть якщо він діяв всупереч інтересам цієї особи: представництво в даному разі визначається за правилами глави 17 названого Кодексу.

Ознаками правочину, що підпадає під дію статті 233 ЦК України, є вчинення особою правочину на вкрай невигідних для себе умовах (зокрема реалізації за низьку оплату майна, що має значну цінність), під впливом тяжкої для неї обставини (наприклад, під загрозою банкрутства) і добровільно, тобто за відсутності насильства, обману чи помилки, можливо, навіть з ініціативи самого позивача. Доведення того, що за відсутності тяжкої обставини правочин не було б вчинено або було б вчинено на інших умовах, покладається на позивача. Останній, крім повернення йому одержаного другою стороною, вправі вимагати відшкодування йому завданих збитків і моральної шкоди стороною, яка скористалася тяжкою обставиною.

3.11. Фіктивний правочин (стаття 234 ЦК України) є недійсним незалежно від мети його укладення, оскільки сторони не мають на увазі настання правових наслідків, що породжуються відповідним правочином. Таким може бути визнаний будь-який правочин, у тому числі нотаріально посвідчений. Якщо сторонами не вчинено ніяких дій на виконання фіктивного правочину, господарський суд приймає рішення лише про визнання фіктивного правочину недійсним без застосування будь-яких наслідків. У разі коли на виконання правочину було передано якесь майно, такий правочин не може розцінюватися як фіктивний. Саме лише невчинення сторонами тих чи інших дій на виконання правочину не означає його фіктивності. Визнання фіктивного правочину недійсним потребує встановлення господарським судом умислу його сторін.

З урахуванням того, що фіктивний правочин не спрямований на набуття, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків, він не створює цивільно-правових наслідків незалежно від того, чи він був визнаний судом недійсним.

У розгляді відповідних справ суд має враховувати, що ознака фіктивності має бути притаманна діям усіх сторін правочину. Якщо хоча б одна з них намагалася досягти правового результату, то даний правочин не може визнаватися фіктивним. Позивач, який вимагає визнання правочину недійсним, повинен довести, що всі учасники правочину не мали наміру створити правові наслідки на момент його вчинення.

Встановивши у розгляді справи, що певний правочин вчинено з метою приховати інший правочин (удаваний правочин), господарський суд на підставі частини другої статті 235 ЦК України має виходити з того, що сторонами вчинено саме той правочин, який вони мали на увазі, і розглянути справу по суті із застосуванням правил, що регулюють цей останній правочин. Якщо він суперечить закону, господарський суд має прийняти рішення про визнання його недійсним із застосуванням, за необхідності, відповідних правових наслідків.

3.12. У разі визнання недійсним кредитного договору, в якому виконання зобов'язання позичальника забезпечено заставою майна, а також у разі визнання недійсним договору застави, яким забезпечується виконання позичальником своїх зобов'язань за кредитним договором, господарським судом застосовуються наслідки недійсності відповідного договору, передбачені статтею 1057^1 ЦК України, в тому числі у вигляді накладення арешту на майно, яке було предметом застави, за відповідною заявою кредитодавця; за змістом приписів статті 1057^1 ЦК України господарський суд зобов'язаний вирішувати питання щодо накладення арешту на майно у випадках, передбачених частинами другою і п'ятою цієї статті. При цьому не має значення, з яких причин (підстав) договір

визнається недійсним. Як накладення зазначеного арешту, так і його зняття здійснюється ухвалою господарського суду, винесеною згідно з частиною третьою статті 86 ГПК. Можливість оскарження відповідних ухвал окремо від рішення суду ГПК не передбачена.

3.13. За змістом положень Закону України «Про виконавче провадження» та Інструкції про проведення виконавчих дій, затвердженої Міністерством юстиції України від 15.12.1999 р. № 74/5, державний виконавець здійснює підготовчі дії з метою проведення прилюдних торгів, а самі прилюдні торги з реалізації майна проводяться спеціалізованими організаціями, з якими Державною виконавчою службою укладається відповідний договір (пункт 5.11 названої Інструкції). З урахуванням правової процедури реалізації майна на прилюдних торгах, яка полягає в продажу майна, тобто в забезпеченні переходу права власності на майно боржника, на яке звернуто стягнення, до покупця — учасника прилюдних торгів, та особливостей, передбачених законодавством щодо проведення прилюдних торгів, у тому числі складання за результатами їх проведення акта про проведення прилюдних торгів, слід мати на увазі, що складання такого акта є оформленням договірних відносин купівлі-продажу майна на прилюдних торгах, а відтак є правочином, який може визнаватися недійсним у судовому порядку. Предметом спору може бути як протокол відповідних торгів із зазначенням сторін та істотних умов, так і договір купівлі-продажу, якщо він укладався. При цьому неоскарження позивачем у порядку статті 121^2 ГПК дій або бездіяльності органу Державної виконавчої служби під час виконання судового рішення не є підставою для відмови в задоволенні позовних вимог про визнання прилюдних торгів недійсними.

3.14. Саме лише визнання господарським судом недійсними установчих документів юридичної особи, а також прийняття господарським судом рішення про ліквідацію юридичної особи чи про скасування державної реєстрації не є підставою для того, щоб вважати недійсними правочини, вчинені такою юридичною особою з іншими особами до моменту виключення її з державного реєстру. Проте у разі визнання у встановленому порядку недійсними установчих документів юридичної особи або скасування її державної реєстрації у зв'язку із здійсненням відповідної реєстрації на підставі загубленого документа, що посвідчує особу, або ж підставну особу— засновника юридичної особи та за наявності інших обставин, які свідчать про вчинення правочинів, що є предметом спору, з метою, завідомо суперечною інтересам держави і суспільства, укладені такою юридичною особою господарські зобов'язання мають визнаватися недійсними згідно з частиною першою статті 207 ГК України незалежно від часу їх укладення.

Якщо у встановленому порядку буде з'ясовано, що господарський договір укладено юридичною особою з метою ухилення від сплати податків та інших обов'язкових платежів або для легалізації коштів, набутих злочинним шляхом, суд має визнавати такі господарські зобов'язання недійсними за ознаками частини першої статті 207 ГК України.

3.15. У силу припису частини другої статті 548 ЦК України визнання правочину недійсним тягне за собою наслідки у вигляді визнання недійсними правочинів, спрямованих на забезпечення виконання зобов'язання, яке виникає з цього правочину, навіть якщо самі по собі вони відповідають вимогам закону. Виняток становить гарантія, оскільки згідно зі статтею 562 названого Кодексу вона не залежить від основного зобов'язання.

* * *

4. Визнати таким, що втратило чинність, роз'яснення президії Вищого арбітражного суду України від 12.03.1999 р. № 02-5/111 «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних з визнанням угод недійсними» (з подальшими змінами і доповненнями).

5. Підпункт 20.5 пункту 20 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 24.10.2011 р. № 10 «Про деякі питання підвідомчості і підсудності справ господарським судам» викласти у такій редакції:

«20.5. У питаннях визначення підвідомчості і підсудності прав зі спорів про визнання правочинів (господарських договорів) недійсними господарським судам слід враховувати викладене в пункті 1 постанови Пленуму Вищого господарського суду України від 29.05.2013 № 11 «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними».

Голова Вищого господарського суду України **В. Татьков**

Секретар Пленуму Вищого господарського суду України **Г. Кравчук**

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку в журналі «Юридична Україна» приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. У статтях автори мають наводити обґрунтування отриманих наукових результатів відповідно до мети статті (поставленого завдання) та висновків.

Рукопис статті має бути виготовлено українською мовою та віддруковано шрифтом № 14 на принтері, з розміщенням рядків тексту через півтора інтервали, береги — 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 зазначати індекс УДК (Універсальної десяткової 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 відповідною мовою. 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 зазначати порядковим номером у квадратних дужках згідно з переліком джерел. Авторські пояснення і приклади слід наводити в дужках безпосередньо в тексті статті.

Загальний обсяг статті не повинен перевищувати 20 тисяч друкованих знаків (разом із пробілами), тобто 10—12 сторінок тексту.

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 ім. В. І. Вернадського НАН України.

Гонорари за опубліковані в журналі статті не сплачуються.

Текст статті подається у двох примірниках, один з яких має бути підписаний автором на кожній сторінці. Разом із статтею необхідно надавати: 1) довідку про автора (на окремому аркуші у довільній формі) із зазначенням прізвища, імені, по батькові, наукового ступеня та вченого звання (за наявності), місця основної роботи, посади, навчального закладу, в якому особа навчається, домашньої адреси (з поштовим індексом), номерів контактних телефонів та електронної пошти; 2) рекомендацію кафедри/відділу вищого навчального або наукового закладу (обов'язково для аспірантів та здобувачів) та рецензію кандидата чи доктора юридичних наук із відповідної спеціальності (обов'язково для аспірантів, здобувачів і кандидатів юридичних наук); 3) електронну копію статті, записану у вигляді окремого електронного документа на стандартній дискеті або диску.

Усі матеріали слід надсилати рекомендованим листом
на адресу редакції:

04209, м. Київ, вул. Героїв Дніпра, 31-б
Видавництво правової літератури «Юрінком Інтер»,
редакція журналу «Юридична Україна»

ЮРИДИЧНА УКРАЇНА № 11 (131) 2013

Співзасновники:
Київський регіональний центр
Національної академії правових наук України,

Науково-дослідний інститут
приватного права і підприємництва імені академіка Ф. Г. Бурчака
Національної академії правових наук України,

ТОВ «Юрінком Інтер»

Видавець: ТОВ «Юрінком Інтер»

Шеф-редактор — В. С. Ковальський, доктор юридичних наук

Над випуском працювали:
Анатолій Штунюк, Олена Смірнова, Майя Ромась,
Святослав Караваєв, Михайло Черненко, Лариса Сисоєва

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 № 20180-9980ПР від 06.08.2013 р.
Підписано до друку 07.11.2013. Формат $70\times100/_{16}$.
Папір офсетний № 1. Друк офсетний. Обл.-вид. арк. 10,0. Умовн. друк. арк. 8,45.
Тираж 520 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.yurincom.com.ua. E-mail: jukr@yurincom.kiev.ua.
Видавництво правової літератури «Юрінком Інтер».
Редакція журналу «Юридична Україна».

Віддруковано у ПАТ «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 № 4404 від 31.08.2012 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 звертайтесь за тел. 411-69-08, 411-64-03.