

§ юрист
УКРАЇНИ
науково-практичний журнал

Виходить щоквартально

Заснований 2003 року

№ 4 (25) 2013

Харків
«Право»
2014

*Рекомендовано до друку редакційною колегією
(Протокол № 11 від 15.01.2014 р.)*

Свідоцтво про державну реєстрацію КВ № 10325 від 28.08.2005

Юрист України : наук.-практ. журн. / редкол.: С. П. Погребняк, Ю. В. Баулін, Ю. П. Битяк та ін. – Х. : Право, 2014. – № 4 (25). – 128 с.

Засновники:

Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого
Національна академія правових наук України
Харківський національний університет внутрішніх справ
Харківська обласна організація Союзу юристів України
Товариство з обмеженою відповідальністю фірма «Юридична міжнародна служба»
Товариство з обмеженою відповідальністю «Український науково-практичний
консалтинг»

Видавець:

Харківська обласна організація Союзу юристів України

На підставі постанови Президії ВАК України № 1-05/2 від 31.05.2011 журнал включено до переліку наукових фахових видань України з юридичних наук

Редакційна колегія:

Погребняк С. П. – доктор юридичних наук, доцент
(головний редактор)
Баулін Ю. В. – доктор юридичних наук, професор
Битяк Ю. П. – доктор юридичних наук, професор
Борисов В. І. – доктор юридичних наук, професор
Головко О. М. – доктор юридичних наук, професор
Гусаров С. М. – доктор юридичних наук
Гетьман А. П. – доктор юридичних наук, професор
Комзюк А. Т. – доктор юридичних наук, професор
Косюта М. В. – доктор юридичних наук
Кривобок В. В. – кандидат юридичних наук, доцент (заступник головного редактора)
Петришин О. В. – доктор юридичних наук, професор
Синчук В. Л. – кандидат юридичних наук, доцент
Тітов М. І. – кандидат юридичних наук, доцент
Добровольський С. В. – відповідальний секретар

Адреса редакційної колегії:

61058, м. Харків, вул. Данилевського, 32б

Тел. 050 916 80 87

E-mail: Dobrovolskiy_s@ukr.net

© Національна академія правових наук
України, 2014
© Харківська обласна організація
Союзу юристів України, 2014
© «Право», оформлення, 2014

ТЕОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Косінов С. А.

КОНТРОЛЬ НАД ПУБЛІЧНОЮ ВЛАДОЮ ЯК ФУНКЦІЯ
ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА 5

Курусь Т. В.

ПРАВОВІ ЗАСАДИ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ
ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ..... 11

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

Євсєєв О. П.

«СПРАВА АССАНЖА» У ВЕРХОВНОМУ СУДІ
СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА 18

Задихайло Д. Д.

ОКРЕМІ ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЩОДО МОДЕРНІЗАЦІЇ
КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІЧНИХ
ВІДНОСИН..... 25

Новак О. М.

ФАКТОРИ, ЩО ЗУМОВЛЮЮТЬ ВИБІР СПОСОБІВ
ФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО
САМОВРЯДУВАННЯ У СУЧАСНІЙ ЄВРОПІ 32

АДМІНІСТРАТИВНИЙ ПРОЦЕС

Тацій Л. В.

ПОНЯТТЯ «РОЗУМНИЙ СТРОК»
В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ ЯК ГАРАНТІЯ
НАЛЕЖНОГО ТА ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ..... 37

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

Буткевич О. В.

КЛАСТЕР ЯК ОБ'ЄКТ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ
ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ: АКТУАЛІЗАЦІЯ ПРОБЛЕМИ..... 43

Задихайло Д. В.

ХОЛДИНГОВІ ОБ'ЄДНАННЯ ЯК ФОРМА
КОНЦЕНТРАЦІЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ВЛАДИ:
ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ 50

Погорецька Н. В.

ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ КОРПОРАЦІЙ 58

<i>Верещазіна О. С.</i>	ОКРЕМІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ АНТИМОНОПОЛЬНО-КОНКУРЕНТНОЇ ПОЛІТИКИ В ДЕРЖАВНОМУ СЕКТОРІ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ.....	65
<i>Гладка О. В.</i>	КОМЕРЦІЙНА КОНЦЕСІЯ ЯК СКЛАДОВА ІННОВАЦІЙНО-ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ	72
<i>Кузьміна М. М.</i>	РОЗВИТОК БІОЕНЕРГЕТИКИ В УКРАЇНІ ТА В СВІТІ.....	79
<i>Уразова Г. О.</i>	КАТЕГОРІЯ ВІДМОВИ У РЕЧОВИХ ТА ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: ПРАВОВА ПРИРОДА, МЕХАНІЗМ ЗАСТОСУВАННЯ.....	85
<i>Шимко А. Р.</i>	ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКСПОРТНО-ІМПОРТНИХ ОПЕРАЦІЙ З МЕТАЛОБРУХТОМ.....	92

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Білаш О. В.</i>	ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЙ СЛУЖБОВИХ ОСІБ ЯК СУБ'ЄКТІВ ЗЛОЧИНУ ЩОДО РЕЛІГІЙНИХ СПОРУД АБО СВЯТИНЬ	100
--------------------	---	-----

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

<i>Сергєєва Д. Б.</i>	ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ДОСТОВІРНОСТІ ДОКАЗУ ЯК ЙОГО ВЛАСТИВОСТІ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ	106
<i>Набрusco М. С.</i>	ВИДИ МАТЕРІАЛІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ЩО ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ	112

ФІНАНСОВЕ ПРАВО

<i>Маринів Н. А.</i>	ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ПОДАТКОВОЇ ПЕРЕВІРКИ	118
----------------------	--	-----

ПАМ'ЯТІ ВИДАТНОГО ВЧЕНОГО-ПРОЦЕСУАЛІСТА

Ю. М. ГРОШЕВОГО	123
------------------------------	-----

кандидат юридичних наук, доцент, начальник Державної фінансової інспекції в Харківській області

КОНТРОЛЬ НАД ПУБЛІЧНОЮ ВЛАДОЮ ЯК ФУНКЦІЯ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

У статті охарактеризовано громадський контроль як прояв сформованості громадянського суспільства. Окрему увагу приділено розкриттю ознак громадянського контролю, що відрізняють його від контролю державного. Публічна влада розглядається як спільний об'єкт громадського і державного контролю.

Ключові слова: публічна влада, громадянське суспільство, контроль над публічною владою, громадський контроль, державний контроль.

В статье дана характеристика общественного контроля как проявления сформированности гражданского общества. Отдельное внимание уделено раскрытию признаков общественного контроля, отличающих его от контроля государственно-го. Публичная власть рассматривается как общий объект общественного и государственного контроля.

Ключевые слова: публичная власть, гражданское общество, контроль над публичной властью, общественный контроль, государственный контроль.

The article presents the characteristics of public control as development of civil society formation. Special attention is paid to the disclosure of public control features that distinguish it from state control. Public power is considered as a common object of public and state control.

Key words: public authorities, civil society, the control of public authorities, public control, state control.

Людей у громадянське суспільство, яке сьогодні здобуває визнання елементу міцного фундаменту політичної системи, навіть більш важливого ніж вільні вибори [1, с. 180], інтегрує прагнення зберегти свободу [2, с. 27]. В цілому, як справедливо підкреслює С. П. Погребняк, громадянське суспільство покликане виконувати такі функції. По-перше, воно сприяє громадянам у вільному розвитку і самореалізації, допомагає в задоволенні їх інтересів. Кожна людина має індивідуальний план на життя і в сучасному світі реалізувати

його самостійно неможливо, у зв'язку із чим підвищується роль саме громадянського суспільства. По-друге, громадянське суспільство сприяє досягненню суспільного консенсусу шляхом вільного діалогу. І нарешті, громадянське суспільство забезпечує здійснення громадського контролю над державою, економікою й іншими сферами. Виконуючи ці функції, громадянське суспільство стає важливою позадержавною гарантією прав людини, нівелює розрив між номінальною і реальною демократією [3, с. 372].

В останні роки контроль був предметом багатьох наукових юридичних досліджень. Достатньо згадати докторські дисертації Л. В. Акіпова «Контроль в управлінні державою (конституційно-правові проблеми)», О. Ф. Андрійко «Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади», В. П. Беляєва «Контроль і нагляд як форми юридичної діяльності: питання теорії та практики», В. М. Гаращука «Теоретико-правові проблеми контролю та нагляду у державному управлінні», а також кандидатські дисертації Ю. Г. Барабаша, О. Б. Єлізарова, О. В. Морозова, С. М. Назарова, С. В. Пузирьова, О. Є. Савенко та інших учених.

Втім, питання здійснення контролю над публічною владою інститутами громадянського суспільства загальнотеоретичної характеристики, яка дозволяла б встановити об'єкт контролю, механізм його здійснення, а також виявити спільні й відмінні ознаки з іншими видами контролю в демократичній державі, не здобули. Саме тому метою цієї статті є розкриття ролі громадянського суспільства у здійсненні контролю над публічною владою як гарантії реалізації прав людини. Її досягнення потребує звернення до характеристики громадянського контролю як одного з різновидів контролю соціального, встановлення співвідношення громадянського і державного контролю, виявити форми здійснення громадянського контролю.

Необхідною ознакою демократичної правової держави стає функціонування демократичних інститутів та механізмів, що забезпечують можливість громадян впливати на формування державної політики, контролювати її та змінювати у разі необхідності. Адже «навіть демократичний суверен втрачає міру, якщо йому надається абсолютна влада» [4, с. 24]. Історія західного суспільства довела можливість обмежити владу не внутрішньо, а зовнішньо [5, с. 385]. Саме тому створення реальної можливості, коли суспільство вправі здійснювати

контроль за діяльністю органів державної влади, – визначальний принцип в системі реалізації демократичних механізмів в державі. Якщо немає громадського контролю над механізмом державної влади, то ніколи не буде і реального народовладдя. «Держава є організацією, що володіє правом застосування насильства. Тому дуже важливо, щоб це право застосовувалося під належним контролем суспільства» [6, с. 26]. Необхідно, щоб народ мав прагнення і засоби для встановлення свого контролю над державою [7, с. 34]. А отже, в сучасних умовах поряд з державним контролем значне місце повинно відводитися і громадській формі контролю, яка є неодмінною умовою оптимізації контрольної діяльності в масштабах всієї держави.

Суспільство і держава зацікавлені у взаємодії, важливою складовою якої є механізм громадянського контролю. Останній дозволяє вирішувати виникаючі проблеми між громадянами і державою шляхом використання визначених законом каналів взаємодії і взаємної відповідальності, слугує важливою умовою реалізації проголошеного Конституцією принципу народовладдя.

Громадський контроль являє собою один із двох різновидів контролю соціального, другим видом якого виступає державний контроль. Ці різновиди соціального контролю володіють одночасно і подібними, і відмінними ознаками: єдність цілей і основних завдань, принципів здійснення поєднується із розбіжністю у способах виникнення, формах реалізації, у правовому характері результатів контролю та повноважень суб'єктів його здійснення.

Як влучно зауважує Н. Нойхауз, без громадянського контролю постійно б виникало питання: хто контролює контролерів? [8, с. 153]. Вказане зауваження можна розуміти як вказівку на необхідність здійснення зовнішнього контролю над публічною владою, оскільки державний контроль може забезпечити лише контроль над державно-владними інсти-

туціями з боку суб'єктів, які і самі є частиною державного апарату.

Найбільш розвинутих та ефективних форм громадський контроль може набувати тільки за умов існування громадянського суспільства [9, с. 7]. І навпаки, «атрофія неформального контролю нездоланно тягне за собою експансію контролю бюрократичного» [10, с. 81], незаповнений громадським контролем простір обов'язково займе сама держава. Громадянське суспільство, за переконанням прибічників такого підходу до розкриття його природи, являє собою особливу сферу життя соціуму, що протистоїть державі і одночасно нерозривно пов'язану з ним безліччю форм взаємодій; займаючи ніби проміжне положення між особистістю і державою, громадянське суспільство виконує функцію інтеграції громадських і приватних інтересів. В цілому різноманіття точок зору, представлених у межах такого підходу, укладається в рамки двох дихотомій – «державне-недержавне» і «суспільне-приватне».

В сучасному світі громадський контроль, виступаючи механізмом зворотного зв'язку, здатний забезпечити населенню можливість реально оцінювати й коригувати роботу державних органів. При цьому термін «громадський контроль» використовується для позначення сукупності засобів і прийомів, за допомогою яких суспільство гарантує, що поведінка його членів, окремих суб'єктів управління, соціальних груп здійснюватиметься відповідно до встановлених норм і цінностей.

Громадський контроль як результат взаємодії приватних і колективних інтересів втілює в собі ідеї громадянської свободи, єдності та взаємозв'язку суспільного організму в контексті духовно-історичного розвитку суспільства. Ще в «Філософії права» Г. Гегель позначив суть громадського контролю – «убезпечення держави і тих, хто знаходиться під її управлінням, від зловживань владою відомствами та їх чиновниками» через

«права громад, корпорацій, за допомогою чого привнесенню суб'єктивного свавілля у довірену чиновникам владу ставиться перешкода, і недостатній в окремих випадках контроль зверху доповнюється контролем знизу» [11, с. 335]. Д. М. Бахрах, продовжуючи наведену думку, підкреслює, що в системах соціального управління контроль – «найважливіший вид зворотного зв'язку, каналами якої суб'єкти влади отримують інформацію про фактичний стан справ, про виконання рішень» [12, с. 608].

Втім, існують і дещо інші пояснення такого соціального інституту як громадський контроль. Так, Е. Дюркгейм, підкреслюючи роль соціальної солідарності, розглядав виникнення інститутів громадянського контролю як результат професійної диференціації суспільства. З його точки зору, вони є продуктом «колективної свідомості», створюваного і підтримуваного через ритуальні дії. Громадський контроль (особливо те, що послідовники Е. Дюркгейма назвали «терапевтичним соціальним контролем») «пом'якшує» боротьбу за існування в ускладнених соціальних утвореннях. У цьому сенсі він іманентно властивий суспільству. Правила громадського контролю визначають загальні межі легітимних дій таким самим чином, яким правила гри визначають ігрову структуру, в межах якої дійові особи мають право переслідувати свої стратегічні цілі, використовуючи моделі, що володіють специфічними ролями і статусним становищем. Тільки дотримання в громадському дискурсі правил та інститутів громадянського контролю може призвести до ситуації, коли «ніхто з гравців не зможе отримати більшу перевагу, якщо він застосує альтернативну стратегію, відмінну від стратегій інших гравців» [13, с. 18]. Така інституційна ситуація стабілізує суспільство.

Громадський контроль на відміну від державного може здійснюватися у будь-якій формі, яка не заборонена державою (за умови правомірності такої заборони).

Держава не може претендувати на визначення вичерпного переліку форм громадського контролю, адже «громадянське суспільство є джерелом життєвої сили для свободи, його творчий хаос дає людині шанс жити, не стоячи з простягнутою рукою перед державою й іншими силами» [14, с. 63]. Як влучно зауважується в спеціальній літературі, «не держава повинна визначати спільний знаменник суспільних аспірацій, бо вона принципово не здатна для виконання цієї функції і може лише імітувати цей процес, а навпаки, суспільний лад своїм функціонуванням об'єктивно відтворює суспільні імперативи політичній системі, одночасно обумовлюючи становлення і розвиток таких державних форм, які були б спроможні адекватно реагувати на головні об'єктивні інтереси суспільства» [15, с. 3].

Серед ознак громадського контролю, що відрізняють його від інших видів соціального контролю, виокремлюють такі: 1) він є механізмом участі громадян в управлінні державними справами, що генерує інтереси і потреби всіх членів суспільства; 2) суб'єкти громадського контролю виступають від імені громадськості, а не держави; при цьому громадський контроль є основним засобом забезпечення балансу інтересів різних соціальних груп і попередження конфліктів їх інтересів; 3) є об'єктивним і невід'ємним повноваженням будь-якого суспільства і одним із основних його інститутів; у процесі здійснення громадського контролю контролюється виконання саме соціальних завдань, безпосередньо пов'язаних із захистом і реалізацією прав і свобод громадян, задоволенням й узгодженням соціальних потреб та інтересів населення; 4) є набагато менш структурованим порівняно із державним чи міжнародним контролем, характерною є низька формалізація та нормативна регламентація; 5) виступає як форма соціальної активності громадян, не обумовлена діями влади; 6) рішення суб'єктів громадського контролю

мають, як правило, рекомендаційний характер.

Громадський контроль як прояв соціального контролю, на наш погляд, є тим механізмом, який здатен запобігати появі негативних, руйнівних явищ в суспільній системі або своєчасно реагувати на них, удосконалюючи і перетворюючи цю систему, виводячи її на нові якісні рівні і етапи розвитку. У загальному сенсі, громадський контроль – це суспільне явище, що вдосконалює систему політичного управління.

Слід зазначити, що наведена характеристика громадського контролю хоча і є такою, що переважає в юридичній науці і науці державного управління, не є загальноновизнаною. Так, В. Н. Гаращук вважає, що діяльність різних громадських формувань громадським контролем можна визнати лише з певною долею умовності, оскільки в їх діяльності відсутні такі важливі ознаки контролю, як право втручання в діяльність контролюваного об'єкта і право самостійно притягати його до правової відповідальності [16, с. 107]. Втім, вказана особливість, як видається, не заперечує природу громадського контролю, а лише доповнює його характеристику. Так, Ю. П. Битяк серед ознак громадського контролю називає відсутність права втручатися в оперативну діяльність підконтрольних осіб і право самостійно притягати винних до правової відповідальності. Хоча наголошує, що окремі громадські утворення мають контрольні повноваження, які наближають їх до державних контролюючих органів і передусім органів адміністративної юрисдикції [17, с. 224].

Демократизм суспільства вимірюється ступенем залучення громадян до вирішення загальносуспільних проблем. Дієвими засобами такого залучення, як свідчить демократична практика, є форми співпраці органів державної влади з громадськістю, які покликані здійснювати громадський контроль за діяльністю органів влади і виступають реальним проявом розвиненої демократії. Серед

них можна назвати такі форми, як: громадські ради, громадські дорадчі органи, громадські ініціативи, консультативні громадські структури, громадські слухання, «круглі столи», неформальні зустрічі, референдуми тощо [18, с. 181].

Слід зазначити, що як сфера громадянського суспільства не зводиться до здійснення контролю над реалізацією публічної влади (суб'єкти громадянського суспільства можуть мати за мету втілення або захист своїх приватних інтересів, а також захист будь-яких суспільно корисних інтересів, які ігноруються державою і діловими колами і які не зводяться тільки до здійснення контролю над публічною владою), так і коло суб'єктів здійснення громадського контролю не обмежується суб'єктами громадянського суспільства і може в себе включати окремих індивідів в своїй особистій якості, а також приватні утворення, що не є суб'єктами громадянського суспільства і не входять до апарату здійснення публічної влади (йдеться в першу чергу про економічні утворення). Проте основну роль у здійсненні громадського контролю безумовно слід визнати за громадянським суспільством. Захист громадських інтересів, протидія неефективності діяльності держави і приватних структур у соціально-економічній сфері, сприяння запобіганню фактів корупції та інші сфери стають предметом контролю з боку суспільства. Ступінь реалізації цієї функції залежить від рівня зрілості громадянського суспільства, ступеня розвиненості демократичних інститутів.

Отже, природа громадського контролю має розкриватися через його сутнісні риси, мету, на реалізацію якої він спрямований. Громадський контроль над органами державної влади представляє собою здійснення правових, організацій-

них, інформаційних заходів для забезпечення неухильного дотримання органами державної влади та місцевого самоврядування положень Конституції, законів України, інших нормативно-правових актів з метою сприяння їхній ефективній діяльності і виконання покладених на них функцій, захисту прав, свобод, інтересів громадян. Створення відповідних інститутів громадського контролю повинно базуватися на громадській активності та засадах самоорганізації. Відведення в цьому процесі визначальної ролі державі суперечить самій природі громадського контролю. Більш прийнятним видається варіант, коли інститути громадського контролю класифікуються на дві групи: 1) представлена чисельними громадськими організаціями, які засновуються без будь-якої участі держави; 2) організації, створювані за участю держави або при органах державної влади (громадські палати, громадські ради тощо).

Громадський контроль покликаний сприяти вирішенню цілої низки завдань, зокрема, визнанню, забезпеченню і захисту основних прав і свобод людини і громадянина; підвищенню рівня участі громадян та їх об'єднань у діяльності держави; забезпеченню прозорості та підвищенню ефективності органів державної влади та органів самоврядування; здійсненню громадянських ініціатив, спрямованих на просування та захист громадських інтересів; забезпеченню зворотного зв'язку між суспільством і державою, попередженню та вирішенню соціальних конфліктів; зниженню ризиків прийняття та реалізації органами державної влади та органами місцевого самоврядування протиправних і таких, що суперечать суспільним інтересам, рішень.

Література

1. Лукас Э. Нестройный марш свободы / Э. Лукас // Мир в 2050 году / под ред. Д. Франклина и Д. Эндрюса. – М. : Манн, Иванов и Фербер, Эксмо, 2013. – 368 с.
2. Речицкий В. Свобода и государство / В. Речицкий. – Харьков : Фолио, 1998. – 144 с.

3. Погребняк С. П. Громадянське суспільство як гарантія прав людини / С. П. Погребняк // Правові засади гарантування та захисту прав і свобод людини і громадянина : зб. тез наук. доповідей і повідомл. II Міжнар. наук.-практ. конф., 6 грудня 2013 р., м. Полтава / редкол.: А. П. Гетьман, Ю. Г. Барабаш, С. Г. Сербогіна та ін. – Х. : Право, 2013. – С. 369–372.
4. Альбрехт Петер-Алексис. Забытая свобода. Принципы уголовного права в европейской дискуссии о безопасности / Петер-Алексис Альбрехт ; [пер. с нем. Г. Г. Мошака]. – Харьков : Право, 2012. – 184 с.
5. Жувенель Б. де. Власть: Естественная история ее возрастания / Бертран де Жувенель ; пер. с франц. В. П. Гайдамака и А. В. Матешук. – М. : ИРИСЭН, Мысль, 2011. – 552 с.
6. Ясин Е. Г. Приживется ли демократия в России / Е. Г. Ясин. – М. : Фонд «Либеральная миссия» ; Новое литературное обозрение, 2012. – 864 с.
7. Маритен Жак. Человек и государство / Жак Маритен ; пер. с англ. Т. Лифинцевой. – М. : Идея-Пресс, 2000. – 196 с.
8. Нойхауз Н. Ценности христианской демократии : пер. с нем. / Н. Нойхауз. – М. : Республика, 2005. – 192 с.
9. Падалка Г. М. Громадянська компетентність як чинник демократизації державної влади : автореф. дис. ... канд. соціол. наук : 22.00.04 / Г. М. Падалка ; Донец. держ. ун-т упр. – Донецьк, 2011. – 15 с.
10. Лэш К. Восстание элит и предательство демократии / К. Лэш ; пер. с англ.: Дж. Смити, К. Голубович. – М. : Изд-во «Логос», Изд-во «Прогресс», 2002. – 224 с.
11. Гегель Г. В. Ф. Философия права : пер. с нем. / Г. В. Ф. Гегель ; ред. и сост. Д. А. Керимов и В. С. Нерсисянц ; авт. вступ. ст. и примеч. В. С. Нерсисянц. – М. : Мысль, 1990. – 524 с.
12. Бахрах Д. Н. Административное право России : учеб. для вузов / Д. Н. Бахрах. – М. : Изд-во НОРМА, 2000. – 640 с.
13. Andeies J. M. A Framework to Analyze the Robustness of Social-Ecological Systems from an Institutional Perspective / J. M. Andeies, M. A. Janssen, E. A. Ostrom // Ecology and Society. – 2004. – № 9(1), 18.
14. Дарендорф Р. После 1989. Мораль, революция и гражданское общество. Размышление о революции в Европе : пер. с англ. / Р. Дарендорф. – М. : Ad Marginem, 1998. – 272 с.
15. Пасько Я. І. Громадянське суспільство: світоглядні версії та історичне втілення (соціально-філософський аналіз) : автореф. дис. ... канд. філос. наук : 09.00.03 / Я. І. Пасько ; НАН України. Ін-т філософії ім. Г. Сковороди. – К., 1998. – 16 с.
16. Гаращук В. Н. Контроль общественных формирований и граждан как способ защиты прав личности в сфере государственного управления / В. Н. Гаращук // Пробл. законности. – 1998. – Вып. 3. – С. 104–113.
17. Адміністративне право України : підручник [для юрид. вузів і фак.] / за ред. Ю. П. Битяка. – Х. : Право, 2000. – 520 с.
18. Концептуальні засади взаємодії політики й управління : навч. посіб. / авт. кол.: Е. А. Афонін, Я. В. Бережний, О. Л. Валевський та ін. ; за заг. ред. В. А. Ребкала, В. А. Шахова, В. В. Голубь, В. М. Козакова. – К. : НАДХ, 2010. – 300 с.

аспірантка кафедри теорії та історії держави і права ДВНЗ «Запорізький національний університет»

ПРАВОВІ ЗАСАДИ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ

Стаття присвячена правовим засадам нормотворчої діяльності органів державної влади. Проаналізовано підходи різних вчених щодо правових засад нормотворчої діяльності органів державної влади. Автор акцентує увагу на розкритті питання правових основ нормотворчої діяльності органів державної влади. Недосконалість чинної нормативної бази, що негативно впливає на якість професійної діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування, та недостатня теоретична розробка проблеми відомчої нормотворчої діяльності обумовлюють необхідність глибокого й усебічного дослідження.

Ключові слова: нормотворча діяльність, право, людина, періодизація, закони, звичаї.

Статья посвящена правовым основам нормотворческой деятельности органов государственной власти. Проанализированы подходы различных учёных по поводу правовых основ нормотворческой деятельности органов государственной власти. Автор акцентирует внимание на раскрытии вопросов правовых основ нормотворческой деятельности органов государственной власти. Незрелость действующей нормативной базы, что отрицательно влияет на качество профессиональной деятельности государственных органов и органов местного самоуправления, и недостаточная теоретическая разработка проблемы ведомственной нормотворческой деятельности обуславливают необходимость глубокого и всестороннего исследования.

Ключевые слова: нормотворческая деятельность, право, человек, периодизация, законы, обычаи.

The article is devoted to the legal framework of law-making activities of the state authorities. The approaches of different scientists on the legal principles of the rule-making activity of the state authorities. The author focuses on the disclosure of questions of the legal foundations of law-making activities of the state authorities. Imperfection of the existing regulatory framework, which negatively affects the quality of professional activity of state bodies and bodies of local self-government, and an insufficient theoretical elaboration of the problems of the departmental normative activity results in a need for a thorough and comprehensive investigation.

Key words: rule-making's activity, law, man, periodicity, laws, customs.

Постановка проблеми. Процес дослідження становлення та розвитку правових засад нормотворчої діяльності органів державної влади актуалізує широке коло історичних і методологічних проблем, пов'язаних із пізнанням загальних закономірностей та структури розвитку наукового знання.

Стан дослідження. Питання, пов'язані із нормотворчою діяльністю органів державної влади та місцевого самоврядування, розробили у своїх працях відомі вітчизняні науковці. Пробле-

ми правотворчості були об'єктом дослідження та висвітлювалися у працях П. О. Гука, М. М. Марченка, О. В. Попова, Є. В. Сем'янова, С. П. Чередніченка, С. В. Шевчука та ін. Проблематика вдосконалення окремих форм управлінської діяльності державних органів та органів місцевого самоврядування вміщена в працях В. Барського, О. Волоха, М. Дутки, Я. Журавля, Т. Калиновської та ін. Водночас фрагментарне вивчення правових засад органів державної влади вимагає узагальнення та систематизації

питань розробки і прийняття локальних правових актів [4, с. 1]. Саме тому метою статті є дослідження правових засад нормотворчої діяльності органів державної влади.

Виклад основного матеріалу. Держава існує для людини, для захисту загальноновизнаних прав та свобод. Держава має творити право для людини і для її блага. **Нормотворча діяльність** – це особлива форма діяльності компетентних суб'єктів нормотворчості з підготовки, розробки, прийняття та офіційного оприлюднення норм права, яка заснована на пізнанні об'єктивних соціальних потреб та інтересів суспільства. Дана тема є актуальною. Н. Железняк у статті «Правове регулювання нормотворчої діяльності» зазначає, що обсяг нормотворчої діяльності органів виконавчої влади не зменшується, а постійно збільшується. На його думку, зростання кількості значених актів обумовлено тим, що більшість важливих законодавчих актів ще не прийнято, внаслідок чого відповідні суспільні відносини залишаються неврегульованими [2, с. 103].

З. О. Погорелова у дисертації «Законодавчий процес в Україні: проблеми теорії та практики» підкреслює, що згідно з Законом «Про закони і законодавчу діяльність», який був прийнятий ВР України, однак не вступив в силу у зв'язку з вето Президента, законодавча діяльність визначалася як нормотворча діяльність, спрямована на розробку, прийняття і забезпечення дії законів, яка здійснюється громадянами, державними органами, органами місцевого самоврядування та їх посадовими особами, об'єднаннями громадян, науковими установами та ін. [27, с. 13].

Отже, як уже було зазначено, метою статті є дослідження правових засад нормотворчої діяльності органів державної влади.

Нормотворча діяльність органів державної влади регулюється такими законами: Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції»

від 7 квітня 2011 р., Закон України «Про всеукраїнські та місцеві референдуми» від 6 листопада 2012 р., Закон України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» від 11 вересня 2003 р., Закон України «Про виконання рішень та застосування практики з прав людини» від 23 лютого 2006 р., також Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», Закон України «Про Президента України», Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» та ін. Проект закону «Про нормативно-правові акти» має за мету забезпечити створення досконалої системи внутрішньоузгоджених високоякісних нормативно-правових актів для реалізації властивих правовій державі принципів верховенства права, демократизму, справедливості і підвищення ефективності регулювання суспільних відносин в Україні. Правову основу нормотворчої діяльності становлять Конституція України, проект закону «Про нормативно-правові акти» та інші закони України, які визначають статус та компетенцію окремих суб'єктів нормотворчих повноважень, а також прийняті відповідно до них інші нормативно-правові акти. Предметом регулювання є нормотворча діяльність глави держави, органів державної влади і органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб та результати нормотворчої діяльності – нормативно-правові акти. Інші нормативно-правові акти встановлюють особливості:

- 1) прийняття, зміни та припинення дії Конституції України;
- 2) скасування нормативно-правових актів в цілому або їх окремих положень на референдумах;
- 3) підготовки, укладення, ратифікації, виконання та денонсації міжнародних договорів;
- 4) прийняття, зміни та припинення дії законів України про Державний бюджет України;

5) прийняття, зміни та припинення дії регуляторних нормативно-правових актів [3, с. 1].

Після ухвалення Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» Міністерством юстиції зареєстровано більше ніж 100 статутів територіальних громад, деякі з них зараз перебувають на стадії переробки та затвердження нових редакцій. Тому на сучасному етапі реформування було б доцільно законодавчо врегулювати обов'язковість укладення такого виду локального нормативного акта та закріпити процедуру його прийняття територіальною громадою [4, с. 1]. Дослідження полягає в тому, щоб підвищити ефективність нормотворчої діяльності органів державної влади та місцевого самоврядування.

На нашу думку, велика частина правових норм в Україні мають неналежне врегулювання, адже існують прогалини законодавчого регулювання діяльності органів державної влади.

Погоджуємося з думкою О. А. Шевчука, що нормотворчість органів виконавчої влади виконує важливу роль у загальному механізмі правового регулювання та дії права. Вона слугує меті проведення у життя Конституції, законів України, актів вищих органів державної влади. Необхідність цього пов'язана з досить високим ступенем узагальненості регулятивних моделей законів, потребою регламентації тих аспектів суспільних відносин, які виявляються надто конкретними для законодавчого узагальнення, та відповідно вивільненням законів від регулювання процедурно-процесуальних і технологічних аспектів правовідносин [14, с. 150].

Закон України «Про центральні органи виконавчої влади» розкриває основні вимоги щодо характеру нормативно-правових актів центральних органів виконавчої влади та порядку їх видання, а саме:

- 1) місце актів центральних органів виконавчої влади в системі правових актів;
- 2) їх обов'язковість;
- 3) питання набуття юридичної сили;

4) оскарження актів та здійснення щодо них нормотворчого контролю. Проте дані питання регламентовано здебільшого стосовно нормотворчої діяльності міністерств, тоді як щодо актів інших центральних органів виконавчої влади законодавцем застосовано усічену модель регулювання [15, с. 54]. Конституція України також заклала необхідний правовий фундамент здійснення нормотворчої діяльності органів виконавчої влади. Отже, нормотворча діяльність уряду є його основною роботою.

Виокремимо такі риси нормотворчості центральних органів виконавчої влади:

1) нормотворчість цих органів є елементом механізму адміністративного регулювання, що має підзаконний характер і в процесі якого відбувається формування загальнообов'язкових формально-визначених приписів і правил;

2) є засобом організації та здійснення державного управління, однак при цьому процес нормотворчості сам врегульований правом;

3) є цілеспрямованою діяльністю, що триває в певних часових проміжках, містить внутрішні елементи – стадії нормотворчого процесу, включає сукупність певних дій та процедур [12, с. 150].

Вважаємо, що робота колегії центрального органу виконавчої влади має обмежуватися розглядом та обговоренням проекту нормативного акта, а її створенням має займатися не уряд, а державний секретар центрального органу виконавчої влади.

Науковці, дослідження яких стосувалися нормотворчого процесу, звертають увагу на його недостатню врегульованість, а також істотне відставання від стандартів, які діють у Європейському Союзі [18, с. 5].

На думку О. Богачової, аналіз тексту Конституції України дає підстави стверджувати про відсутність єдиного механізму системного регламентування законотворчої діяльності, тому що положення щодо цієї діяльності містяться в її різних розділах з неоднаковими ступе-

нем деталізації та обсягом. Окрім того, вчена вважає, що найсуттєвішою проблемою нормативно-правового забезпечення законотворчої діяльності загального характеру є значний обсяг та розгалуженість нормативно-правового поля у цій сфері [19, с. 16].

Конструктивною видається пропозиція українського вченого В. Головатенка, який пропонує розробити концепцію систематизації нормотворчої діяльності Президента України, що повинна бути спрямована на зупинення негативних тенденцій у нормотворчій діяльності глави держави. Ці тенденції, на його думку, пов'язані з тим, «що в регулюванні деяких галузей суспільних відносин спостерігається суперечливість між правовими актами Президента України та нормативно-правовими актами інших органів державної влади, диспропорції у співвідношенні між законами та актами президентської нормотворчості, відсутність у цих актах дієвих механізмів їх реалізації» [20, с. 17]. Більшість українських і зарубіжних науковців, які досліджували питання інституту глави держави загалом та його правотворчості зокрема, звертали увагу на необхідність прийняття спеціального закону про нормативно-правові акти, який, на їхню думку, виокремить сферу нормотворчої діяльності глави держави, що здійснюється з допомогою указів, а також розмежує сферу указів та розпоряджень глави держави [21, с. 103]; упорядкує всю систему чинних нормативно-правових актів, забезпечить вищі вимоги до їхнього змісту та форми, а також предметно розмежує сферу правового регулювання парламенту та глави держави [22, с. 66]; врегулює питання правотворчості глави держави, види його правових актів та їхнє співвідношення, а також питання реалізації правових актів шляхом підвищення виконавської дисципліни і контролю за виконанням норм та встановлення відповідальності осіб за невиконання або неналежне виконання пра-

вових приписів [23, с. 171]; дасть відповіді на питання, пов'язані з актами глави держави, зокрема визначить органи, що забезпечують контроль за їх виконанням, а також застосовують заходи юридичної відповідальності за їх невиконання або неналежне виконання [24, с. 12]; врегулює особливості нормотворчого процесу та вимоги до нормативних актів глави держави [25, с. 315]; дасть можливість упорядкувати систему законодавства та визначити в ній місце актів глави держави [26, с. 178].

Ян Берназюк у своїй статті «Законодавче регулювання нормотворчої діяльності Президента України» зазначає, що деякі дослідження містять пропозиції стосовно того, що закон «Про нормативно-правові акти» повинен врегулювати і загальні питання нормотворчого процесу, які стосуються всіх без винятку суб'єктів нормотворчості, а саме встановити законодавчі правила і критерії під час здійснення нормотворчої діяльності, а також єдині вимоги до нормопроектної техніки під час підготовки проектів правових актів; визначити поняття «нормативно-правовий акт»; врегулювати засади нормотворчої діяльності Верховної Ради України, Президента України, органів виконавчої влади та місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб; розв'язати проблему системи підзаконних нормативно-правових актів; вибудувати систему нормативно-правових актів за їхньою юридичною силою; встановити чіткі правила оприлюднення, набрання чинності та дії нормативно-правового акта в часі, просторі, за колом суб'єктів, а також техніко-технологічні засоби нормотворення та правила їх використання; правила тлумачення і систематизації нормативно-правових актів. Однак є позиція стосовно необхідності вирішення порушених питань у Кодексі адміністративних процедур в Україні [17, с. 1].

Погоджуємося з думкою Яна Берназюка, який, проаналізувавши проект закону «Про нормативно-правові акти»

(в 2011 році прийнятий Верховною Радою України за основу), вважає, що його необхідно доопрацювати, найперше з метою максимального врахування пропозицій, які містяться у висновках Головного науково-експертного управління та зауваженнях Головного юридичного управління апарату Верховної Ради України, зокрема в частині недопущення обмеження нормотворчості Президента України та недоцільності запровадження обов'язкової правової експертизи проектів актів глави держави з боку Міністерства юстиції України. Ми, як і Ян Берназюк, вважаємо, що цей проект закону також потребує уточнення в частині беззастережного віднесення актів Президента України до підзаконних актів та відповідно розміщення указів Президента України в ієрархії актів законодавства після постанов Верховної Ради України. Вважаємо, що не всі акти глави держави є підзаконними. Такого статусу не мають, зокрема, акти Президента України, які винесені на підставі виключно норм Основного Закону та з питань, що не належать до компетенції Верховної Ради України або Кабінету Міністрів України (статті 85, 92, 116 Конституції України). Крім того, акти Президента України і, найперше, укази мають вищу юридичну силу, ніж постанови Верховної Ради України. Це підтверджується положеннями статті 113 Конституції України, згідно з якою Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується Конституцією і законами України, актами Президента України, та статті 116 Основного Закону, згідно з якою Кабінет Міністрів України забезпечує виконання Конституції і законів України, актів Президента України. Окрім врегулювання питання нормотворчості глави держави в законі про нормативно-правові акти, в науковому середовищі тривають дискусії про доцільність прийняття закону «Про Президента України». У цьому разі аргументи на користь такого закону також не є одностайними, зокрема, науковці вва-

жають, що він повинен розкрити статус Президента України; визначити правовий статус консультативних, дорадчих та інших допоміжних органів і служб при Президенті України; визначити коло питань, що належать до його нормотворчої компетенції, а також закріпити положення про те, що нормативні акти глави держави, видані з питань компетенції парламенту, не діють і не підлягають застосуванню до їх затвердження парламентом; визначити види актів Президента України, порядок їх підготовки і прийняття, юридичні критерії розмежування указу і розпорядження, порядок надання главою держави доручень, а також порядок оприлюднення контрасигнованих актів Президента України [17, с. 1].

Ян Берназюк наголошує, що деякі вчені пропонують, окрім закону «Про нормативно-правові акти», прийняти також закони «Про закони та законодавчу діяльність», «Про правову експертизу законопроектів», «Про порядок офіційного оприлюднення законів України, інших нормативно-правових актів Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України та набрання ними чинності». На жаль, ми змушені констатувати, що й сьогодні актуальна висловлена 1997 року думка українського вченого М. Панова: «Є цілий ряд нормативних актів, котрі регулюють різні сфери нормотворчої діяльності, але ... єдиного нормативного акта, котрий мав би в собі специфічні норми, які регулювали б у комплексі всю систему складних суспільних відносин нормотворчості, зараз немає». Підтримуючи необхідність якнайшвидшого прийняття закону «Про нормативно-правові акти», наполягаємо, що, окрім іншого, він повинен розв'язати наявну ще з 1996 року проблему відсутності встановленого на рівні закону, як того вимагає Конституція України, порядку доведення до відома населення законів та інших нормативно-правових актів, що визначають права та обов'язки

громадян (частина друга статті 57 Конституції України), і порядку реєстрації нормативно-правових актів Кабінету Міністрів України, міністерств та інших центральних органів виконавчої влади (частина третя статті 117 Конституції України) [17, с. 1].

Розглядаючи прикладний характер актів глави держави, можна констатувати, що існують нормативні правові акти, прийняті на виконання закону, в яких деталізуються закономірності, а також нормативні правові акти, якими регулюються проблемні відносини, які є об'єктами законодавчого регулювання. Видання другого типу нормативних правових актів вказує на ігнорування такої істотної ознаки правових актів [16, с. 185].

Г. В. Макаров вважає, що нормотворчою діяльністю глави держави є сукупність дій глави держави щодо встановлення чи зміни формально-обов'язкових правил поведінки, які спрямовані на регулювання суспільних відносин, адресовані колу неперсоніфікованих суб'єктів та мають необмежену кількість застосувань. Він підкреслює, що головними видами нормотворчої діяльності є законодавча діяльність, видання підзаконних актів (таких, які відповідають ознакам норм права) та укладання міжнародних договорів. Законодавча діяльність глави держави, тобто його діяльність у створенні законів, може здійснюватися у 2 способи – через видання законодавчих актів або через вплив на законодавчий процес [13, с. 35].

Підзаконна нормотворча діяльність є складним розумовим процесом діалектичного сприйняття, усвідомлення, фіксації, відображення та розвитку у нормативно-правових актах [5, с. 24–30]. Юридичною технікою є сукупність способів і прийомів, умінь і навичок формування всіх елементів механізму правового регулювання та ефективного оперування ними у праворегулятивній практиці [6, с. 155]. Належне ви-

користання прийомів юридичної техніки є надійною запорукою забезпечення законності у сфері підзаконного нормотворення. Треба безперечно підкреслити, що роль підзаконних актів у механізмі дії права істотна. У теорії права висловлюється точка зору, що «в основному у формі конкретизації реалізується право, виражене в законах» [7, с. 203].

С. С. Алексєєв вказує на те, що право у всіх своїх основних особливостях і характеристиках має слугувати відправною сходиною і незмінно бути присутнім (саме в своїх основних особливостях і характеристиках) при розробці і розвитку ідеї філософсько-правового характеру [8, с. 24]. Готуючи проекти нормативно-правових актів, необхідно застосовувати й задіяні законодавцем юридичні конструкції – моделі закріплення прав та обов'язків суб'єктів права, їх взаємин, процедур розв'язання конфліктів, іншими словами, типові схеми виразу «юридичного матеріалу» [9, с. 108].

Погоджуючись з думкою Г. В. Макарова, дійшли до висновку, що підзаконні акти за своєю юридичною силою є нижчими, ніж закони. Найбільш поширені назви таких актів глави держави – «указ», «декрет» або «ордонанс». Актуальною, на нашу думку, для майбутніх досліджень залишається проблема визначення сфер, на які має поширюватися законотворча діяльність Президента України, а також формування механізмів контролю за реалізацією таких повноважень [11, с. 12].

Висновки. Теоретична та практична значимість проведеного дослідження полягає в тому, що розроблені у роботі пропозиції можуть бути використані для підвищення ефективності нормотворчої діяльності глави держави та органів виконавчої влади. Даний напрям наукового дослідження є перспективним, враховуючи достатньо велику кількість проблем та прогалин у сфері правового регулювання нормотворчої діяльності органів державної влади в Україні.

Література

1. Нерсесянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет право / В. С. Нерсесянц // Судебная практика как источник права / отв. ред.: Б. Н. Топорнин. – М. : Изд-во ИГиП РАН, 2010. – 48 с.
2. Железняк Н. Правове регулювання нормотворчої діяльності / Н. Железняк // Право України. – 2002. – № 12. – С. 102–107.
3. Про нормативно-правові акти [Електронний ресурс] : проект Закону України Центру політико-правових реформ. – Режим доступу: <http://do.gendocs.ru/docs/index-324016.html>.
4. Шумляева І. Нормотворчість суб'єктів місцевого самоврядування як форма управлінської діяльності [Електронний ресурс] / І. Шумляева. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Dums/2011_4/11sidfud.pdf.
5. Керимов Д. А. Культура и техника законотворчества / Д. А. Керимов. – М. : Юрид. лит., 1991. – 160 с.
6. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права і держави : навч. посіб. / П. М. Рабінович. – Вид. 3-є, зі змін. й доповн. – К. : ІСДО, 1995. – 172 с.
7. Теорія права і держави / під ред. Г. Н. Манова. – М., 1995. – 203 с.
8. Алексеев С. С. Философия права / С. С. Алексеев. – М. : НОРМА, 1998. – 336 с.
9. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
10. Тодика Ю. М. Конституція України: проблеми теорії і практики : монографія / Ю. М. Тодика. – Х. : Факт, 2000. – 608 с.
11. Макаров Г. В. Нормотворча діяльність глави держави: зарубіжний досвід та вітчизняна практика / Г. В. Макаров // Стратегічні пріоритети. – 2009. – № 1(10). – С. 5–13.
13. Виконавча влада і адміністративне право / за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Вид. Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.
14. Шевчук О. С. Організаційно-правові засади нормотворчості центральних органів виконавчої влади / О. С. Шевчук // Вісн. України / відп. ред.: Б. Н. Топорнин – К., 2011. – 150 с.
15. Горбунова Л. М. Принципи законності у нормотворчій діяльності органів виконавчої влади : монографія / Л. М. Горбунова. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 240 с.
16. Конституція України. – Х. : Фоліо, 2006. – 48 с.
17. Берназюк Ян. Законодавче регулювання нормотворчої діяльності Президента України: науково-практичний аспект / Ян Берназюк // Віче. – 2013. – № 18 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.viche.info/journal/3849/>.
18. Докторова Ж. П. Вимоги до проектів нормативно-правових актів: порівняльний аналіз України та ЄС / Ж. П. Докторова // Збірник тез лекцій з питань нормопроекування. – К. : М-во юстиції України ; Центр правової реформи і законопроектних робіт, 2005. – 160 с.
19. Богачова О. В. Законотворчий процес в Україні: проблеми вдосконалення : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / О. В. Богачова ; Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2006. – 24 с.
20. Головатенко В. Правові акти Президента України: юридична природа, статус, функції / В. Головатенко // Право України. – 2004. – № 3. – С. 14–18.
21. Кичалюк О. Н. Акты Президента Российской Федерации (Конституционно-правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / О. Н. Кичалюк. – Саратов, 1999. – 176 с.
22. Дмитриева Л. И. Участие Президента Российской Федерации в законодательном процессе : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Л. И. Дмитриева. – М., 2005. – 147 с.
23. Верстов В. В. Нормативные правовые акты Президента Российской Федерации: Теоретический и историко-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / В. В. Верстов. – Краснодар, 2006. – 196 с.
24. Тихон Е. А. Президент Российской Федерации – гарант прав и свобод человека и гражданина : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Е. А. Тихон. – Саратов, 2006. – 204 с.
25. Нормография: теория и методология нормотворчества : науч.-метод. и учеб. пособие / под ред. д-ра юрид. наук Ю. Г. Арзамасова. – М. : Академический проект, 2007. – 480 с.
26. Бобракова Н. В. Институт главы государства в странах СНГ: сравнительно-правовой анализ : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.02 / Н. В. Бобракова ; Сарат. гос. акад. права. – Краснодар, 2008. – 253 с.
27. Погорелова З. О. Законодавчий процес в Україні: проблеми теорії та практики : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / З. О. Погорелова. – К., 2004. – 170 с.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права України Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

«СПРАВА АССАНЖА» У ВЕРХОВНОМУ СУДІ СПОЛУЧЕНОГО КОРОЛІВСТВА

Стаття присвячена аналізу юридичних аспектів «справи Ассанжа», що слухалася у Верховному Суді Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії у лютому 2012 р. Аналізуються аргументи більшості суддів Верховного Суду, які прийшли до висновку щодо необхідності екстрадиції Дж. Ассанжа до Швеції, а також тих суддів, що виклали окремі думки. Підкреслюється політична складова «справи Ассанжа» та ухваленого судом рішення.

Ключові слова: «справа Ассанжа», Верховний Суд Сполученого Королівства, екстрадиція, політична юстиція, англійське право, Віденська конвенція про право міжнародних договорів 1969 р., судова влада, тлумачення міжнародного договору.

Статья посвящена анализу юридических аспектов «дела Ассанжа», которое слушалось в Верховном Суде Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии в феврале 2012 г. Анализируются аргументы большинства судей Верховного Суда, которые пришли к выводу, что Дж. Ассанж подлежит экстрадиции в Швецию, а также тех судей, которые заявили особые мнения. Подчеркивается политическая составляющая «дела Ассанжа» и вынесенного судом решения.

Ключевые слова: «дело Ассанжа», Верховный Суд Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии, экстрадиция, политическая юстиция, английское право, Венская конвенция о праве международных договоров 1969 г., судебная власть, толкование международного договора.

This article analyzes the legal aspects of «Assange Case», which was heard in the Supreme Court of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland in February 2012, analyzed the arguments of the majority of judges of the Supreme Court, which concluded that J. Assange should be extradited to Sweden, as well as those judges that dissented. Emphasizes the political component of «Assange Case» and the court's decision.

Key words: «Assange Case», Supreme Court of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland, extradition, political justice, English law, the Vienna Convention on the Law of Treaties of 1969, judiciary, interpretation of an international treaty.

Насамперед зазначимо, що розгляд «справи Ассанжа» у Верховному Суді Сполученого Королівства був зумовлений кількома подіями.

Як відомо, протягом 2006–2010 рр. на своєму Інтернет-сайті WikiLeaks.org, головним редактором якого він був, Дж. Ассанж – віддамо належне його мужності – оприлюднив щонайменше

750 000 секретних документів, що стосуються розвідувальної діяльності США в країнах «третього світу», корупції у вищих ешелонах влади, військових злочинів сил коаліції в Іраку і Афганістані, включаючи розстріли мирних жителів, таємниць американської дипломатії. Найбільш плідним для WikiLeaks став 2010 р., коли ім'я

© Євсєєв О.П., 2013

Ассанжа, без перебільшення, стало відоме всьому світу.

Улітку 2010 р., в самий розпал викриттів WikiLeaks, Ассанж здійснив візит до Швеції, де планував розмістити частину своїх серверів. Там він познайомився з двома жінками – активісткою феміністського руху А. Ардін і професійним фотографом С. Вілен. Як згодом напише у своїй книзі спогадів сам Ассанж, «політичні справи вимотують, і я був радий, коли справа дійшла до цих усміхнених і ласкавих жінок...» [1, с. 255]. Чи варто казати про те, що через кілька днів на Ассанжа було подано заяву про зґвалтування, а шведський прокурор видав ордер на його арешт. А оскільки останній до того часу вже перебрався до Великобританії, то шведська прокуратура звернулася до англійців з проханням про екстрадицію Ассанжа в цю країну, написавши «Європейський ордер на арешт» (European Arrest Warrant), який, у свою чергу, видається згідно з Рамковою угодою Ради ЄС від 13.06.2002 р. щодо тих громадян, які за вчинені злочини підлягають передачі між державами – членами Євросоюзу. Ассанж згодом стверджував: «Я не гвалтував цих жінок і не можу уявити, що з того, що було між нами, могло змусити їх думати, крім злого умислу, загального плану загнути мене в пастку чи непорозуміння, яке між нами ретельно розпалили» [1, с. 261].

24 лютого 2011 р. британський суд ухвалив рішення про екстрадицію Ассанжа до Швеції. Відхиливши апеляцію, Високий суд Лондона 2 листопада 2011 р. залишив відповідне рішення в силі і, більше того, – заборонив Ассанжу оскаржувати його у Верховному Суді. Нагадаємо, що в країнах загального права можливість перегляду рішень нижчих судів передбачає не тільки відповідне волевиявлення апелюючої особи, виражене у формі скарги, але й дозвіл на апеляцію, що видається судом (так звана процедура certiorari). Однак Верховний Суд, враховуючи величезний суспільний резонанс, або, висловлюючись англійською

юридичною мовою, «значну суспільну важливість» (general public importance) цієї справи, самостійно прийняв її до свого розгляду і почав по ній провадження. Так в історії вищої судової інстанції країни з'явилася «справа Ассанжа» – одна з найбільш «гучних» серед тих, яким доводилося займатися Верховному Суду.

Відразу обмовимося, що даний спір – у всякому разі в тому вигляді, в якому він був узятий на розгляд Верховним Судом, – менше всього схожий на судовий розгляд кримінальної справи про зґвалтування. Як вказував лорд Керр, який брав безпосередню участь у судових слуханнях, тут не йшлося про оцінку діяльності Ассанжа як інтернет-активіста чи, всупереч думці багатьох коментаторів, про його екстрадицію в США [2] (хоча захист дійсно наполягав на тому, що як тільки Ассанжа видадуть Швеції, він негайно буде переданий США, громадянином яких є і де йому загрожує смертна кара за розголошення дипломатичних телеграм). В реальності «справа Ассанжа» є лише вершиною айсберга, приховуючи під собою цілу низку інших, не пов'язаних з обставинами цього скандалу, фундаментальних питань міжнародного і, зокрема, європейського права.

Насамперед проблема полягала в тому, чи може Великобританія екстрадувати іноземного громадянина відповідно до згаданої Рамкової угоди та національного Акта про екстрадицію 2003 р., керуючись при цьому запитом іноземної прокуратури (в даному випадку – Швеції), або все ж цього недостатньо, і підставою для екстрадиції має виступати рішення іноземного суду, де хоч якось можна забезпечити змагальність процедури і неупередженість прийнятого рішення. Для відповіді на це запитання суддям Верховного Суду необхідно було здійснити тлумачення терміна «судова влада» (judicial authority) в тому сенсі, в якому він розуміється в Рамковій угоді, з одного боку, і Акті про екстрадицію – з іншого. Таким чином, касаційний перегляд кримінальної справи трансформу-

вався в суперечку про тлумачення міжнародного договору та акта статутного законодавства. Додамо до сказаного, що подібна двоелементність об'єкта інтерпретаційної діяльності Верховного Суду (договір і внутрішньодержавний акт) пояснюється традицією, що історично склалася у Великобританії, згідно з якою міжнародне право визнається лише в тому разі, якщо воно закріплене у формі законодавчих актів, судових рішень або встановленого звичаю [3, с. 115].

Як наслідок, факти самого інциденту були «відкладені в сторону» і не обговорювалися сторонами, а прийняте Верховним Судом рішення являє собою приклад виключно правового аналізу, який представляє значний інтерес для вітчизняних конституціоналістів.

Рішення за результатами розгляду справи було ухвалене Судом у такому складі: Президент лорд Філліпс, лорд Уокер, леді Хейл, лорд Браун, лорд Менс, лорд Керр і лорд Дайсон. Як бачимо, у розгляді справи брали участь сім суддів, що не так вже й часто бувало в практиці Апеляційного комітету Палати лордів і Верховного Суду, який наслідує комітету. Як вказує Г. О. Єсаков, «зазвичай Палата засідала у складі п'яти лордів, вкрай рідко у складі семи лордів» [4, с. 122]. Якщо вірити новітній судовій статистиці, 70% всіх справ Верховний Суд розглядає складом (panel of Justices) в кількості п'яти суддів, 20% – семи суддів і лише в 10% випадків справа розглядається дев'ятьма суддями [5, с. 15]. Рішення по «справі Ассанжа» було прийнято п'ятьма голосами проти двох (леді Хейл і лорд Менс виклали окремі думки).

Як справедливо вказує О. В. Кудрявцева, «зазвичай англійський суддя починає аргументацію не з аналізу нормативного матеріалу, а з констатації фактів. Це виглядає вільною, іноді не позбавленою художніх переваг розповіддю на кшталт такої: «Старий Пітер Безвик був торговцем вугіллям. Все, що у нього було, – це вантажівка, вимірювальні пристрої і терези» [6, с. 168]. Схожу манеру

знаходимо і в рішенні у «справі Ассанжа». Воно відкривається «ведучим рішенням» (leading judgment) Президента суду лорда Філліпса, який, у свою чергу, починає з лаконічного опису перипетій, пов'язаних із кримінальним переслідуванням Ассанжа (не вдаючись, втім, до їх юридичної оцінки). Потім, що набагато важливіше, викладаються позиції представників сторін та їх основні аргументи [Тут і далі текст рішення та окремих думок до нього цит. за: 7]. Переходячи до суті питання, зазначимо, що позиція лорда Філліпса і суддів, які його підтримали, ґрунтувалася головним чином на кількох аргументах, що можуть здатися досить екзотичними для праворозуміння вітчизняних юристів.

Аргумент перший. Нинішня система екстрадиції, регламентована Рамковою угодою 2002 р. і яка прийшла на зміну обтяжливим двостороннім угодам між окремими країнами Європи, існує не сама по собі, а є плодом і одним із найбільш виразних результатів глобального процесу євроінтеграції. Остання розуміється не як механічне об'єднання кордонів держав, які колись воювали одна з одною, а також розмовляють різними мовами і мають далеко не тотожний історичний досвід, а, навпаки, виходить із презумпції про глибоку політичну, правову і, якщо завгодно, екзистенційну єдність європейської цивілізації, яка, у свою чергу, утворює простір свободи, безпеки й правосуддя без внутрішніх кордонів та єдиний ринок з вільною та чесною конкуренцією.

До речі, в нашій науці на цей нюанс одним із перших звернув увагу В. В. Речицький, який зрозумів – або, радше, відчув – що політичні і соціальні зміни, що відбулися в Європі на рубежі 1990–2000-х рр., мають історичне значення і знаменують собою щось більше, ніж створення ще одного міждержавного союзу зі смутними історичними перспективами. Скоріше мова йде про те, що в житті, якщо скористатися його виразом, «елітної групи європейських країн»

(куди з повною підставою можна віднести і Великобританію) намітився якийсь великий, доленосний за своїм значенням поворот, який, у свою чергу, вже привів до формування нового політичного світогляду, впровадження унікальної політико-правової парадигми, перші контури якої були окреслені в проекті Конституції ЄС і Лісабонському договорі [8].

Цим же європоцентристським підходом, при всіх помилках, пройняте все рішення Верховного Суду по «справі Ассанжа». Лорд Філіпс та інші судді, які склали більшість, вважали, що при тлумаченні терміна «судова влада» (judicial authority), як він розуміється в Рамковій угоді, необхідно виходити із мети прийняття цього акта. Тут судді проявили себе зятими прихильниками так званої телеологічної (цільової) школи тлумачення міжнародних документів. «Її прихильники виходять з того, – писав учений-міжнародник І. І. Лукашук, – що норма служить певним цілям, виконує певні функції і тому повинна тлумачитися таким чином, щоб забезпечити досягнення цілей і реалізацію функцій» [9, с. 614].

Мета цієї угоди, на думку судового складу, полягала в максимальному спрощенні громіздких і неефективних процедур екстрадиції, що існували раніше. Вона, ця уніфікація, пояснюється впевненістю в цілісності правових та судових систем держав – учасниць ЄС, мінімізацією числа судових помилок, що намітилася в Євросоюзі в останні десятиліття, а також домінантно-правовим завданням посилення боротьби з транснаціональною злочинністю. Все це логічно привело суддів до висновку про те, що в даному контексті термін «судова влада», згадуваний в угоді, необхідно тлумачити розширювально і включати в нього не лише суди, але й інші правоохоронні органи держав – учасниць ЄС, у тому числі прокуратуру (яка, нагадаємо, і клопотала про видачу Ассанжа).

Цей аргумент був поставлений під сумнів баронесою Хейл в її окремій думці. Звичайно, з її точки зору успіхи євро-

інтеграції останніх років вражаючи, проте вони не повинні затьмарювати головного – прав людини і процесуальні гарантії дотримання цих прав. Підхід же, обраний Верховним Судом, хоча і демонструє деяку претензію на елегантність думки, але з юридичної точки зору виявляється крайньою мізантропією і жахає небезпечною перспективою.

Насамперед не слід переоцінювати значущість і юридичну силу Рамкової угоди. Адже за загальним правилом Рамкова угода в європейському праві пов'язує держави, що її підписали, лише метою, яка повинна бути досягнута, залишаючи при цьому на розсуд самих держав вибір форм і методів досягнення цієї мети. Саме з цієї причини Великобританія роком пізніше була змушена прийняти національний Акт про екстрадицію. А отже, Суд насамперед повинен інтерпретувати акт парламенту. До яких же висновків приводить подібна інтерпретація? Навіть безвідносно до парламентських матеріалів, представляється очевидним, що тлумачення терміна «судова влада» має бути обмежене судом, трибуналом, суддею або магістратом (англійський аналог мирових суддів).

Адже, по-перше, це той єдиний сенс, який використовується в Сполученому Королівстві. Ми можемо говорити про «правові системи» або про «системи правосуддя», коли маються на увазі не лише суди, але й ті, хто бере участь у відправленні правосуддя. Але коли ми використовуємо слово «судовий», під ним розуміються тільки суд, трибунал, суддя або магістрат. По-друге, Акт використовує цей термін як щодо запитованої (Великобританія), так і стосовно запитуючої держави (в даному випадку – Швеція). Органом, що вирішує питання про видачу особи у Великобританії, є, як відомо, тільки суд. Між тим у британській теорії права діє презумпція, згідно з якою смисл слова в одній частині статуту повинен означати те ж саме, що і в іншій. Отже, запит про екстрадицію може подавати також тільки іноземний суд.

І, нарешті, найголовніше. Європейська конвенція про захист прав людини і основоположних свобод 1950 р., зокрема, в статті, яка гарантує право на справедливий судовий розгляд, розуміє суд як орган, який не залежить від сторін у справі. Таке розуміння сутності і призначення судової влади несумісне зі статусом прокурора, який веде справу і виступає від імені сторони обвинувачення. Це ще один аргумент на користь того, що, виходячи з ідеї незалежності правосуддя, термін «судова влада» має тлумачитися обмежувально.

Аргумент другий. Згідно з п. 3 «b» ч. 3 ст. 31 Віденської конвенції про право міжнародних договорів при тлумаченні міжнародного договору, поряд з його контекстом, враховується наступна практика (subsequent practice) застосування договору, яка встановлює угоду учасників щодо його тлумачення. «Одностороння практика застосування міжнародного договору, – зазначав у цьому зв'язку А. М. Талалаєв, – не може слугувати підставою для його правильного тлумачення. Цінність подальшої практики залежить від того, наскільки вона показує наявність загальної згоди сторін щодо розуміння договору» [10, с. 83]. Грунтуючись на зазначеному положенні Віденської конвенції, а також на тому факті, що на сьогоднішній день в 11 державах Євросоюзу (передусім у Франції та Греції) правозастосовна практика з тим чи іншим ступенем невідворотності відносить прокуратуру до органів, що здійснюють правосуддя, члени Верховного Суду прийшли до вже відомого нам висновку. Цей висновок був підданий нещадній дискредитації іншим суддею, що виклав окрему думку, – лордом Менсом.

Слід зазначити, що у «справі Ассанжа» незгода Менса носила настільки фундаментальний характер, що він взяв на себе зобов'язання представити всі аспекти справи, не обмежуючись полемікою з більшістю з окремих питань. У результаті його окрема думка, по суті,

є альтернативним судовим рішенням або «антирішенням». На жаль, обсяг даної статті не дозволяє детально зупинитися на всіх його аспектах. Тому ми звернемося лише до тієї частини аргументації, яка присвячена незастосовності почерпнутої з Віденської конвенції категорії «подальша практика».

Справа в тому, що вже на перших сторінках свого leading judgment лорд Філіпс провів вододіл (прямо пославшись при цьому на юридичні словники мовою оригіналу) між англійським «judicial authority» і французьким «autorite judiciaire». Французька версія даного терміна набагато ширше, ніж англійська, що, в свою чергу, укупі з реальною практикою екстрадиції, прийнятою в 10 інших державах (із 28 можливих), дозволило Верховному Суду прийти до оспорюваного Менсом висновку.

Як переконливо показано в окремій думці останнього, таке, досить радикальне, різночитання між англійською і французькою термінологією обумовлено деякими історичними особливостями формування правоохоронної системи Франції і, зокрема, наявністю такого інституту, як магістратура. Остання є комплексним поняттям, що включає в себе сидячу (власне суддівський корпус) і стоячу (прокурори) магістратури. Французька прокуратура формально належить до судової влади, однак підпорядковується Міністерству юстиції, ієрархічно побудована і т. д. Відповідно Вища рада магістратури включає в себе судову і прокурорську палати [Детальніше див.: 11, с. 309, 310]. Однак така модель не має нічого спільного з загальноєвропейською, а отже, оцінювати її як «подальшу практику» не можна, оскільки вона є скоріше нетиповою для Європи і не була підтримана якою-небудь угодою учасників Рамкової угоди, як того вимагає Віденська конвенція. При цьому Менс зробив посилення на інтерпретацію цього конвенційного положення в двотомнику Я. Броунлі «Міжнародне право».

Крім того, Європейський суд з прав людини в постанові по справі *Медвед'єв проти Франції* прямо вказав, що прокуратура повинна бути відокремлена від судової влади в її класичному розумінні. Також Менс звернувся до ще одного джерела європейського права, а саме «Декларації Бордо», в якій чітко і недвозначно сказано, що будь-яке привласнення судових функцій прокуратурою повинно бути обмежене: а) конкретними випадками, зокрема накладенням незначних санкцій; б) неможливістю виносити рішення по суті спору там, де прокуратура здійснювала функцію переслідування, і в) неможливістю бути позбавленим права на розгляд справи незалежним і неупередженим органом, що здійснює судові функції.

Аргумент третій. Мабуть, найбільш суперечливий і нестійкий. Лорд Філліпс та інші члени Суду під впливом доказів, представлених стороною захисту, були змушені визнати, що в первинному проєкті Рамкової угоди прокуратура прямо називалася, поряд із судами, в числі органів, які мають право клопотати про екстрадицію. Однак на більш пізньому етапі підготовки тексту цей термін було вилучено з остаточного проєкту, породивши тим самим відому невизначеність. На думку Філліпса, це могло свідчити на користь двох варіантів: 1) або прокуратура свідомо позбавлялася подібних повноважень або 2) автори угоди хотіли максимально розширити коло запитувачів суб'єктів, не зводячи його до якогонебудь вичерпного переліку. Із низки причин судді зупинилися на другому варіанті (цікава логіка: згідно з нею виходить, що коли, скажімо, законодавець прибирає із законодавства смертну кару як вид покарання, то він не прагне до її повної заборони, а, навпаки, відкриває шляхи для застосування необмеженого числа кар до злочинців, у тому числі у вигляді смертної кари).

У своїй окремій думці лорд Менс показав всю хибність подібних уявлень, продемонструвавши при цьому всю

«кашу», яка була в головах adeptів Рамкової угоди і яка стала настільки очевидною в ході обговорення останньої в Палаті громад. Звернувшись до історичного методу тлумачення, він навів вражаючий фрагмент з матеріалів парламентських дебатів, іменованих в Британії «Hansard»:

Місіс Данвуди: Що означає «судова влада» для Уряду Її Величності?

Містер Ейнсворт: Я намагався дати відповідь, мої друзі, ще минулого тижня. Єдині люди, яким буде дозволено видавати або виконувати Європейський ордер на арешт, це судова влада, як це зазвичай і буває у разі видачі.

Місіс Данвуди: При всій повазі, я ще раз запитую, що означає визначення «судова влада»? Дайте відповідь на будь-якій мові, яку я можу, хоча б і смутно, зрозуміти, – я розмовляю п'ятьма.

Містер Ейнсворт: Я сказав те, що сказав.

Прем'єр-міністр пан Кемерон пропонує «закінчити фарс».

Резюмуючи дебати, м-р Ейнсворт каже:

«[Місіс Данвуди] попросила мене дати визначення судової влади. Вислухавши коментарі членів опозиції, я думаю, що вони повинні радити своїм друзям і родичам не їздити за кордон. Поклавши руку на серце, я відчуваю себе винуватим зараз, тому що протягом короткого часу, в якому я маю честь перебувати на моїй нинішній посаді, я несу відповідальність за підписання і видачі ордерів, після чого люди спрямовувались в жахливі місця. Я посилав людей до слідчого у Леже, до прокурора у Амстердамі, у суд графства Бобіні, до судді Вебера у Саарбрюкені, до мирового судді Марії Терезі Паласіос Кріадо в центральний суд першої інстанції № 3 в Мадриді. Це в південній Європі... Одному Богу відомо, що сталося з екстрадованими, і чи живі вони досі...»

Що було з Ассанжем далі? Про це знає чи не кожен школяр. Побоюючись екстрадиції в Швецію, 19 червня 2012 р. він увійшов в посольство Еквадору

в Лондоні, щоб попросити там політичного притулку, яке і було йому надано 16 серпня. На щастя, від планів силового штурму посольства, за який виступали США, було вирішено відмовитися. Але до цих пір Ассанж не може покинути територію посольства – в іншому випадку він буде схоплений полісменами Скотленд-Ярду, які встановили там цілодобове чергування. В'їдливі журналісти підрахували, що кожен день подібного роду облоги обходиться британським платникам податків в 11 тисяч фунтів. Сам Ас-

санж займає в посольстві невелике приміщення, в якому, крім елементарних меблів, є бігова доріжка, ультрафіолетова лампа (для компенсації нестачі сонячного світла), маленька кухня, ванна і комп'ютер з доступом в Інтернет, за допомогою якого він спілкується з вірними йому людьми і отримує інформацію про події в світі. Нещодавно було оголошено про прагнення створити в рідній йому Австралії політичну партію WikiLeaks, імовірно лівого спрямування. Джуліан Ассанж продовжує боротьбу...

Література

1. Ассанж Д. Неавторизована автобіографія / Д. Ассанж. – К. : Темпора, 2012. – 368 с.
2. Lord Kerr. European Arrest Warrants: A European Understanding of «Judicial Authority» as Highlighted in Assange v Swedish Prosecution Authority [Електронний ресурс] / Lord Kerr. – Режим доступу: <http://www.supremecourt.gov.uk/docs/speech-120613.pdf>.
3. Батлер У. Э. Взаимодействие международного и национального права (на примере Великобритании) / У. Э. Батлер // Сов. государство и право. – 1987. – № 5. – С. 112–118.
4. Есаков Г. А. Судебный контроль за законодательством (английский опыт) / Г. А. Есаков // Конституционный контроль в зарубежных странах / отв. ред. В. В. Маклаков. – М. : Норма, 2007. – С. 117–176.
5. The UK Supreme Court: taking stock two years on. – L. : UCL Judicial Institute, 2011. – 30 p.
6. Кудрявцева Е. В. Гражданское судопроизводство Англии / Е. В. Кудрявцева. – М. : Городец, 2008. – 320 с.
7. Assange v The Swedish Prosecution Authority: Judgment [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.supremecourt.gov.uk/docs/UKSC_2011_0264_Judgment.pdf.
8. Речицький В. Конституція Європи як модель політичної цивілізації [Електронний ресурс] / В. Речицький. – Режим доступу: http://www.krytyka.kiev.ua/articles/s.2_6_2005.html.
9. Лукашук И. И. Современное право международных договоров : в 2 т. / И. И. Лукашук. – Т. 1. – М. : Волтерс Клувер, 2004. – 672 с.
10. Талалаев А. Н. Венская конвенция о праве международных договоров. Комментарий / А. Н. Талалаев. – М. : Юрид. лит., 1997. – 336 с.
11. Головки Л. В. Республика Франция / Л. В. Головки // Уголовный процесс западных государств / под ред. К. Ф. Гуценко. – М. : Зерцало-М, 2002. – С. 294–401.

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Науково-дослідного інституту державного будівництва та місцевого самоврядування НАПрН України

ОКРЕМІ ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ ЩОДО МОДЕРНІЗАЦІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН

У статті запропонована низка методологічних положень вирішення окремих проблем конституційно-правового регулювання економічних відносин за участю органів держави. Зокрема, визначено систему економічних функцій держави та обов'язки її органів щодо їх реалізації.

Ключові слова: конституційно-правове регулювання; економічні функції держави; економічна система; компетенція органів держави.

В статье предложен целый ряд методологических положений разрешения отдельных проблем конституционно-правового регулирования экономических отношений с участием органов государства. В частности, определена система экономических функций государства и обязанности Кабинета Министров Украины по их реализации.

Ключевые слова: конституционно-правовое регулирование; экономические функции государства; экономическая система; Кабинет Министров Украины.

In this article suggested some metodologic approaches for design concrete problems constitutional regulation of economic relations. Especially in part of definition of economy functions system of state and Government obligations to it realization.

Key words: constitutional regulation; economy functions of state; economy system Government of Ukraine.

Постановка проблеми. Суспільно-політична потреба в модернізації змісту конституційно-правового регулювання об'єктивно генерується сучасними умовами економічного життя суспільства. Ці умови вимагають водночас і поглиблення конституційно-правового регулювання економічних відносин, і його систематизації, і ревізії міфологічних концепцій властивостей ринкової економіки, що були покладені в основу чинного конституційного регулювання, а відтак, і перегляду багатьох доктринальних положень конституційно-правової науки. Окрему проблему складають питання правової оцінки та формування відповідної законодавчої політики відносно олігархоцентричної моделі національної економіки, що склалася. Саме в такому обсязі, як уявляється, стоять завдання

перед Конституційною Асамблеєю по розробці проекту нової Конституції України щодо економічної сфери.

Формулювання цілей. Метою цієї статті є розробка низки пропозицій щодо удосконалення конституційно-правового регулювання економічних відносин в Україні.

Виклад основного матеріалу. Систематика типів суспільних відносин, що виникають у процесі функціонування економічної системи, звичайно не обмежується форматом «держава і бізнес», але для створення ефективного конституційно-правового забезпечення зокрема діяльності держави та її органів в економічній сфері, надзвичайно важливим є визначення власне самого об'єкта спрямування владного ресурсу державного апарату – економічної системи суспільства.

У цьому сенсі від конституційної доктрини вимагається достатньо чітка формалізація економічних відносин, як об'єкта конституційно-правового регулювання та переліку функцій державної влади в параметрах конституційно визначеного суспільного призначення держави як такої щодо організації і функціонування економічного життя суспільства.

Уявляється, що економічна система як об'єкт конституційно-правового регулювання представляє собою складний комплекс системоутворюючих типів економічних відносин у сферах виробництва, обміну, розподілу та споживання, що реалізуються в процесі здійснення господарської діяльності на умовах встановленого державою механізму координації взаємодії між їх учасниками, функціонування якого забезпечується шляхом закріплення правових засад конституційного економічного порядку.

У зв'язку з цим, важливим є виділення не тільки основних структурних засад економічної системи але і окремих суспільно значимих параметрів її функціонування. Мова йде про конституційно-правові орієнтири для визначення напрямів економічної політики держави та критеріїв ефективності реалізації економічних відносин. Так, доцільно запропонувати конституційне закріплення низки якісних макроекономічних властивостей функціонування національної економіки та економічної системи в цілому, таких як: резистентність; гнучкість та спроможність до структурних трансформацій; інноваційність та спроможність до переходу до нових технологічних укладів; екологічність та соціальна спрямованість. Названі властивості забезпечують конкурентоздатність сучасної національної економіки і є показниками ефективності конституційного економічного порядку та функціональності вищих органів державної влади в економічній сфері.

Поряд із закріпленням властивостей функціонування економічної системи, що їх необхідно забезпечувати, залишається важливою також проблема визна-

чення кола конституційних принципів організації економічного життя. Серед них центральне місце займає конституційний принцип економічної багатоманітності. Разом з тим, як уявляється, в тексті Основного Закону доцільно шляхом додаткової регламентації розкрити його багатоаспектний зміст, створивши таким чином можливість для спрямованого розвитку поточного законодавства в інтересах суспільства.

У цьому сенсі в тексті Конституції України, як уявляється, необхідно зафіксувати, що економічна багатоманітність як принцип організації економічного життя в Україні має виявляти себе через забезпечення державою таких її складових:

- багатоманітності форм власності на економічні активи, що утворюють майнову основу господарювання і яка включає в себе власність Українського народу, державну, комунальну, приватну, але також і корпоративну, кооперативну та інші форми власності, які ще тільки вимагають створення відповідної правової інституціоналізації;

- багатоманітності організаційно-правових форм підприємництва;

- багатоманітності форм економічної діяльності, як комерційної, так і некомерційної, а також трудової, науково-технічної, інвестиційної; господарсько-виробничої, споживчо-самозабезпечувальної та інших;

- багатоманітності укладів та секторів національної економіки, включаючи малий, середній, великий бізнес, транснаціональний, іноземний, державний, кооперативний тощо.

У свою чергу, держава має гарантувати збереження та розвиток економічної багатоманітності, здійснювати моніторинг її стану та надавати у разі необхідності державну підтримку важливим її складовим як необхідній умові резистентності та потенціалу розвитку національної економіки.

У цьому контексті особливого значення набувають методологічні засади

нормотворчої роботи стосовно модернізації конституційно-правового регулювання діяльності вищих органів державної влади і зокрема Кабінету Міністрів України. Так, надзвичайно важливим є визначення системи базових вимог до процесу нормопроекування конституційно-правового забезпечення діяльності органів публічної влади. Ці вимоги мають забезпечувати спрямованість, характер, системну збалансованість та змістовну відповідність результатів нормотворення як базовим правовим чинникам, зокрема універсальним принципам та засадам конституційно-правового регулювання, так і завданням забезпечення практичної функціональності названих органів, що діють в конкретно-історичних умовах сучасного етапу суспільно-економічного розвитку.

Як уявляється, щонайменше чотири з таких вимог потребують застосування у процесі нормотворення, а саме:

– *вимога конституційної законності*, що ґрунтуючись на положеннях ст. 19 Конституції України полягає в обов'язковому застосуванні цілісного комплексу правових засобів, що складається із «підстав», «меж повноважень» та «засобів» на кожному рівні ієрархії джерел законодавчого забезпечення компетенції і порядку діяльності органів публічної влади;

– *вимога конституційно-нормативної програмності*, що полягає у забезпеченні властивості конституційно-правового регулювання визначати змістовну спрямованість підпорядкованих йому джерел поточного законодавства щодо відповідних об'єктів регулювання, а також власне і топографію відповідних джерел нормативно-правового регулювання, забезпечуючи, таким чином, структурну впорядкованість системи джерел законодавства України за методом та юридичною силою;

– *вимога конституційної функціональності*, що має забезпечувати формування змісту компетенції органу державної влади у відповідності до його місця

та функціонального призначення в системі розподілу державної влади, а також враховуючи його включення як в механізми стримань і протизваг, так і продуктивної взаємодії з іншими органами публічної влади;

– *вимога конституційної ефективності*, що спрямована на забезпечення високого рівня законодавчої техніки фіксації цілей, завдань та визначених результатів діяльності, досягнення яких є конституційним обов'язком відповідного органу державної влади і які можуть слугувати критеріями для конституційно-правової і політичної оцінки ефективності його практичної діяльності, а також необхідності та достатності наданих йому для цього його повноважень, гарантій та процесуальних форм їх реалізації тощо.

Для практичного забезпечення названих вимог у процесі нормотворення є необхідною також доктринальна, змістовна узгодженість щодо складових конструкцій правового статусу органу державної влади. Якщо врахувати та узагальнити більшу частину наукових позицій щодо цього, можна запропонувати наступний зміст поняття конституційно-правового статусу органу держави, що за своїм обсягом, окрім його компетенції, має включати в себе визначення місця цього органу в системі органів публічної влади, як в аспекті розподілу державної влади, так і взаємодії між її гілками. До обсягу поняття конституційно-правовий статус слід віднести також і порядок формування та припинення відповідного органу публічної влади, визначення його внутрішньої структури, а також підстав та порядку юридичної відповідальності.

В свою чергу, компетенція органу державної влади, як уявляється, має включати в себе визначення:

- предмета відання;
- функцій;
- завдань та інших підстав здійснення повноважень;
- кола повноважень;

- засобів впливу на відносини предмета відання;
- процесуальних форм здійснення повноважень.

Важливо зазначити, що функції органу держави, як уявляється, займають центральне місце для формування змісту компетенції. Адже саме функції відповідного органу державної влади, з однієї сторони, через визначення основних напрямів його діяльності, що мають передбачати досягнення необхідних суспільно значимих результатів, фактично розкривають динамічний аспект предмета відання. З іншої сторони, досконалість у визначенні функцій, як сутнісного елементу компетенції, дає можливість уточнити її прикладний аспект шляхом формування на їх основні кола завдань як категорій операційного порядку. В свою чергу, це слугує необхідною базою для визначення кола необхідних і достатніх для реалізації таких завдань – засобів та відповідних повноважень з процесуальними формами їх здійснення.

Таким чином, вважаємо, що функції, їх повне і точне викладення, є обов'язковою складовою законодавчої фіксації змісту компетенції органів держави. Інша справа, що викладення в законі тільки кола функцій не може вважатися достатнім для законодавчого забезпечення ефективної та безконфліктної діяльності державних органів. Як уявляється, це справедливо не тільки для адміністративного законодавства, але і для рівня конституційно-правової регламентації.

Розширення функцій і відповідного кола повноважень органів державної влади є безперечним трендом у розвитку їх законодавчого і зокрема конституційно-правового забезпечення. Разом з цим об'єктивним процесом, що має в своїй основі загострення основних соціальних, економічних, екологічних, демографічних та інших проблем людства, яке переживає етап глобалізації суспільного життя, необхідно врахувати і цілу низку патологічних перетворень, що відбуваються в державі під відомими діагнозами

бюрократизації, корумпованості і навіть криміналізації окремих державних органів. Саме тому особливо зростає соціально-політична ціна забезпечення саме конституційної законності в діяльності держави та її органів [1]. Одним із напрямів забезпечення такої законності є необхідність запровадження нових вимог саме до законотворчої діяльності держави, в процесі якої створюється відповідне законодавче забезпечення функціонування окремих її органів. Інструментальна досконалість змісту таких джерел законодавства, що визначається їх узгодженістю в системному форматі, має забезпечувати не тільки технократичну ефективність діяльності публічної влади, але і запровадити більш високі стандарти законності, додержання або відхід від вимог якої має бути негайно кваліфіковано, зафіксовано і припинено [2]. Саме можливість правової кваліфікації відходу від конституційної законності в діяльності органів держави вимагає перегляду стану застосування ключових засобів законодавчої техніки, що використовуються для цього.

Звичайно, що роль правового забезпечення діяльності органів державної влади не зводиться тільки до забезпечення законності в його діяльності. Дійсно, вона полягає також і у забезпеченні розподілу функцій, прав та обов'язків між суб'єктами управління; упорядкуванні процесу збору та обробки інформації стосовно діяльності всіх рівнів управлінських структур; забезпеченні регіонального використання матеріальних, фінансових і трудових ресурсів; визначенні норм відповідальності за невиконання чи неналежне виконання посадових та службових обов'язків тощо [3].

Відтак, у зазначеній системі координат законодавчої техніки мають визначатися власне і функції держави щодо економічної системи і в першу чергу функції органів її виконавчої влади. Це питання отримало достатньо широку увагу як у науці теорії держави та права, так і в конституційно-правовій літерату-

рі [4]. У той же час, за основу, як уявляється, бажано було б узяти такі стратегічні напрями діяльності держави, що характеризувались би суспільно-політичною незмінністю, навіть за умови досить великого масштабу їх узагальнення. Слід однак вказати на національні суспільно-політичні ускладнення визначення змісту відносин між державою та бізнесом, враховуючи те, що більш ніж за двадцять років її незалежності трансформаційні завдання не виконані в повному обсязі, і які накопичуються і мають бути вирішені *post factum*, а тому також потребують урахування при визначенні конфігурацій сучасних економічних функцій держави України.

Чітке визначення економічних функцій сучасної української держави принципово необхідно для формування відповідної структури органів державної виконавчої влади і зокрема порядку взаємодії між ними. Це важливо також для вирішення питань оптимізації системи та кількості органів держави, змісту їх компетенції, а в цілому – для структурування усєї систематики правового забезпечення впливу держави на економічні відносини.

Відтак, уявляється доцільним запропонувати до уваги наступну загальну, універсальну та комплексну класифікацію базових економічних функцій держави, що включає в себе:

1. Забезпечення національної економічної безпеки.
2. Підтримання та забезпечення конституційного економічного порядку.
3. Підтримання та забезпечення сталого економічного розвитку шляхом:
 - забезпечення зростання конкурентоздатності національної економіки;
 - забезпечення зростання рівня інноватизації національної економіки;
 - забезпечення зростання рівня екологізації національної економіки.
4. Забезпечення антикризової стабілізації національної економіки.
5. Забезпечення реального економічного суверенітету держави та суспільства.

На її підставі уявляється доцільним в якості першочергового завдання удосконалення конституційно-правового статусу зокрема Кабінету Міністрів України доповнити зміст ст. 116 Конституції України положеннями про:

- розробку та проведення внутрішньої та зовнішньої економічної політики та її напрямів;
- здійснення державного регулювання економічних відносин;
- запровадження у разі виникнення необхідності антикризового режиму функціонування національної економіки;
- здійснення регіональної політики держави спрямованої на економічне вирівнювання та забезпечення її суверенітету та територіальної цілісності.

Наведена класифікація економічних функцій держави та пропозицій удосконалення функціонального конституційно-правового забезпечення діяльності, зокрема Кабінету Міністрів України, потребує певного пояснення. Так, необхідно визнати, що найважливішою універсальною функцією держави в сучасних умовах має стати забезпечення процесу перманентного відновлення реального суверенітету, необхідного потенціалу для реалізації своїх суверенних прав та їх захисту [5]. Ця функція є синтетичною за своєю природою, адже вона ґрунтується на реалізації фактично усіх інших функцій держави, але з такою ефективністю, спрямованістю та акцентуацією, за яких держава отримувала б фактичну можливість в кожний момент безперешкодно скористатися своїми суверенними правами в економічній, соціальній, інформаційній, культурній та інших сферах, включаючи, звичайно, і різнопланову участь у міждержавних стосунках.

Разом з тим, національна безпека держави та суспільства в усіх її складових економічного, інформаційного, соціального, політичного, вітального порядку фактично є визнаною функцією держави, що закріплена у ст. 17 та ст. 16 Конституції України. Зміст останньої конститу-

ційної норми сфокусовано навколо «збереження генофонду українського народу», одним із засобів якого є «забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України». Слід підтримати концепцію вітальної безпеки, що розробляється зараз у юридичній літературі, як узагальнюючу категорію, що стосується забезпечення життєздатності української нації в контексті загроз екологічного характеру, розповсюдження штучних вірусів, слабкого потенціалу вітчизняної фармації, низької якості продуктів харчування та питної води тощо [6].

В умовах сучасної загостреної конкуренції держав за умови участі в економічному обміні, доступу до джерел енергоресурсів, сировини, питної води, новітніх технологій тощо, на рівень універсальної та першочергової функції держави виходить проблема забезпечення конкурентоспроможності національної економіки, окремих її галузей та секторів, видів виробництв і кінець-кінцем – конкурентоспроможності вітчизняних суб'єктів господарювання. Ця функція держави є не тільки економічною за змістом, але універсальною тому, що конкурентоспроможними мають бути як різні сектори матеріального виробництва, так і нематеріальної сфери, зокрема освіта, медицина тощо. Сучасний досвід різних країн свідчить, що без організаційної, регулятивної, нормотворчої діяльності держави досягти сталої конкурентоспроможності неможливо.

У цьому контексті інноваційна функція держави набуває самостійного значення, адже потребує створення в країні потужної інноваційної системи, яка за своїм форматом виходить за межі виробничого сектору і тому набуває самостійного значення, передбачаючи досягнення результатів у довготривалій перспективі. Дійсно, роль держави в межах цієї функції стосується і організації якісної сучасної освіти, фундаментальних наукових досліджень, активної протидії відтоку мізків та імпорту застарілих

і шкідливих технологій, стимулювання діяльності суб'єктів господарювання, що запроваджують нові технології у виробництво тощо. Роль держави в цій сфері в першу чергу полягає у формуванні чіткої правової інноваційної політики.

Необхідно визнати, що суспільно-економічний імператив переходу до інноваційного характеру економічного розвитку сьогодні потребує рівня конституційно-правового забезпечення і в першу чергу як: суспільно-економічного пріоритету; найважливішої властивості функціонування національної економіки; специфічної функції органів державної влади; відповідного функціонального навантаження їх компетенції шляхом забезпечення необхідним та достатнім арсеналом форм та засобів впливу на відповідні суспільні відносини тощо.

Серед основних правових засобів, що повинні отримати конституційно-правову фіксацію в межах визначення компетенції Кабінету Міністрів України мають бути: «науково-технічна та інноваційна політика держави», «національна інноваційна система», «інноваційний характер економічного розвитку», «система державних програм технологічного розвитку національної економіки», «державна підтримка проектів технологічного розвитку».

Поступово накопичується критична маса суспільного усвідомлення необхідності подолання прогалини в конституційно-правовому регулюванні, що її утворюють відносини реалізації державної регіональної політики. Враховуючи те, що за своїм призначенням регіональна політика є одним із найважливіших засобів забезпечення державного суверенітету та територіальної цілісності, але за своїми засобами здебільшого здійснюється за рахунок активізації економічного розвитку відповідних територіальних одиниць, а також шляхом встановлення відповідних конфігурацій міжбюджетних відносин, можна значною мірою її віднести до економічного блоку функцій та завдань діяльності держави. Відтак,

уявляється доцільним розширити конституційну компетенцію, зокрема Уряду України, шляхом фіксації його обов'язку проведення регіональної політики держави, шляхом реалізації державних програм регіонального розвитку, реалізації національних економічних проєктів, застосування спеціальних режимів господарювання в межах визначених територіальних одиниць, використання форм державно-приватного партнерства в інтересах регіонального розвитку тощо. В цьому ефективна, законодавчо забезпечена регіональна політика держави у взаємодії з територіальними громадами має стати дієвим запобіжником підступним ідеям федералізації територіального устрою України.

Сучасна фінансово-економічна криза на новому етапі соціально-економічного розвитку актуалізує питання про необхідність конституційно-правового закріплення антикризової функції держави. Зміст такої функції також є універсальним і не може зводитись тільки до проблеми сталого функціонування економічних інститутів, а має охоплювати проблеми суспільно значимого рівня в екологічній, техногенній, політичній та інших сферах. В цих випадках термінове втручання держави є необхідним, метою її діяльності є мінімізація або повна нейтралізація негативних явищ, впливів, тенденцій тощо.

Конституція України фрагментарно встановлює окремі підстави такого антикризового втручання держави. Так, зокрема, п. 21 ст. 106 Конституції України передбачає серед повноважень Президента України введення надзвичайного стану, оголошення окремих місцевостей України зонами надзвичайної екологічної ситуації. Однак у той же час безпосередньо економічна сфера як об'єкт антикризової функції держави, як не дивно, фактично не отримала уваги законодавця.

Відтак, дуже важливо усвідомити необхідність подолання прогалини в конституційно-правовому забезпеченні діяльності вищих органів державної влади України в частині проведення ним заходів антикризової стабілізації національної економіки. Ця функція держави містить у собі дві основні підстави реалізації. По-перше, як застосування заходів антикризового, антициклічного стимулюючого характеру, що необхідні для подолання фінансово-економічних криз різного характеру масштабу та глибини. По-друге, як спрямоване застосування економічних заходів для подолання надзвичайних обставин неекономічного характеру в житті країни, що передбачені зокрема законодавством України про надзвичайний стан, зони надзвичайної екологічної ситуації, мобілізацію та мобілізаційну підготовку тощо.

Література

1. Шемчушенко Ю.С. Законність / Ю.С. Шемчушенко, С.В. Бобровник // Юридична енциклопедія: у 6 т., т. 2: Д-й. – К.: Укр. Енцикл., 1999. – С. 498.
2. Хабриева Т.Я. Правительство РФ – высший исполнительный орган государственной власти Российской Федерации / Т.Я. Хабриева // Правительство Российской Федерации / под ред. Т.Я. Хабриевой. – М.: НОРМА, 2005. – С. 103.
3. Скрипнюк В.М. Розвиток системи державної влади в Україні: конституційно-правові аспекти: монографія / В.М. Скрипнюк. – К.: Логос, 2010. – С. 358.
4. Варич О.Г. Економічні функції сучасної держави: природа, зміст, тенденції розвитку в Україні: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.Г. Варич. – К., 2006; Лошихін О.М. Економічна функція сучасної держави: теоретико-правові аспекти: монографія / О.М. Лошихін. – К.: ТОВ «Вид-во «Юрид. думка»», 2008. – 368 с.
5. Барабаш Ю.Г. Конституційно-правові механізми захисту державного суверенітету України / Ю.Г. Барабаш // Вісн. Нац. акад. наук України. – 2011. – №6. – С. 9–10; Ковтун В.І. Гарантії державного суверенітету України: конституційно-правовий аспект: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02 / В.І. Ковтун; Нац. ун-т «Юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого». – Х.: [б. в.], 2013.
6. Пашков В.М. Господарсько-правова політика в сфері охорони здоров'я: проблеми вітальної безпеки / В.М. Пашков. – К.: МОРІОН, 2007 – С. 20.

здобувач кафедри конституційного права
України Національного юридичного універ-
ситету імені Ярослава Мудрого

ФАКТОРИ, ЩО ЗУМОВЛЮЮТЬ ВИБІР СПОСОБІВ ФОРМУВАННЯ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ У СУЧАСНІЙ ЄВРОПІ

Стаття присвячена розгляду факторів, що впливають на вибір законодавцем того чи іншого способу формування органів місцевого самоврядування у розвинених країнах ЄС. Аналізуються обставини внутріполітичного життя у контексті того типу виборчої системи, що домінує у конкретній державі. Робиться висновок, що застосування певного способу формування місцевих легіслатур багато в чому залежить від типу партійної системи, який застосовується.

Ключові слова: виборчі системи, країни ЄС, пропорційна виборча система, мажоритарна виборча система, вибори мерів, змішана виборча система, безпосередня демократія.

Статья посвящена рассмотрению факторов, влияющих на выбор законодателем того или иного способа формирования органов местного самоуправления в развитых государствах ЕС. Анализируются обстоятельства внутривнутриполитической жизни в контексте того типа избирательной системы, что доминирует в конкретном государстве. Делается вывод о том, что применение определенного способа формирования местных легислатур во многом зависит от типа партийной системы, используемого в стране.

Ключевые слова: избирательные системы, страны ЕС, пропорциональная избирательная система, мажоритарная избирательная система, выборы мэров, смешанная избирательная система, непосредственная демократия.

Article is devoted to the consideration of those factors that influence the choice by the legislator the methods of formation of the bodies of local self-government in the developed countries of the EU. Analyses the circumstances of the political life in the context of the type of electoral system, which is dominant in a particular state. It is concluded that the use of any method of formation of local legislatures in many respects depends on the type of party system used in the country.

Key words: electoral system, countries of the EU, proportional electoral system, the majoritarian election system, election of mayors, a mixed electoral system, direct democracy.

«Таємниця» вибору, а іноді й відмови від того чи іншого типу виборчої системи – одна з віковичних проблем юриспруденції та політичної науки. Немає числа дослідженням, які прагнуть з'ясувати, чому в одній країні «прижилася» відповідна організація виборчого процесу, а в іншій – аналогічна система зазнала повного краху, викликавши численні нарікання виборців.

Чому одні країни свято дотримуються одного і того ж типу виборчої системи (як, скажімо, Великобританія, що відкинула на референдумі 2011 р. пропонувану мажоритарну виборчу систему

з альтернативним голосуванням замість традиційної «мажоритарки» відносної більшості), а інші, як Україна, – до кожних нових виборів приходять з новою виборчою системою? Чи приймаються до уваги при виборі відповідного типу якісь специфічні умови – соціально-економічні, історичні, культурно-ціннісні та інші – або вирішальною залишається лише гола воля самих законодавців, які намагаються вгадати в даний момент найбільш вигідний для себе тип виборчої системи? Чи може та чи інша виборча система слугувати тією ланкою з відомої лєнінської метафори, вхопившись за яку,

© Новак О. М., 2013

можна витягнути весь ланцюг (демократизувати політичну систему, розвинути справжню багатопартійність і т. д.)? Все це аж ніяк не пусті запитання, на які давалися і даються різні відповіді.

Треба сказати, що в одному із центральних фокусів порівняльних конституційних досліджень ці питання опинились десь на рубежі 1940–1950-х рр. під впливом політичних перетворень, що почалися в Європі після падіння гітлерівського режиму, і спроб «щеплення» інститутів західного типу колишнім колоніальним країнам. Із наукових праць того періоду насамперед слід відзначити монографії Е. Лейкмана і Дж. Ламберта «Дослідження мажоритарної і пропорційної виборчих систем», перекладену російською мовою професором Г. Й. Морозовим, і М. Дюверже «Політичні партії» [див.: 4; 7]. Наступний сплеск наукового інтересу до подібного роду проблем припав на період після падіння «берлінської стіни» і утворення на території Європи нових, багато в чому дуже неоднозначних (порівняймо, наприклад, об'єднану Німеччину і республіки колишньої Югославії), але все ж таки демократичних режимів. У цьому зв'язку слід назвати роботи Е. Я. Баталова, А. Ю. Мельвіля, А. І. Ковлера, В. В. Маклакова, В. І. Лисенка та багатьох інших [див., напр.: 5; 8; 9]. Сьогоднішній інтерес дослідників до цієї тематики зумовлений, на наш погляд, спробами розібратися в тому, який тип виборчої системи буде оптимальним для сучасної України, зокрема на місцевих виборах.

Кинувши побіжний погляд на політичну карту Європи наших днів, неможливо не помітити абсолютний пріоритет пропорційної виборчої системи (голосування за партійний список) над усіма іншими. Зокрема, чиста «пропорціо-наліка» застосовується на місцевих виборах в Австрії, Бельгії, Данії, країнах Балтії, Нідерландах, ФРН, Португалії, Фінляндії, Чехії, Швеції [тут і далі інформація довідкового характеру надається за: 3]. У таких державах, як Угорщина чи Сло-

венія, місцеві вибори проводяться за змішаною системою в тому сенсі, що в невеликих за чисельністю виборчих округах вони проходять за мажоритарною, а вже в більш великих (скажімо, при виборах до угорських рад провінцій) – за пропорційною системою. У деяких європейських державах, наприклад, у Великобританії, де місцеві вибори відбуваються за, здавалося б, мажоритарною системою, кандидати балотуються не стільки в особистій якості, скільки більшою мірою як представники двох основних політичних партій – консерваторів і лейбористів (колись торі і вігі).

Чим же можна пояснити феноменальну поширеність на європейському континенті пропорційної виборчої системи, при тому що остання піддається запеклій критиці в країнах СНД як така, що провокує політичну корупцію, перешкоджає зв'язку з виборцями тощо?

На наш погляд, помітна затребуваність пропорційної системи пов'язана не стільки з її перевагами, хоча вони, безсумнівно, теж є, скільки з вадами її антипода – системи мажоритарної. Як вказує В. В. Маклаков, мажоритарна система «несправедлива тому, що втрачається велика кількість голосів, поданих виборцями за кандидатів, які програли» [9, с. 518]. Інший видатний фахівець у галузі конституційного права зарубіжних країн – О. О. Мішин ілюстрував цю ідею таким прикладом. Припустимо, в окрузі балотуються чотири кандидати (А, Б, В і Г). Кількість поданих за них голосів розподілилася таким чином: А – 2000 голосів, Б – 3000 голосів, В – 6100 голосів, Г – 1200 голосів. Зрозуміло, обраним буде кандидат В, який набрав більше голосів, ніж інші кандидати, проте всі вони разом набрали голосів більше, ніж переможець. Тому кандидат В – це до певної міри і до відомих меж «переможець меншини» [10, с. 141].

Можна навести інший приклад, що правда, пов'язаний вже з хитромудрим «перекроюванням» територій виборчих округів, яке отримало назву «джеррімен-

деринг». Так, за свідченням судді Конституційного Суду РФ Е. М. Аметистова, готуючись до дострокових виборів 1983 р., англійські консерватори «перекроїли» виборчі округи таким чином, що зібравши на 700 тис. голосів менше, ніж на попередніх виборах, і на 16% менше, ніж лейбористи, вони все ж таки отримали додатково 58 мандатів [2].

Що стосується власне переваг пропорційної системи, у тому числі на місцевих виборах (симптоматично, що вперше вона була використана саме на муніципальному рівні – у ході виборів 1891 р. до швейцарського кантону Тесина), то головна з них полягає, мабуть, у тому, що вона, як вказує О. В. Петришин, «дозволяє створити умови для мирного подолання існуючих в країні протиріч і усунення потенційної загрози національній єдності» [11, с. 54]. Головним чином це відбувається за рахунок того, що за пропорційною системою в органах місцевого самоврядування опиняються представники всіх політичних сил, які користуються підтримкою громади (принаймні, ті з них, які подолали виборчий бар'єр). У той час як при мажоритарній системі великі групи виборців зовсім не мають свого представництва в легіслатурах, якщо їх кандидати не набрали більшості голосів.

Зрозуміло, позначений тип виборчої системи сприяє також структуруванню та активізації діяльності політичних партій, розвитку усіляких програм загальнонаціонального розвитку. Партіям є сенс залучати симпатиків, розвиватися, вступати одна з одною в політичні спілки і т. д., оскільки саме вони стають головними дійовими особами на виборах. Як наслідок, обрані депутати являють собою не розрізнених одинаків, а певну співдружність політиків, об'єднаних спільністю ідеології. Невипадково в Англії кажуть: «Краще посередність з лав партії, ніж видатна особистість сама по собі» [цит. за: 12, с. 43].

Справедливості ради зазначимо, що сам факт існування в тій чи іншій

країні пропорційної виборчої системи ще не гарантує якісного демократичного результату. Так, у Німеччині 20-х рр. минулого століття за пропорційною системою були обрані представники двадцяти політичних партій, кожна з яких не мала навіть чверті місць у місцевих органах влади та представники яких не бажали співпрацювати один з одним. Результатом всього цього став прихід Гітлера до влади (хоча, як підкреслює О. В. Петришин, використання мажоритарної системи дало б фашистам абсолютну перемогу, чому все ж таки завдяки пропорційній системі вдалося запобігти [11, с. 55]).

Найважливішим фактором, що визначає і зумовлює тип виборчої системи на місцевих виборах, є те, який тип виборчої системи використовується в державі на виборах парламентських. Цей взаємозв'язок не випадковий. Цікаво, що згадувані нами кантональні вибори за партійними списками до швейцарської Тесини майже миттєво переросли кантональний рівень і перетворилися на систему, відповідно до якої став обиратися законодавчий орган вже всієї країни. У сучасній Європі «точкою відліку» слугує виборча система, за якою обирається парламент, а вже потім цій системі наслідують муніципальні вибори. Подібна закономірність спостерігається в Австрії, країнах Бенілюксу, Данії, Іспанії, Фінляндії, Швеції, деяких інших країнах, де на місцевому рівні застосовуються пропорційні системи, аналогічні тим, за якими формуються парламенти [див.: 3, с. 61–76]. У цьому зв'язку, зрозуміло, вкрай «доречними» видаються поширені у вітчизняній доктрині ескапади про те, що партійний принцип при формуванні місцевих рад неприпустимий, що їхні депутати повинні відстоювати місцевий, а не загальнонаціональний інтерес, критика фракційності в місцевих радах і т. п.

Важливо, що істотним чинником, що грає не останню роль при обранні того чи іншого типу виборчої системи на місцевих виборах, є кількість жителів у відповідній адміністративно-територіальній

одиниці. Наприклад, в Греції на виборах в комунах з кількістю виборців до 5000 чол. застосовується мажоритарна система відносної більшості, хоча із елементами пропорційності, а вже на виборах в комунах з кількістю жителів понад 5000 чол. і префектурах вибори проводяться за мажоритарною системою абсолютної більшості. В Іспанії на виборах до рад муніципалітетів з кількістю жителів 100–250 чол. використовується мажоритарна система відносної більшості, а на виборах до рад муніципалітетів понад 250 чол., а також до рад провінцій і регіональних рад – пропорційна виборча система за закритими списками. У Польщі при виборах до рад гмін, де проживає менше 20 000 чол., використовується мажоритарна система відносної більшості, а на виборах до рад гмін з чисельністю населення понад 20 000 чол., рад міст на правах повіту, рад повітів і сеймиків воеводств застосовується пропорційна система з преференціями [3, с. 62–71].

Зупинимося тепер на виборах мерів європейських міст.

Як свідчить статистика, в 17 державах ЄС мери обираються непрямыми виборами, і тільки в 9 – безпосередньо виборцями. Це такі держави, як Італія, ФРН, Польща, Словаччина, Словенія, Великобританія, Кіпр, Італія, Угорщина. При цьому цікаво, як проходять вибори мера Лондона, який до 2000 р. обирався Радою Великого Лондона. Нині вибори мера проходять за системою додаткового голосу (*supplementary vote*). Кожен лондонець має два голоси. Перший голос він віддає за найбільш сприятливого для себе кандидата, другий – менш сприятливому. До слова, використання другого голосу – не обов'язкове. Якщо один із кандидатів отримує абсолютну більшість голосів (50% + 1 голос), то він вважається обраним. Якщо жоден з кандидатів не набрав абсолютної більшості голосів, то зі списку кандидатів вибираються два кандидати, що набрали найбільшу кількість перших голосів. І ось тоді підраховуються другі голоси. Пере-

можцем визнається той з двох, хто набрав більше других голосів (можливо, таким оригінальним чином англійці економлять на другому турі) [див.: 6, с. 35, 36].

Останні на сьогоднішній час вибори мера Лондона пройшли 3 травня 2012 р. Переможцем був визнаний чинний мер, кандидат від правлячої Консервативної партії Олександр Борис де Пфедфель-Джонсон, більш відомий як Борис Джонсон. До свого першого обрання мером в 2008 р. він займав пост члена Палати громад британського парламенту (у 2001–2008 рр.), а раніше отримав широкую популярність як політичний оглядач газети «Daily Telegraph», редактор журналу «Spectator» і телеведучий.

Треба сказати, що довгі роки Лондон був єдиною в світі столицею, яка не мала ані мера, ані міської ради. Тільки в 1999 р. був прийнятий Акт про управління Великим Лондоном, котрий заснував Асамблею і мера як органи самоврядування, а роком пізніше відбулися перші вибори. Все це цілком логічно вкладалося в межі широкої програми модернізації британської політичної системи, проголошеної прем'єр-міністром Т. Блером. Тоді переможцем став представник Лейбористської партії Кеннет Лівінгстон, якого було переобрано на новий термін в 2004 р. і який поступився Б. Джонсону чотирма роками пізніше. Саме Лівінгстону належало знову стати основним суперником Б. Джонсона на чергових виборах 2012 р.

На нашу думку, все це свідчить про певну замкненість британської «політичної колоди», цілком зіставною з українською, і певний консерватизм англійських виборців, охочих бачити у виборчих бюлетенях головним чином знайомих їм політиків. Втім, справедливості заради відзначимо, що у виборчій кампанії 2012 р. брали участь також інші кандидати, що набрали від 4,5 (представник партії «зелених» Дж. Джонс) до 1,3% голосів виборців (кандидат від Британської національної партії К. Кортділіа).

Переможцем у перегонах, як ми вже знаємо, вийшов Б. Джонсон, який набрав у кінцевому підсумку 51,5% голосів проти 48,5% у К. Лівінгстона.

Слід зазначити, що активне виборче право на виборах мера Лондона мають британські, ірландські, а також піддані Сполученого Королівства та громадяни ЄС, яким на момент виборів виповнилося 18 років і які зареєстровані в одному з тридцяти двох лондонських районів або власне в місті Лондоні. На початок 2012 р. кількість таких виборців становила 5,8 млн чоловік. У свою чергу, пасивне виборче право на даних виборах мають кандидати, яким виповнилося 18 і більше років, які мають право голосу і які зібрали підписи 10 зареєстрованих виборців у кожному з тридцяти трьох лондонських рад округів і внесли виборчу заставу у розмірі 10 тис. фунтів (застава повертається, якщо при підрахунку перших бюлетенів виявляється, що кандидат набрав 5 і більше відсотків голосів виборців) [інформація наведена за: 6].

Додамо також, що одночасно з виборами мера Лондона проходять вибори

в Лондонську Асамблею, до складу якої входять двадцять п'ять членів, чотирнадцять з яких обираються від одномандатних виборчих округів, на які рівномірно ділиться столиця, а 11 – за партійними списками від єдиного виборчого округу, що охоплює всю територію Лондона. Тим самим мер розглядається як виконавчий орган, а Асамблея – як орган, що здійснює контроль. Не випадково, відповідно до Акта про управління Великим Лондоном 1999 р. на мера покладено обов'язок мінімум десять разів на рік звітувати перед Асамблеєю [1, с. 288–290].

Підводячи проміжні підсумки, можна резюмувати, що основними факторами, що впливають на вибір типу виборчої системи на місцевих виборах, є: 1) тип виборчої системи на парламентських виборах; 2) чисельність виборців, зареєстрованих на території відповідних адміністративно-територіальних одиниць; 3) у більшості випадків мери обираються непрямыми виборами, що дає можливість забезпечити ефективність інституту політичної відповідальності за результати політики на місцевому рівні.

Література

1. Алебастрова И. А. Основы конституционного права Соединенного Королевства Великобритании и Северной Ирландии / И. А. Алебастрова // Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Особенная часть : учебник / отв. ред. Б. А. Стрешин. – Т. 2. – М. : Норма, 2008. – С. 173–304.
2. Аметистов Э. Меньшинство на выборах – большинство в парламенте [Электронный ресурс] / Э. Аметистов. – Режим доступа: <http://www.terralegis.org/terra/amet/15amet05.html>.
3. Вибори в ЄС / за ред. Д. С. Ковриженка. – К. : ФАДА, ЛТД, 2006. – 156 с.
4. Дюверже М. Политические партии / М. Дюверже. – М. : Триеста, 2007. – 544 с.
5. Ковлер А. И. Избирательные технологии: российский и зарубежный опыт / А. И. Ковлер. – М. : ИП РАН, 1995. – 115 с.
6. Лафитский Д. В. Избирательная система Великобритании / Д. В. Лафитский // Современные избирательные системы. Вып. 1 / науч. ред. В. И. Лысенко. – М. : РЦОИТ : Норма, 2006. – С. 11–181.
7. Лейкман Э. Исследование мажоритарной и пропорциональной избирательных систем / Э. Лейкман, Дж. Ламберт. – М. : Изд-во иностр. лит., 1958. – 366 с.
8. Лысенко В. И. Выборы и представительные органы в новой Европе: политологический опыт и тенденции 80–90-х годов / В. И. Лысенко. – М. : Наука, 1994. – 350 с.
9. Маклаков В. В. Конституционное право зарубежных стран. Общая часть / В. В. Маклаков. – М. : Инфотропик Медиа, 2012. – 896 с.
10. Мишин А. А. Конституционное право зарубежных стран : учебник / А. А. Мишин. – М. : Белые альфы, 1996. – 400 с.
11. Петришин О. Пропорційна виборча система: історичний досвід запровадження / О. Петришин // Вісник ЦВК. – 2006. – № 1. – С. 53–57.
12. Туманов В. А. Общая характеристика партий и выборов в капиталистическом государстве / В. А. Туманов // Партии и выборы в капиталистическом государстве (практика 70-х годов) / отв. ред. В. А. Туманов. – М. : Наука, 1980. – С. 7–70.

кандидат юридичних наук, заступник голови
Харківського апеляційного адміністративного суду

ПОНЯТТЯ «РОЗУМНИЙ СТРОК» В АДМІНІСТРАТИВНОМУ ПРОЦЕСІ ЯК ГАРАНТІЯ НАЛЕЖНОГО ТА ЕФЕКТИВНОГО ЗАХИСТУ ПРАВ

У статті продемонстрована важливість дотримання розумних строків для здійснення правосуддя. На основі положень Кодексу адміністративного судочинства України та практики Європейського суду з прав людини розкриті основні критерії оцінювання розумності строку розгляду справ.

Ключові слова: строк розгляду справи, розумний строк розгляду справи, адміністративне судочинство, правосуддя, практика ЄСПЛ.

В статті продемонстрована важливість дотримання розумних строків для здійснення правосуддя. На основі положень Кодексу адміністративного судочинства України та практики Європейського суду з прав людини розкриті основні критерії оцінювання розумності строку розгляду справ.

Ключевые слова: срок рассмотрения дела, разумный срок рассмотрения дела, административное судопроизводство, правосудие, практика ЕСПЧ.

The importance of following a reasonable time for a fair trial is demonstrated in this article. The basic criteria for assessing a reasonable time are analyzed on the basis of the Code of Administrative Procedure of Ukraine and ECHR case-law.

Key words: a reasonable time of the proceedings, administrative proceedings, justice, ECHR case-law.

Основними завданнями адміністративного судочинства є:

по-перше, ефективний судовий захист прав людини від порушень з боку органів державної влади, місцевого самоврядування, забезпечення верховенства права і права кожного на справедливий судовий розгляд;

по-друге, збільшення довіри до суду та доступність правосуддя.

У абз. 10 п. 9 Рішення Конституційного Суду України від 30 січня 2003 р. у справі № 1–12/2003 наголошується, що правосуддя за своєю суттю визнається таким лише за умови, що воно відповідає вимогам справедливості і забезпечує ефективне поновлення в правах.

© Тацій Л. В., 2013

Судочинство має бути справедливим, і вимога справедливості, чесності стосується також всієї процедури, у тому числі й часу, потрібного для розгляду та вирішення справи.

Захист прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб у сфері публічно-правових відносин неможливий без дотримання встановлених законом строків на відповідну процесуальну дію, зокрема строків розгляду та вирішення справ.

Водночас строки дисциплінують суб'єктів адміністративного судочинства, роблять процес динамічним і впорядкованим.

Оскільки строки на вчинення певної процесуальної дії мають надзвичайне

значення у сфері захисту порушених прав та інтересів учасників правовідносин, міжнародно-правові акти з прав людини акцентують на цій обставині особливу увагу міжнародного співтовариства.

Зокрема, у ст. 6 Конвенції про захист прав і основоположних свобод людини передбачено, що кожна особа при вирішенні питання щодо її цивільних прав та обов'язків або при встановленні обґрунтованості будь-якого кримінального обвинувачення, висунутого проти неї, має право на справедливий і відкритий розгляд упродовж **розумного строку** незалежним і безстороннім судом, встановленим законом.

Європейський суд з прав людини, переглядаючи рішення національних судів, вказує на порушення розумного строку, внаслідок чого сформована численна практика щодо питання застосування положень ст. 6 Конвенції саме в частині оцінки розумності строку, у тому числі, судового розгляду справ.

При цьому слід враховувати, що відповідно до ст. 17 Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» практика Європейського суду становить джерело права при розгляді справ українськими судами. Аналогічна правова норма міститься і у ч. 2 ст. 8 КАС України.

Отже, питанню строків розгляду справ приділяється особлива увага з боку міжнародних організацій і міжнародного співтовариства.

У КАС України вперше на законодавчому рівні визначено поняття розумного строку.

Так, відповідно до п. 11 ч. 1 ст. 3 КАС України розумний строк визначено як найкоротший строк розгляду і вирішення адміністративної справи, достатній для надання своєчасного (без невиправданих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах.

Однак критерій розумного строку залишається складним у правозастосовній практиці, оскільки носить суб'єктивний характер та є за своєю суттю оціночним судженням.

Суб'єктивними чинниками виконання вимоги щодо розумного строку можуть слугувати різні фактори, такі як складність справи, особливі обставини, поведінка всіх суб'єктів судового процесу.

Так, у справі *Зімермана і Штейнера* Суд зазначив, що до уваги повинні братися «складність фактичних або юридичних питань, піднятих у справі, поведінка заявників та компетентних органів і те, що було поставлено на карту для перших; крім того, лише затримки з боку держави можуть виправдовувати висновок про невиконання вимоги про дотримання “розумного строку”» («*Zimmerman and Steiner v. Switzerland*», §24).

У справі «*N. В. проти України*» Суд зазначив, що «розумність тривалості розгляду справи має визначатися в світлі обставин справи, а також з огляду на наступні критерії: складність справи, поведінка заявника та компетентних органів, важливість предмета розгляду для заявника» («*N. В. проти України*», 3 квітня 2008 року, §40).

Таким чином, Європейським судом з прав людини сформовано основні чотири критерії оцінювання розумності строку розгляду справ, а саме: 1) складність справи; 2) поведінка заявника; 3) поведінка органів державної влади (насамперед суду); 4) важливість справи для заявника.

Поряд з тим, що адміністративне процесуальне законодавство містить положення про «розумні строки», в КАС України додатково обмежено максимальні (граничні) строки розгляду справ, які покликані дисциплінувати як суд, так і інших учасників адміністративного процесу.

Так, відповідно до частини першої статті 122 Кодексу адміністративного судочинства України визначено, що адмі-

ністративна справа має бути розглянута і вирішена протягом розумного строку, але не більше місяця з дня відкриття провадження у справі, якщо інше не встановлено цим Кодексом.

Крім того, щодо окремих справ законодавець встановив спеціальні, скорочені строки, чим підкреслив особливу значимість цих справ та необхідність їх захисту у найкоротший термін (виборчі справи; справи з приводу проходження публічної служби; з приводу рішень, дій або бездіяльності органу державної виконавчої служби, щодо підтвердження обґрунтованості вжиття суб'єктами владних повноважень заходів реагування під час здійснення державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності тощо).

На мою думку, поняття строку «розгляду справи» та «розумного строку розгляду і вирішення адміністративної справи» не є тотожними, оскільки сам строк розгляду справи є складовою «розумного строку», одним із етапів.

Наведене узгоджується з практикою Європейського суду та самим значенням поняття, наведеним законодавцем у п. 11 ч. 1 ст. 3 КАС України, в яких, підкреслюється, що розумним є строк достатній для надання своєчасного (без невинуватих зволікань) судового захисту порушених прав, свобод та інтересів у публічно-правових відносинах.

А відтак, розумність строку пов'язана з кінцевим результатом, на яке направлено правосуддя, – досягненням справедливості в дії – поновлення прав.

Таким чином, строк розгляду справи повинен розглядатись як складова розумного строку відновлення справедливості, до якого входять і строк розгляду справи всіма інстанціями, і строк, на який провадження у справі зупиняється, а також враховувати, що судом касаційної інстанції справа може бути направлена на новий розгляд, у зв'язку з чим спори фактично залишаються невирішеними по декілька років. Доцільно, на мою

думку, враховувати також і строк виконання судового рішення.

Таким чином, хоча у КАС України і встановлені конкретні максимальні строки розгляду справи, їх дотримання не можна вважати єдиним критерієм для визначення розумності часу розгляду.

Розглядаючи окремо чинники, які впливають на дотримання строків розгляду справ, слід зупинитись окремо на деяких із них.

Так, критерій складності справи, як і саме поняття «розумний строк», є оціночним судженням, при якому слід враховувати дійсну необхідність у проведенні додаткових процесуальних дій, таких, як призначення експертизи, допит свідків, отримання висновків спеціалістів.

Але необхідність вжиття таких процесуальних заходів повинна бути дійсно необхідною і в той же час обумовленою межами законодавчих приписів.

При цьому, у п. 116 рішення ЄСПЛ від 12.03.2009 у справі «Вергельський проти України» зазначено: «розумність тривалості провадження має оцінюватися у світлі конкретних обставин справи та з урахуванням таких критеріїв, як складність справи, поведінка заявника та відповідних органів». При цьому ЄСПЛ зазначає, що відкладення розгляду справи, призначення і проведення експертизи, участь судді в розгляді інших справ, повернення кримінальної справи прокуророві з метою усунення допущених порушень кримінально-процесуального законодавства самі по собі не суперечать чинному законодавству, але не можуть призводити до порушення права особи на судочинство в розумний строк (рішення ЄСПЛ від 13.07.1983 у справі «Цімерман і Штайген проти Швейцарії»).

Цікавим та важливим для практичної діяльності є питання проведення експертиз, які зазвичай забирають багато часу. З цього питання Суд зазначив, що «експерти працюють в межах судового розгляду, який контролюється суддею. Він залишається відповідальним за підготовку справи до судового розгляду та швидкий хід процесу» («*Caruano v. Italy*», §30).

Отже, при наданні оцінки критерію розгляду справи, слід враховувати висновки Європейського суду з прав людини, які зводяться до того, що будь-яку процесуальну дію контролює саме суд, а отже, і відповідальність, в даному випадку, покладається саме на суддю.

Цікавим у правозастосовній практиці є критерій поведінки заявника.

Дійсно, критерій поведінки заявника є об'єктивною обставиною, яка може призвести до тривалого розгляду справи.

Частина друга статті 49 Кодексу адміністративного судочинства України встановлює, що особи, які беруть участь у справі, зобов'язані добросовісно користуватися належними їм процесуальними правами і неухильно виконувати процесуальні обов'язки.

На жаль, на практиці трапляються випадки, коли поведінка заявника свідчить про відсутність дійсної мети вирішення справи, а дії направляються, в тому числі, на відстрочку виконання зобов'язань і таке інше.

У таких випадках строки порушуються у зв'язку з наявністю численних клопотань про відкладення розгляду справи, оскарженням ухвал, які приймаються у процесі розгляду судом першої інстанції до прийняття остаточного судового рішення.

Частково цю проблему вирішено шляхом можливості направлення до суду апеляційної інстанції виділеного матеріалу разом з ухвалою про вирішення питання щодо забезпечення позову, але в більшості інших випадків (ухвала про залишення адміністративного позову без руху і навіть ухвали, які не оскаржуються окремо від постанови: відкриття провадження, залучення третіх осіб та інші), суд зобов'язаний направляти справу до апеляційного суду для розгляду скарги, яка також подається (в більшості випадків) з порушенням передбаченого КАС України порядку, залишається без руху, і таким чином, з незалежних від суду обставин, порушуються строки розгляду справи.

Отже, такий критерій, як поведінка заявника, носить об'єктивний характер, але суд у кожному випадку повинен враховувати, що залишення адміністративного позову або скарги без руху повинно бути крайнім засобом, який вживається виключно в тих випадках, коли недоліки перешкоджають саме відкриттю провадження і їх не можна буде усунути під час розгляду справи.

Також у контексті вказаного критерію слід відмітити, що останнім часом, хоча і збільшено навантаження на суддів, але достатньо спрощено процедуру розгляду деяких категорій справ (впровадження скороченого та письмового провадження), можливість повідомлення учасників процесу засобами електронного зв'язку, телефонограмами, sms-повідомленнями.

З урахуванням наведеного, суд повинен докладати максимум зусиль, направлених на запобігання зловживанням процесуальними правами, використовуючи всі надані процесуальним законодавством інструменти та засоби.

Яскравим прикладом, коли поведінка заявників стала однією з причин тривалого розгляду спору, є справа Чірікоста і Віола проти Італії, де 15-річний строк розгляду було визнано виправданим, оскільки самі заявники сімнадцять разів зверталися з проханням про відстрочення процесу і не заперечували проти шістьох перенесень розгляду, здійснених на підставі заяви іншої сторони у справі.

Крім поведінки заявника, при встановленні розумності строків розгляду справ Європейський суд аналізує і поведінку органів влади. Серед основних причин затягування розгляду справ з вини держави, як правило, бувають: велике навантаження на суди, недофінансування судів, відсутність достатньої кількості суддів та працівників апарату суду тощо.

Подібні проблеми в організації правосуддя притаманні не лише для України. Свого часу Європейський суд зазначив, що «... навіть реформування Ци-

вільного процесуального кодексу не змогло розв'язати реальну проблему функціонування судів в Італії, яка полягає в постійній нестачі засобів та персоналу на всіх рівнях судової системи».

Подолання зазначених проблем є завданням кожної держави, оскільки держави – учасниці Ради Європи зобов'язані «організувати свою правову систему таким чином, щоб забезпечити додержання вимог параграфу 1 статті 6, разом із вимогами судового розгляду впродовж розумного строку».

Не може також бути виправданням збільшення строків судового розгляду відсутність достатньої кількості суддів та їх переваженість. Згідно з позицією ЄСПЛ Конвенція покладає на держави-учасниці обов'язок організувати свою судову систему таким чином, щоб суди мали змогу діяти відповідно до вимог п. 1 ст. 6 Конвенції, зокрема розглядати справи впродовж «розумного строку» (рішення від 06.09.2005 у справі «Павлюлінець проти України»).

Порушенням розумних строків розгляду справ може також вважатися тривале невиконання судових рішень з вини державних органів.

Згідно з прецедентною практикою Європейського суду процедура виконання рішень суду є невід'ємною частиною судового розгляду.

У цьому випадку прецедентним є рішення у справі Хорнсбі проти Греції: «параграф 1 статті 6 Конвенції гарантує кожній особі розгляд судом спорів про її цивільні права й обов'язки; у такий спосіб реалізується “право на суд”, найважливішим аспектом якого є право доступу до правосуддя, тобто право звернутися до суду у цивільних справах. Однак це право стало б ілюзією, якби правова система держави дозволяла, щоб остаточне, обов'язкове судове рішення залишалось недіючим на шкоду одній зі сторін. Важко уявити, що стаття 6, докладно описуючи надані сторонам процесуальні гарантії – справедливий, публічний і швидкий розгляд, – залишила реалізацію су-

дових рішень без захисту. Якщо вважати, що стаття 6 говорить тільки про доступ до правосуддя і судового процесу, то це, імовірно, привело б до ситуацій, несумісних із принципом верховенства права, який Договірні Держави зобов'язалися дотримуватися, коли вони ратифікували Конвенцію. Виконання рішення, ухваленого будь-яким судом, повинне, таким чином, розглядатися як невід'ємна частина “суду” у розумінні статті 6 (Конвенції – уточнення авт.); більш того, Суд уже застосовував цей принцип у справах про тривалість розгляду».

З метою вирішення проблеми невиконання рішень судів на національному рівні Верховна Рада України прийняла Закон України «Про гарантії держави щодо виконання судових рішень», який набрав чинності з 1 січня 2013 року.

Закон передбачає введення процедури, при якій грошові кошти за національними рішеннями можуть бути сплачені Державним казначейством України, якщо боржник (державний орган, державне підприємство або підприємство, примусова реалізація майна якого забороняється) не сплатить борг у строк. Закон також передбачає компенсацію за затримку органами влади виплати відповідно до цієї процедури.

Таким чином, держава, враховуючи висвітлені у правозастосовній практиці Європейського суду недоліки, на законодавчому рівні врегульовує дані питання.

Також не можна не звернути увагу, що і на цій стадії суд займає активну позицію шляхом застосування судового контролю за виконанням судових рішень в адміністративних справах з метою реалізації завдань адміністративного судочинства.

Підсумовуючи викладене, хочеться звернути увагу на те, що держава є відповідальною за додержання національними судами розумних строків розгляду справ. Тому важливим у цьому процесі є діяльність з повного укомплектування суддівського корпусу та фінансування усіх потреб судової влади.

Адміністративні суди, в свою чергу, використовуючи надані їм Кодексом адміністративного судочинства України процесуальні повноваження, зобов'язані вживати вичерпних заходів щодо дотримання розумних строків розгляду справи і завершувати справи у розумний для кожного випадку строк.

Література

1. Кодекс адміністративного судочинства України : Закон України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2005. – № 37. – Ст. 446.
2. Конституція України : прийнята на 5 сесії Верхов. Ради України 28 червня 1996 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
3. Конвенція про захист прав і основних свобод людини (з поправками) Рим. 4 листопада 1950 р. Ратифікована Україною 17 липня 1997 р. : Закон України від 17 липня 1997 р. № 475/97-ВР // Додаток до Вісн. Верхов. Суду України. – 1997. – № 3. – С. 2.
4. Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини : Закон України від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV // Відом. Верхов. Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО

УДК 346.22

О. В. Буткевич

кандидат юридичних наук, доцент Кримського юридичного інституту Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КЛАСТЕР ЯК ОБ'ЄКТ ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ: АКТУАЛІЗАЦІЯ ПРОБЛЕМИ

Проаналізовано чинне законодавство України щодо визнання кластера об'єктом господарсько-правової політики держави, який необхідно застосовувати для підвищення конкурентоспроможності регіонів та держави, визначені цілі створення кластерів в Україні. Звернута увага на необхідність розроблення на державному рівні та законодавчому закріпленні поняття кластера.

Ключові слова: господарсько-правова політика, кластер, конкурентоспроможність, розвиток регіонів.

Проанализировано действующее законодательство Украины относительно признания кластера объектом хозяйственно-правовой политики государства, который необходимо применять для повышения конкурентоспособности регионов и государства, определены цели создания кластеров в Украине. Обращено внимание на необходимость разработки на государственном уровне и законодательном закреплении понятия кластера.

Ключевые слова: хозяйственно-правовая политика, кластер, конкурентоспособность, развитие регионов.

The article analyzes the current legislation of Ukraine on the cluster object recognition of economic and legal policy, which should be used to improve the competitiveness of regions and states defined objectives cluster in Ukraine. Draw attention to the need for development at the national level and legislative consolidation of the cluster.

Key words: economic and legal policies, cluster, competitiveness, regional development.

Постановка проблеми. Для України питання підвищення конкурентоспроможності на світовому ринку є одним із найактуальніших, у зв'язку з цим впроваджуються нові форми розвитку економічних відносин з максимальним використанням наявних ресурсів.

Досвід США, Японії, Китаю, ряду країн – членів ЄС свідчить про ефективність застосування кластерного підходу до розвитку економіки, адже найважливішим показником діяльності кластерів є їх висока конкурентоспроможність на світовому ринку. Тому кластерний розвиток країни є однією з характерних

ознак сучасної інноваційної економіки. Крім того, кластери являють собою комбінацію конкуренції та кооперації таким чином, що об'єднання в одних сферах допомагають успішно вести конкурентну боротьбу в інших.

Кластери є суто економічним явищем та ефективним інструментом розвитку ринкових відносин, підвищення розвитку регіонів та підвищення конкурентоспроможності виробників продукції. Хоча проблема впливу держави на зміст та форми економічних ринкових відносин та його адекватного правового забезпечення була і залишається цен-

тральною не тільки для господарсько-правової науки, але і в тій чи іншій мірі для усїєї юридичної науки як такої [1, с. 90], необхідність посилення державного регулювання економіки зумовлена високим рівнем усупільнення виробництва, ускладненням економічних зв'язків, масовою вимогою забезпечення соціальної орієнтації економіки під впливом соціалістичних ідей [2]. Тому важливим аспектом державної господарсько-правової політики стає розробка та запровадження концептуального підходу до місця кластера в системі господарських відносин.

Аналіз зарубіжного досвіду застосування концепції кластерів свідчить, що поняття «кластер» має різні значення та використовується для досягнення різних цілей в різних країнах. Кластери варіюють від малих мереж малих та середніх підприємств в обмежених географічних зонах до «мега-кластерів» в Данії або Фінляндії, що представляють величезну частину економіки. Концепція «кластера» використовується у різноманітних бізнес-структурах: національній, регіональній; кластери, що виходять за межі кордонів, промислові або виробничі системи та інноваційні системи. Вони також використовуються у різноманітних цілях: підвищують конкурентоздатність малих та середніх підприємств, проводять допоміжні колективні дослідження, раціоналізують всю промисловість, впроваджують системи управління навколишнім середовищем [3]. Отже, природа виникнення економічних кластерів у різних країнах світу може бути різною. В умовах глобалізації світових ринків українська економіка має відповідати усім сучасним критеріям конкурентоспроможності, забезпечити яку у тому числі й покликані кластери.

Чинне законодавство України визначає організаційно-правові форми об'єднань підприємств, можливість створення нових виробничих систем у різних сферах господарської діяльності, однак не дає визначення кластера та його видів.

У той же час створення кластерів у різних галузях та секторах економіки визначається як один із пріоритетних напрямів розвитку господарського комплексу. Тому набуває особливої актуальності питання дослідження кластера як об'єкта господарсько-правової політики.

Аналіз останніх досліджень і публікацій за обраною темою свідчить, що проблемам застосування кластерної концепції розвитку економіки, створення та діяльності кластерів в Україні присвячений ряд праць вчених-економістів. Велике значення мають юридичні дослідження Д. В. Задихайла [1], В. К. Мамутова [2], В. М. Пашкова [4], Ю. А. Тихомирова [5], В. В. Цветкова [6] щодо питань державного регулювання економіки, визначення меж втручання держави в економічні процеси, обґрунтування необхідності державного регулювання господарської діяльності з застосуванням певних правових засобів. Окремі питання щодо створення кластерів в окремих галузях та секторах економіки були досліджені: К. В. Єфремовою [7], І. В. Курило [8], К. С. Письменною [9].

Однак дослідження такого економічного явища, як кластер, через призму чинного законодавства як об'єкта господарсько-правової політики держави залишилося поза увагою дослідників-правознавців.

Формулювання цілей. Метою статті є аналіз чинного законодавства України щодо визнання кластера об'єктом господарсько-правової політики держави та визначення цілей, задля досягнення яких створюються кластери в Україні.

Виклад основного матеріалу. Кластер є економічною категорією, яку вперше ввів М. Портер: «Кластер – це сконцентрована за географічною ознакою група взаємозалежних компаній, спеціалізованих постачальників, постачальників послуг, фірм у відповідних галузях, а також пов'язаних з їх діяльністю організацій (наприклад, університетів, агентств зі стандартизації, а також торговельних об'єднань) у певних областях,

що конкурують, але разом з тим ведуть спільну роботу» [10].

Економісти зазначають, що у кластерах підприємства мають можливість отримати додаткові конкурентні переваги, здійснюючи внутрішню спеціалізацію, стандартизацію, мінімізуючи витрати на впровадження інновацій. Особливо важливо те, що з'являються сприятливі можливості для впровадження інновацій без загрози жорсткої конкуренції. Більше того, у кластері найбільш конкурентоспроможні компанії передають свої конкурентні переваги по технологічному ланцюжку іншим його суб'єктам – проміжним і кінцевим споживачам. При цьому державні чи приватні інвестиції приносять одночасну користь багатьом фірмам. А наявність у кластерах гнучких підприємницьких структур малого бізнесу, особливо венчурного, дає змогу формувати інноваційні «точки зростання», впроваджувати нові форми і методи роботи з постачальниками і споживачами тощо [11, с. 72–73; 12, с. 86].

Перші кластери в Україні почали створюватися з 1998 року з ініціативи підприємців та досягли значних результатів. Ідею кластеризації економіки України на регіональному рівні вперше почали реалізовувати у Хмельницькій області з ініціативи відомого американського економіста Вольфганга Прайса та науковців Технологічного університету Поділля (нині – Хмельницький національний університет). Завдяки реалізації Програми «Поділля Перший» в області було створено перші три кластери – швейний, будівельний та харчовий [13, с. 30].

За даними, оприлюдненими на VI Міжнародній науково-практичній конференції, що була проведена в м. Севастополі 21–22 червня 2012 р. в на тему «Кластерний підхід до управління та розвитку регіонів», в Україні на момент проведення конференції діяло 34 кластери [14]. Хоча слід звернути увагу, що це не є офіційними та статистичними даними, оскільки на законодавчому рівні поняття

кластера не закріплено, а тому статистичні дані не ведуться, хоча в кожному регіоні проводяться економічні дослідження щодо обґрунтування необхідності створення кластерів у відповідній сфері та з ініціативи не тільки підприємців, а також місцевих органів створюються та функціонують кластери [15].

На сучасному етапі національна конкурентоспроможність багато в чому залежить від рівня розвитку окремих кластерів. Цей факт має велике значення для державної політики, тому що об'єктом правового регулювання стає не галузь у цілому з її неоднорідним поширенням на території всієї держави, а окремі кластери по регіонах [7, с. 32].

Аналіз економічної літератури та економічних даних свідчить про те, що в Україні створюються і функціонують багато кластерів, така ініціатива щодо їх створення виходить від самих суб'єктів господарювання, які об'єднуються у формальні або неформальні об'єднання з певною метою. А отже, на підставі зарубіжного досвіду можна зробити висновок, що такі кластери створюються за концепцією «ініціатива знизу» та не мають ніяких додаткових пільг та гарантій.

У той же час набуває актуальності концепція кластеризації на державному рівні. І хоча досі не прийнята (але розроблений проект) Концепція створення кластерів в Україні, в ряді державних програм розвитку окремих галузей та секторів економіки, а також у відповідних програмах розвитку регіонів, кластер визнається як дієвий ефективний механізм розвитку економіки та підвищення конкурентоспроможності певної галузі, регіону. А отже, законодавець сам визнає пріоритетним створення кластерів в Україні та відповідно до переходу на концепцію «ініціатива зверху». Тому важливим питанням є дослідження чинного законодавства України щодо визначення цілей, задля досягнення яких створюються кластери в Україні.

Згідно з **Концепцією Загальнодержавної цільової економічної програми**

розвитку промисловості на період до 2020 року, схваленою Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 17 липня 2013 р. № 603-р [16], для комплексного розв'язання проблемних питань функціонування промислового сектору економіки України пропонується варіант їх вирішення шляхом реалізації державної політики структурно-технологічних перетворень промисловості на середньо- і високотехнологічні виробництва шляхом збільшення частки вітчизняних розробок на основі поєднання інноваційної та промислової політики. Перевагами даного варіанта є сприяння інноваційній діяльності в усіх перспективних сферах економічної діяльності, створення науково-інноваційно-виробничих кластерів у високотехнологічних галузях на базі комерціалізації власних наукових розробок з використанням незадіяних виробничих потужностей державних підприємств та галузевих наукових інститутів. (Основним ризиком у застосуванні такого підходу є цільове використання запланованих фінансових ресурсів для розвитку промислового сектору економіки за рахунок коштів державного бюджету на засадах державно-приватного партнерства, залучення кредитів, інвестицій, позичок.)

Згідно з **Концепцією Загальнодержавної програми розвитку малого і середнього підприємництва на 2014–2024 роки**, схваленою Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 28 серпня 2013 р. № 641-р [17], проблеми розвитку малого і середнього підприємництва передбачається розв'язати шляхом надання підтримки інноваційно-орієнтованим суб'єктам малого і середнього підприємництва, в тому числі в результаті розроблення і виконання програм інтеграції суб'єктів малого і середнього підприємництва в національні та міжнародні інноваційні і технологічні кластери; сприяння розвитку інфраструктури підтримки малого і середнього підприємництва, в тому числі у результаті: визначення на законодавчому рівні понять «бізнес-

центр», «бізнес-інкубатор», «кластеризація», «субконтрактація».

Згідно зі **Стратегією розвитку морських портів України на період до 2038 року**, затвердженою Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 11 липня 2013 р. № 548-р [18], основними умовами для розвитку портової галузі є створення мережі кластерів шляхом: визначення переліку морських портів і типів кластерів; розширення переліку послуг, що надаються в морських портах; залучення приватних інвестицій для розвитку морських портів, передачі підприємств портової галузі та частини об'єктів портової інфраструктури, зокрема, в концесію.

Згідно з **Концепцією реформування державної політики в інноваційній сфері**, схваленою Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 10 вересня 2012 р. № 691-р [21], реформування системи державного регулювання в інноваційній сфері здійснюється за такими напрямками: створення сприятливих умов для активізації інноваційної діяльності, впровадження інновацій, функціонування інноваційної інфраструктури, ринку інновацій та технологій шляхом: удосконалення правових засад функціонування технологічних парків, створення та забезпечення функціонування технологічних платформ, спрощення процедур утворення інноваційних кластерів, малих інноваційних підприємств на базі вищих навчальних закладів та науково-дослідних установ з метою підтримки виробництва високотехнологічних товарів та надання послуг, стимулювання суб'єктів господарювання до утворення наукових парків, впровадження сучасних технологій управління розвитком виробництва (технологій безперервної інформаційної підтримки, методів інноваційного менеджменту, міжнародних статистичних стандартів обліку інноваційної діяльності).

Згідно з Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2013 р. № 234-р «Про затвердження плану заходів щодо реалізації **Концепції реформу-**

вання державної політики в інноваційній сфері на період до 2014 року» [20] встановлено, що Держінформнауки, Міністерство освіти і науки, Мінекономрозвитку у 2014 року повинні розробити та подати в установленому порядку законопроекти про визначення інноваційних структур, зокрема технологічних платформ та інноваційних кластерів, засад їх функціонування та особливостей публічно-приватного партнерства в інноваційній сфері.

Згідно з **Річною національною програмою співробітництва Україна – НАТО на 2013 рік**, затвердженою Указом Президента України від 5 липня 2013 року № 371/2013 [19], пріоритетні завдання на поточний рік: залучити міжнародну технічну допомогу з метою сприяння забезпеченню інноваційної спрямованості підприємництва, правової, фінансової, організаційної підтримки перспективних інвестиційних та інноваційних проектів у сфері малого підприємництва, стимулювання розвитку венчурного капіталу, лізингу, факторингу, розроблення і реалізації кластерних проектів.

Крім того, Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI **«Про зайнятість населення»** [22] в ст. 16 передбачає, що держава забезпечує реалізацію політики у сфері зайнятості населення шляхом: розвитку сільського аграрного туризму, кластерів народних художніх промислів.

Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 вересня 2011 р. № 896-р затверджено **«План заходів щодо стимулювання міжрегіональної співпраці, кооперації та інтеграції»** [23], яким передбачено, що Мінекономрозвитку, Мінфін, інші центральні органи виконавчої влади (у 2012 році) повинні розробити нормативно-правову базу з питань: визначення механізму формування міжрегіональних кластерів; надання державної підтримки для забезпечення функціонування та розвитку міжрегіональних кластерів.

Висновки. Аналіз загальнодержавних економічних програм розвитку

України свідчить, що об'єктом господарсько-правової політики держави є науково-інноваційно-виробничі кластери, національні та міжнародні інноваційні і технологічні кластери, кластери в морських портах, міжрегіональні кластери. Їх створення та функціонування спрямоване на сприяння інноваційній діяльності в усіх перспективних сферах економічної діяльності, надання підтримки інноваційно-орієнтованим суб'єктам малого і середнього підприємництва, реформування системи державного регулювання в інноваційній сфері шляхом вирішення таких головних завдань: *економічні завдання* – 1) підвищення конкурентоспроможності регіонів та держави; 2) поєднання інноваційної та промислової політики; 3) забезпечення координації діяльності усіх ланок технологічного ланцюга і залучення великих фінансових ресурсів; 4) підвищення ефективності діяльності підприємств і установ регіонів, росту виробництва праці і якості продукції, стимулювання конкуренції та інновацій; *інноваційні завдання* – 1) створення сприятливих умов для активізації інноваційної діяльності та сприяння інноваційній діяльності в усіх перспективних сферах економічної діяльності; 2) впровадження інновацій, сприяння функціонуванню інноваційної інфраструктури, ринку інновацій та технологій; 3) залучення передових зарубіжних та вітчизняних технологій, запровадження ринкових методів господарювання; 4) підвищення ефективності використання потужностей та інфраструктури промислових комплексів; *соціальні завдання* – 1) створення нових робочих місць та підвищення зайнятості населення; 2) задоволення потреб населення у високоякісних товарах народного споживання, насичення внутрішнього ринку; 3) економічне зростання регіону в цілому, поліпшення якості життя населення регіону.

В той же час, на сьогоднішній день склалася ситуація, коли ініціатива створення кластерів виходить від міс-

цевих органів, зокрема на регіональному рівні здійснюються економічні дослідження з обґрунтуванням необхідності створення кластерів та прийняття відповідних регіональних програм (концепцій) створення кластерів у певному регіоні, в яких, в тому числі, дається визначення кластерів (див. наприклад, Положення про транспортний кластер, погоджене рішенням Одеської обласної ради від 26 серпня 2011 року № 212-VI [15], Проект Концепції створення транспортно-логістичного кластера в Харківській області [24], Проект Концепції розвитку регіональних кластерів в АР Крим, розроблений Міністерством економічного розвитку і торгівлі АР Крим [25] та інші).

Підводячи підсумок, слід зазначити, що на сьогодні кластер є об'єктом господарсько-правової політики держави, необхідність впровадження якого спрямована на активізацію господарської діяльності в певному регіоні, підвищення конкурентоспроможності національних товаровиробників та визначається рядом державних та регіональних програм. У той же час складно говорити про особливості його створення і функціонування, залучення інвесторів та товаровиробників, встановлення пільг та преференцій, оскільки відсутнє законодавче визначення кластера та не прийнята концепція створення кластерів в Україні. Тому предметом подальших досліджень в цьому напрямку є визначення поняття кластера та виділення його ознак.

Література

1. Задихайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави : монографія / Д. В. Задихайло. – Х. : Юрайт, 2012. – 456 с.
2. Мамутов В. К. Сближение современных систем правового регулирования хозяйственной деятельности (часть первая) / В. К. Мамутов // Экономика и право : сб. науч. тр. – Киев : Юринком Интер, 2003. – С. 94–105.
3. Посібник з кластерного розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://economy-mk.gov.ua/download/books/ClusterHandbookUkr.pdf>.
4. Пашков В. М. Правовий господарський порядок і урядова фармацевтична політика, її наслідки та уроки / В. М. Пашков // Вісн. акад. прав. наук України. – 2009. – № 2 (57). – С. 84–95.
5. Тихомиров Ю. А. Публичное право : учебник / Ю. А. Тихомиров. – М. : Изд-во БЕК, 1995. – 496 с.
6. Цветков В. В. Суспільні трансформація і державне управління в Україні: політико-правові детермінанти : монографія / В. В. Цветков, І. О. Кресіна, А. А. Коваленко. – К. : Концерн «Вид. Дім «Ін Юре»», 2003. – 496 с.
7. Єфремова К. В. Особливості правового регулювання господарської діяльності на ринку виробів із дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / Єфремова Катерина Вікторівна. – Х., 2009. – 213 с.
8. Курило І. В. Правовий аспект формування інноваційних кластерів у сільському господарстві / І. В. Курило // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності. – 2009. – № 4. – С. 197–202.
9. Письменна К. С. Господарсько-правове забезпечення стимулювання розвитку суднобудування та судноремонту / К. С. Письменна. – Х. : Вид-во «ФІНН», 2009. – 184 с.
10. Портер М. Е. Конкуренція / М. Е. Портер. – М. : Вид. дім «Вільямс», 2005. – 608 с.
11. Антонюк Л. Л. Міжнародна конкурентоспроможність країн: теорія та механізм реалізації : [монографія] / Л. Л. Антонюк. – К. : КНЕУ, 2004. – 275 с.
12. Захарченко В. І. Кластерная форма территориально-производственной организации : [в 2 ч.]. – Ч. 1 : Экономические кластеры как новая форма организации производства в регионе / В. И. Захарченко, В. М. Осипов. – Одесса : «Фаворит» – «Печатный дом», 2010. – 122 с.
13. Захарченко В. І. Кластерний підхід до підвищення конкурентоспроможності регіонів України / В. І. Захарченко, С. В. Захарченко // Укр. геогр. журн. – 2011. – № 2. – С. 28–33.
14. Звіт про діяльність Секції розвитку конкурентоспроможності економіки на основі кластерної моделі Спільки Економістів України (СЕУ) за 2012 рік [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ucluster.org/blog/2013/04/zvit-pro-diyalnist-sekcii-rozvitku-konkurentospromozhnosti-ekonomiki-na-osnovi-klasternoï-modeli-spilki-ekonomistiv-ukraini-seu-za-2012-rik/>.

15. Положення про транспортний кластер, погоджене рішенням Одеської обласної ради від 26 серпня 2011 року № 212-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://oblrada.odessa.gov.ua/index.php?option=com_content&view=article&catid=90%3A7-&id=497%3A2011-11-08-08-04-47&Itemid=185&lang=ru.
16. Про схвалення Концепції Загальнодержавної цільової економічної програми розвитку промисловості на період до 2020 року : Розпорядження Каб. Міністрів України від 17.07.2013 р. № 603-р // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 66. – Ст. 2402.
17. Про схвалення Концепції Загальнодержавної програми розвитку малого і середнього підприємництва на 2014–2024 роки : Розпорядження Каб. Міністрів України від 28.08.2013 р. № 641-р // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 69. – Ст. 2543.
18. Про затвердження Стратегії розвитку морських портів України на період до 2038 року : Розпорядження Каб. Міністрів України від 11.07.2013 р. № 548-р // Офіц. вісн. України. – 2013. – № 61. – Ст. 2194.
19. Про затвердження Річної національної програми співробітництва Україна – НАТО на 2013 рік : Указ Президента України від 05.07.2013 р. № 371/2013 // Уряд. кур'єр. – 2013. – 17 липня (№ 126).
20. Про затвердження плану заходів щодо реалізації Концепції реформування державної політики в інноваційній сфері на період до 2014 року : Розпорядження Каб. Міністрів України від 01.04.2013 р. № 234-р // Уряд. кур'єр. – 2013. – 15 травня (№ 84).
21. Про схвалення Концепції реформування державної політики в інноваційній сфері : Розпорядження Каб. Міністрів України від 10.09.2012 р. № 691-р // Офіц. вісн. України. – 2012. – № 71. – Ст. 2883.
22. Про зайнятість населення : Закон України від 05.07.2012 № 5067-VI // Голос України. – 2012. – 18 серпня (№ 153–154).
23. Про затвердження Плану заходів щодо стимулювання міжрегіональної співпраці, кооперації та інтеграції: Розпорядження Каб. Міністрів України від 21.09.2011 р. № 896-р // Уряд. кур'єр. – 2011. – 12 жовтня (№ 188).
24. Проект Концепції створення транспортно-логістичного кластеру в Харківській області [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://kharkivoda.gov.ua/ru/document/view/id/8685>.
25. Концепция развития региональных кластеров в АР Крым [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.minek-crimea.gov.ua/news_content.php?cid=2337.

доктор юридичних наук, завідувач кафедри господарського права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ХОЛДИНГОВІ ОБ'ЄДНАННЯ ЯК ФОРМА КОНЦЕНТРАЦІЇ ЕКОНОМІЧНОЇ ВЛАДИ: ПРАВОВІ ПОЗИЦІЇ

Стаття присвячена проблемі фактичного створення потужних транснаціональних холдингових груп підприємств на базі промислових активів національної економіки та необхідності адекватного врегулювання відносин створення та функціонування об'єднань підприємств холдингового типу, враховуючи їх суспільно-економічну роль як суб'єктів економічної влади.

Ключові слова: транснаціональна компанія, холдинг, холдингова компанія, дочірнє підприємство.

Стаття посвящена проблеме фактического создания мощных транснациональных холдинговых групп предприятий на основе промышленных активов в национальной экономике и необходимости адекватного урегулирования создания и функционирования объединений предприятий холдингового типа, учитывая их социально-экономическую роль субъектов экономической власти.

Ключевые слова: транснациональная компания, холдинг, холдинговая компания, дочернее предприятие.

The article deals with the actual creation of powerful multinational companies holding groups based industrial assets in the national economy and the need for adequate settlement establishment and operation of associations of enterprises holding type, given their socio-economic role of subjects of economic power.

Key words: multinational company, holding, holding company, subsidiary.

Постановка проблеми. Конституційно-правове та господарсько-правове забезпечення економічної політики суверенних держав в якості власної політико-правової функції повинно містити цілу низку правових механізмів, що зокрема мають посилювати резистентність національного економічного організму, до негативних проявів, наслідків діяльності транснаціональних холдингів – суб'єктів економічної влади. Слід свідомо і прямо включити фактор реальної та потенційної діяльності транснаціональних банків та компаній і особливо їх об'єднань до категорії потенційних загроз національній економічній безпеці як такі.

Реалізація державної політики в країнах, що не вирішили трансформаційні

завдання цивілізаційного плану, мають несформоване громадянське суспільство та невідсепарували власну політичну еліту, вимагає закріплення її базових чинників саме на рівні конструкцій конституційного, економічного, а також правового господарського порядку. Одним із таких правових чинників є: 1) визначення наявності потужних недержавних центрів економічної влади, що знаходяться як поза кордонами України, так і на її території; 2) визнання, що такі центри реалізують власну економічну стратегію розвитку, що полягає у відповідному комбінуванні природних, людських, фінансових, технологічних ресурсів у процесі організації господарської діяльності; 3) визнання, що така стратегія часто не збігається з інтересами гар-

монійного та перспективного економічного розвитку відповідних суспільств та їх держав; 4) визнання, що названі центри концентрації економічної влади активно формують необхідні економічні, політичні, правові умови для реалізації власних стратегій розвитку, власних мегаприватних інтересів, у тому числі і всупереч іншим приватним та публічним суспільним інтересам.

Особливу проблему для визначення сучасної правової політики держави становить і така форма концентрації активів, при якій відбувається їх об'єднання в єдину керовану і контрольовану з одного центру структуру, що утворює замкнений на виробництві кінцевого експортного продукту цілісний і відносно автономний сегмент національної економіки. За такою схемою відбувається монополізація цілих галузей та сфер виробництва товарів та послуг, зокрема, в металургійному, хімічному комплексах, тепловій електроенергетиці, в цивільній авіації, нафтопереробці тощо, що у певному сенсі може розглядатись як передпродажна підготовка. Потенційно мова йде про ризики дезінтеграції національної економіки на окремі сегменти. У разі продажу прав на таким чином організовані активи іноземним ТНК, існує загроза перетворення національної економіки на певну сукупність приналежних іноземним юридичним особам вітчизняних економічних анклавів [1].

Слід мати на увазі, що у вигляді іноземних інвесторів-покупців відповідно структурованих активів національної економіки України можуть з'явитись не просто іноземні ТНК, що реалізують власні приватні корпоративні стратегії в умовах глобальної конкуренції. Такими «інвесторами» можуть бути так звані суверенні інвестиційні фонди, а також державні або змішаної форми власності іноземні транснаціональні компанії, наприклад з КНР або з арабських країн Близького Сходу. В їх випадку стратегія «інвестора» є не тільки економічною за змістом, але і містить суттєвий геополітич-

ний контекст, виходить на рівень діагностики стану національного економічного суверенітету України.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблематика концентрації капіталу в національній економіці шляхом створення об'єднань підприємств не отримала необхідної уваги у вітчизняній юридичній літературі. Дійсно, можна вказати на окремі ґрунтовні дослідження, в першу чергу, І. В. Лукач [2], а також Г. В. Ільющенко [3], Ж. В. Чевичалової [4] та Б. В. Дерев'янка [5]. Однак критичної маси наукових досліджень для формування змістовної господарсько-правової політики в зазначеній сфері ще не створено.

Метою статті є визначення дисфункцій чинного законодавчого регулювання в Україні створення та функціонування холдингових груп асоційованих підприємств, які за певних умов набувають у сфері господарювання значення носіїв приватної економічної влади.

Виклад основного матеріалу. Слід зазначити, що сучасні об'єднання підприємств холдингового типу, враховуючи ступінь консолідації активів, кількісні та якісні показники їх питомої ваги в масштабі економіки України як такої, утворені, структуровані та консолідовані в правових формах, що безпосередньо майже не врегульовані чинним законодавством України. Створення подібних груп у сфері господарювання ґрунтуються на використанні диспозитивності правового регулювання відносин організації господарської діяльності.

У той же час слід визнати, що і правовий механізм державного контролю за концентрацією суб'єктів господарювання містить суттєві недоліки, по-перше, щодо явно низьких вартісних параметрів активів учасників концентрації, що не становлять в такому вигляді загрози економічної конкуренції, а по-друге, щодо вкрай оціночних підстав для видачі дозволів на концентрацію суб'єкта господарювання, в порядку виключень з загального правила.

Не можна ігнорувати той факт, що національна специфіка розподілу економічної влади в межах вітчизняної економічної системи полягає в домінуванні в ній «власних» олігархічних промислово-фінансових груп, що за допомогою монополізації виробничих потужностей цілої низки галузей та свого впливу на політику держави більш-менш успішно спромоглися не допустити іноземні ТНК на національний ринок, уникаючи таким чином прямої конкуренції з ними на національному ринку.

В цілому, враховуючи концентрований характер властивостей, що притаманні категорії «надзвичайно великих ТНК», необхідно виокремити їх особливості, саме як суб'єктів макроекономічної влади глобального масштабу. По-перше, такі структури характеризуються транснаціональністю, тобто наявністю пов'язаних підприємств щонайменше у 2-х країнах, але з економічною та організаційною єдністю, що дозволяє реалізовувати спільну економічну політику власного розвитку. По-друге, про ступінь економічної могутності таких структур свідчить, як правило, олігополісний характер їх положення на ринках. Дійсно, світові ринки, наприклад, виробництво автомобілів, телекомунікаційного обладнання, мобільних телефонів тощо, це ринки від декількох до десяти основних виробників, якими як раз і є названі надзвичайно великі ТНК. По-третє, за своєю правовою формою організаційна структура такої надзвичайно великої ТНК із відповідною світовою мережею дочірніх підприємств є об'єднанням холдингового типу. Більш точно – це структура, що очолюється центральним холдингом, якому в свою чергу підпорядкована низка субхолдингів за регіональною, або предметною ознакою діяльності. Саме така правова форма дозволяє кожній з таких ТНК знайти власний баланс між централізацією в проведенні єдиної економічної політики розвитку та забезпечення конкурентоздатності з однієї сторони, та необхідною тактичною свободою дочірніх підприємств, що

мають використовувати достатньо специфічні правові, політичні, ринкові, інфраструктурні та інші умови функціонування на регіональних та національних ринках – з іншої. По-четверте, важливою особливістю названого типу економічних структур є об'єднання в їх межах промислового та фінансового капіталу, включення до складу таких ТНК підсистем, що уособлюють транснаціональний фінансовий капітал. Відтак, за характером капіталу такі структури здебільшого перетворюються на фінансово-промислові групи. По-п'яте, надзвичайно великі ТНК, як правило, активно проводять науково-дослідні та дослідно-конструкторські роботи, адже інноваційність самої продукції та/або її виробництва є безумовним фактором підтримання високої конкурентоздатності поряд з економією на масштабі виробництва, використанням конкурентних переваг на кожному ринку дислокації елементів виробничих ланцюгів тощо [6].

Слід визнати, що більше ніж за двадцять років незалежності в Україні, з середини 90-х років розпочався процес активної концентрації капіталу у вигляді об'єднань асоційованих підприємств в доволі різних за природою формам встановлення відносин контролю – підпорядкування між ними.

В цілому, відносно створення центрів приватної макроекономічної влади в Україні можна зазначити таке:

1) такі центри створені в процесі приватизації шляхом консолідації виробничих активів, що залишились з радянської епохи. Основними сферами виробничої діяльності таких економічних груп слід назвати: металургію, машинобудування, паливно-енергетичний сектор, хімічну промисловість, аграрне виробництво та харчову промисловість. В цілому їх об'єднує низький технологічний рівень виробництва та приналежність до 3 і частково 4 технологічних виробничих укладів;

2) названі промислові групи формувались в умовах довготривалої відносно стабільної сприятливої світової

кон'юнктури на продукцію металургії та машинобудування, що активізувались завдяки масштабному будівництву житла, об'єктів інфраструктури, трубопроводів тощо в нових індустріальних країнах, та аналогічної кон'юнктури на товари аграрного виробництва та харчової промисловості, що в умовах зростання населення планети і головне – зростання платоспроможного попиту в країнах Східної Азії, арабських країнах призвело до підвищення світового рівня споживання. Названа кон'юнктура створила стабільний попит також і на продукцію хімічної промисловості, зокрема на мінеральні добрива. Таким чином, консолідація виробничих активів сучасними економічними групами в Україні відбувалась в умовах швидкого включення їх в структуру світової економіки, що сформувало відверте експортне спрямування основного виробництва і відповідно залежність від коливань світової кон'юнктури на визначених ринках;

3) важливою особливістю такої швидкої інтеграції вітчизняних економічних груп до світової економічної системи в умовах технологічно застарілих виробничих фондів та відповідно низького рівня продуктивності праці є також привласнення ними гірничої та земельної ренти, що незважаючи на існуюче ресурсне та земельне оподаткування, в умовах фіксації у ст. 13 Конституції України переліку відповідних об'єктів права власності Українського народу, створювало прийнятний рівень рентабельності металургійного та аграрного виробництва, навіть за умов достатньо гострої світової конкуренції.

Повертаючись до правового аспекту зазначеної проблеми, слід нагадати, що розробники ГК України цілком слушно включили свого часу в цей базовий нормативно-правовий акт положення про асоційовані підприємства, як одну з правових форм об'єднання підприємств в широкому сенсі цього поняття. Зауважити можна лише на те, що об'єднанням підприємств у вигляді асоціацій, корпо-

рацій, консорціумів та концернів, будь-то державним або господарським, приділено сім досить містких за обсягом статей в ГК України, в той же час саме ринкова, практично затребувана і така, що практично широко застосовується, холдингова форма створення об'єднань (груп) підприємств, отримала увагу в обсязі лише однієї ст. 126 Кодексу. Як уявляється, подальша деталізація господарсько-правового регулювання холдингових відносин у сфері господарювання має стати одним із напрямів модернізації змісту ГК України, а разом з ним і суттєвої модернізації Закону України «Про холдингові компанії в Україні». (В цьому сенсі доцільно було б змінити назву Розділу 12 ГК України з «об'єднання підприємств» на «групи підприємств» з тим, щоб назва інституту не співпадала з назвою одного з його різновидів). Таким чином, якщо залишити за дужками процеси створення та функціонування державних холдингів, необхідно з'ясувати, а що саме законодавець залишив для приватного сектору економіки, в якому процеси концентрації суб'єктів господарювання та консолідації підприємств у групи із спільною економічною стратегією розвитку, відбуваються надзвичайно активно.

Звичайно, не можна стверджувати, що законодавець не вживав заходів щодо удосконалення змісту правового регулювання холдингових відносин. Так, у 2005 та 2006 роках до ст. 126 ГК України були внесені зміни та доповнення, що пов'язані із прийняттям спеціального Закону України «Про холдингові компанії в Україні».

Так, до позитивних моментів кваліфікаційних вимог нової редакції, слід віднести:

по-перше, встановлення для холдингової компанії вимоги щодо залежності саме двох або більше підприємств, що таким чином дозволяє відмежувати холдингові відносини від відносин між двома асоційованими підприємствами з вирішальною залежністю одного щодо іншого;

по-друге, надано більший діапазон організаційно-правових форм залежних підприємств, куди потрапляють не тільки акціонерні товариства, але і товариства з обмеженою відповідальністю та інші суб'єкти господарювання корпоративного типу. Однак законодавець, визначаючи залежні підприємства, що входять до складу холдингу, саме як «корпоративні підприємства» відмовився від поняття «дочірні підприємства», а також виключив з їх складу унітарні підприємства, що також згідно з п. 1, п. 4 ст. 63 ГК України можуть бути засновані на приватній власності засновника;

по-третє, з нової редакції ст. 126 ГК України було виключено п. 6 її попередньої редакції, згідно з яким, якщо з вини контролюючого підприємства (а ним за тієї редакції могла бути і холдингова компанія) дочірнім підприємством було укладено (здійснено) невігідні для нього угоди або операції (що цілком природно для застосування «технологій» так званого трансфертного ціноутворення), то контролююче підприємство повинно компенсувати завдані дочірньому підприємству збитки. Таким чином, за першого наближення до аналізу дефініції холдингової компанії (важливо звернути увагу – не холдингової групи підприємств, а саме компанії), що міститься у ст. 126 ГК України в її сучасній редакції, як найпоширенішої форми консолідації активів в єдину систему суб'єктів господарювання, слід зробити такі зауваження:

1. Господарська організація, що створена в будь-якій іншій організаційно-правовій формі, ніж публічне акціонерне товариство, навіть за умови володіння, користування та розпорядження холдинговими корпоративними пакетами акцій (часток, паїв) надзвичайно великої кількості відповідних підприємств, не може бути кваліфікована як холдингова компанія. Це не перешкоджає визнавати такі компанії асоційованими підприємствами, афілійованими особами, пов'язаними особами згідно із ГК Укра-

їни, Законом України «Про акціонерні товариства», ПК України тощо. Такий порядок, наприклад, виводить за дужки правової кваліфікації численні випадки створення, зокрема, так званих сімейних холдингів. Важливо підкреслити інше, названим визначенням створюється ситуація, коли формально феномен холдингових груп суб'єктів господарювання законодавцем враховано, але таким чином, що застосувати створену конструкцію до реальних суспільних відносин консолідації економічних активів не виявляється можливим.

2. Законодавець обмежив застосування поняття дочірнього підприємства загальним випадком відносин між асоційованими підприємствами з вирішальною залежністю. Разом з тим, формулюючи визначення саме холдингової компанії через її співвідношення з залежними підприємствами, законодавець використав поняття корпоративних підприємств замість дочірніх. Це не зовсім зрозуміло з огляду на зміст п. 8 ст. 63 ГК України, де зафіксовано, що «у випадках існування залежності від іншого підприємства, передбачених ст. 126 цього Кодексу, підприємство визнається дочірнім». Можливо, законодавець мав на увазі, що холдингова компанія (чистий холдинг) є господарською організацією, але не підприємством, втім назва «корпоративне підприємство» в будь-якому випадку є невдалою, адже це поняття вже має базовий зміст.

В цілому, аналізуючи зміст Закону України «Про холдингові компанії в Україні», слід зауважити таке: 1. Його основним призначенням є створення правової форми функціонування державних холдингових компаній, визначення правового статусу державної керуючої холдингової компанії та визначення обсягу її організаційно-господарських повноважень. Загальні питання створення правової форми також і для недержавних холдингових компаній, як це витікає з самої назви закону та змісту його преамбули, не були на меті авторів

цього законопроекту, що цілком явно позначилося на відповідних його фрагментах. 2. Концептуально не повно визначене коло основних об'єктів правового регулювання. Адже одним із них має стати сама група підприємств холдингового типу або холдинг, як особлива економічна структура асоційованих підприємств. Другим – сам тип холдингових відносин за змістом, характером, метою. Третім – особливості холдингової компанії як господарської організації, враховуючи дуже різні шляхи виникнення в неї холдингового типу асоційованості, афілійованості з іншими – дочірніми підприємствами. Це принципово важливо, якщо мати на увазі створення груп холдингового типу саме в національній економіці, виходячи з тих конфігурацій асоційованості підприємств, що реально існують і які можуть виникнути в подальшому. І, нарешті, четвертим об'єктом – саме дочірнє підприємство. Щодо нього також виникає безліч питань. Наприклад, чи може на його місці бути субхолдинг із своїми дочірніми підприємствами або чи можуть у такому холдинговому об'єднанні бути внучаті та правнучаті підприємства, у випадку багатоступеневості вертикальної розбудови залежних підприємств тощо. 3. Законодавець не визначив коло приватних, а головне – публічних інтересів, що виникають навколо створення холдингових об'єднань підприємств. Мова має йти про узгодження та інтеграцію в єдиний макроправовий механізм не тільки аспектів необхідності забезпечення економічної конкуренції на ринку за участю таких об'єднань і в той же час створення умов для необхідної за обсягом концентрації активів з метою підтримання світового рівня їх конкурентоспроможності. Не тільки для забезпечення прозорості в податково-правових відносинах та уникнення відповідних зловживань з використанням внутрішнього трансфертного ціноутворення (що особливо притаманне горизонтально структурованим холдингам), але також і для створення

кваліфікаційних вимог визначення межі, за якою консолідація активів у формі створення інтегрованих холдингового типу груп підприємств трансформується та отримує нову властивість – реальної макроекономічної влади і потребує встановлення іншого за природою типу відносин з державою.

Отже, сучасний стан українського господарського законодавства, що має забезпечити розвиток холдингових відносин у сфері господарювання, можна розцінювати як імітаційний. Складається враження, що саме такий варіант законодавчої врегульованості відповідає інтересам існуючих в Україні холдингових груп та ними власне і інспірується через своїх представників у представницьких органах державної влади.

Масштаб проблеми законодавчого забезпечення холдингових відносин може бути проілюстровано на далеко не повному переліку їх різновидів. Адже навіть галузева приналежність холдингових об'єднань утворює різну конфігурацію суспільних інтересів, що має бути обов'язково врахована законодавством. Так, не може бути абсолютно тотожних вимог до створення та функціонування холдингів у промисловості, у секторах фінансових послуг (банківському та страховому), паливно-енергетичному і зокрема електроенергетичному, телекомунікаційному тощо. Слід також враховувати абсолютно різні процеси консолідації активів у випадку створення державних та недержавних холдингів і зокрема, так званих сімейних холдингів, прикладів яких є чимало.

Не можуть бути тотожними правові вимоги до створення та функціонування національних та транснаціональних холдингів, заснованих вітчизняними інвесторами, а також транснаціональних холдингів дочірні підприємства яких зареєстровані та здійснюють діяльність в Україні, а холдингові компанії створені і знаходяться за кордоном. Слід також враховувати можливість створення холдингів з багатоступеневою структурою

консолідації, що вимагають формування правової позиції законодавця щодо оптимальності такої багатоступеневості, встановлення відповідних її меж. Окремо має бути визначена доцільність існування так званих чистих холдингів або є потреба в допуску до ринку холдингових компаній, що окрім управління відповідними пакетами акцій здійснюють також і безпосередню виробничу господарську діяльність. Кінець-кінцем, законодавство повинно враховувати і різницю в самій «технології» розбудови холдингових об'єднань, що можуть мати вже названу вертикальну структуру, але і горизонтальну та найбільш складну – диверсифіковану.

Економічний результат узгодженої діяльності визначеного через спільні корпоративно-правові зв'язки кола окремих підприємств вимагає на законодавчому рівні встановити кваліфікаційні критерії таких зв'язків та створити складну правову конструкцію холдингового об'єднання асоційованих підприємств. У цьому сенсі використання офшорних компаній – інвесторів усієї холдингової системи підприємств, перерозподіл витрат і доходів між дочірніми підприємствами, застосування в середині виробничого ланцюга «безприбуткових» трансфертних цін на продукцію кожного з них та відповідно створення «центрів прибутків» у підприємств, що розташовані або користуються пільговим податковим режимом тощо, створює суттєве напруження між приватними та публічними інтересами в сфері господарювання. Кваліфікація холдингового об'єднання, якщо вона здійснена законодавцем досконало, відкриває в свою чергу шляхи для напрацювання схем, наприклад, консолідованого оподаткування результатів господарської діяльності таких об'єднань тощо.

Проблема сформованості в межах національної економіки надпотужних центрів приватної макроекономічної влади олігархічного типу ставить перед правовою політикою цілу низку таких про-

блем: 1) створення реальних правових бар'єрів, що унеможливають трансформації економічної влади в політичну, інформаційну та головне – державну і навпаки; 2) встановлення обмежень на диспозитивний порядок переходу прав власності на активи сучасних олігархічних холдингових груп суб'єктів господарювання в Україні, що фактично представляють цілісні експорторієнтовані сектори національної економіки; 3) створення правових механізмів репатріації «іноземних інвесторів та їх інвестицій» з офшорних зон та взагалі із-за кордону до України зі створенням реальних правових і головне – політичних гарантій економічної безпеки для них; 4) створення широкого арсеналу правових форм реалізації соціальної корпоративної відповідальності, в тому числі і шляхом прийняття окремого закону України «Про некомерційне інвестування»; 5) найшвидшого формування реального механізму реалізації конституційного права власності Українського народу на природні ресурси шляхом створення спеціальних державних фондів по кожному виду таких ресурсів, що використовуються окремо. Відповідним законодавством має бути врегульовано спеціальний порядок використання відповідних коштів, що не можуть просто зараховуватись до поточного Державного бюджету у вигляді надходжень від ресурсних платежів; 6) встановлення кола об'єктів державної власності, що складають основу державного економічного суверенітету, здійснення державою реальної економічної влади, не тільки як публічно-правового регулятора економічних відносин, але і як носія макроекономічної влади на рівні господарсько-виробничих відносин. Особливого значення набуває концентрація економічної влади держави щодо об'єктів технічної інфраструктури – залізничний транспорт, трубопроводи, морські порти, так і об'єкти, що забезпечують національну економічну безпеку – електроенергетичний комплекс України тощо. Це створює необхідні

важелі для балансування загальної конфігурації розподілу економічної влади в національній економічній системі. Вважаємо за доцільне створити загальні засади прямої участі держави у сфері господарювання на конституційно-правовому рівні; 7) окремим завданням господарсько-правової політики держави є створення спеціального, детального законодавства України щодо форм консолідації активів у межах груп асоційованих підприємств. Особливого значення набуває проблема цілісного, диференційованого за типами, детального законодавства про об'єднання підприємств холдингового типу; 8) суттєвого реформування вимагає чинний Закон України «Про державно-приватне партнерство». В умовах, коли примусовий розподіл консолідованих активів олігархічних груп може супроводжуватись втратою економічної динаміки розвитку, втра-

тою ринків збуту, логістичних мереж тощо, вважаємо, що відносини між державою та відповідними холдингами повинні будуватися на рівні формування індивідуалізованих умов господарської діяльності для останніх, що мають стати довготривалим алгоритмом правового режиму їх сукупної господарської діяльності та відносин з приводу неї з державою. Для попередження використання ними свого впливу на державу, доцільно ввести процедури затвердження умов таких договорів у формі прийняття спеціальних законів, скажімо «Про особливості державно-приватного партнерства з групою “СКМ” на період до 2020 року» тощо. Втім, все це доцільно лише за умови, що вищі органи державної влади, їх посадові особи дійсно налаштовані відстоювати суспільні інтереси, а не є тіньовими представниками все тих же холдингових груп.

Література

1. Задихайло Д. В. Господарсько-правове забезпечення економічної політики держави : монографія / Д. В. Задихайло. – Х. : Юрайт, 2012. – 456 с.
2. Лукач І. В. Правове становище холдингових компаній за законодавства України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / І. В. Лукач. – К., 2007.
3. Ільющенко Г. В. Господарсько-правове регулювання економічної концентрації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Г. В. Ільющенко. – Донецьк, 2011.
4. Чевичалова Ж. В. Правова природа дочірнього підприємства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Ж. В. Чевичалова. – Х., 2008.
5. Дерев'яно Б. В. Правове регулювання створення та діяльності промислово-фінансових груп : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.04 / Б. В. Дерев'яно. – Донецьк, 2004.

кандидат юридичних наук, доцент, доцент кафедри міжнародного права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ЩОДО ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ КОРПОРАЦІЙ

На підставі аналізу наукових досліджень та міжнародно-правових актів автором розглядаються проблеми правового статусу транснаціональних корпорацій, їх ознаки та обґрунтовується необхідність у розробці міжнародно-правового акта про статус транснаціональних корпорацій.

Ключові слова: правосуб'єктність, юридична особа, організаційно-правова форма, ознаки транснаціональних корпорацій.

На основании анализа научных исследований и международно-правовых актов автором рассматриваются проблемы правового статуса транснациональных корпораций, их критерии и обосновывается необходимость разработки международно-правового акта о статусе транснациональных корпораций.

Ключевые слова: правосубъектность, юридическое лицо, организационно-правовая форма, критерии транснациональных корпораций

On the basis of research and analysis of international legal instruments author discusses the legal status of transnational corporations, its characteristic features and justifies the need in devising an international legal instrument regulating the status of transnational corporations.

Key words: legal personality, legal entity, legal form, basic characteristics of transnational corporations.

Постановка проблеми. На сьогодні у науковій літературі відсутня єдність поглядів щодо визначення змісту дефініції «транснаціональна корпорація», її організаційно-правової форми, правосуб'єктності. Зумовлено це, перш за все, різними підходами у міжнародно-правовому регулюванні, зокрема, в рамках ООН та СНД, а також відсутністю єдиного уніфікованого міжнародного правового акта щодо статусу транснаціональних корпорацій (далі – ТНК). Зазначене негативно позначається на правозастосовній діяльності й актуалізує дослідження зазначеної проблеми.

Стан дослідження. Проблеми правового статусу транснаціональних корпорацій в теорії міжнародного приватного права досліджували у своїх працях А. Асосков, Н. Болгарова, М. Зайченко, Х. Кметик, І. Кохан, Л. Радченко, Г. Феді-

няк та інші правники. Водночас питання щодо поняття транснаціональної корпорації, її організаційно-правової форми та правосуб'єктності залишаються дискусійними й потребують подальшого наукового аналізу.

Метою цієї статті є визначення поняття транснаціональної корпорації, її організаційно-правової форми та правосуб'єктності.

Виклад основного матеріалу. Для аналізу транснаціональної корпорації слід згрупувати запропоновані вітчизняними та зарубіжними вченими поняття ТНК за чотирма критеріями: структурним, що визначає ТНК кількістю задіяних країн чи приналежністю її керівництва до різних країн та числом організаційно-економічних форм господарської діяльності ТНК за кордоном (філій, відділень); результативним, що визначає

© Погорецька Н. В., 2013

ТНК за часткою закордонних активів та прибутків, величиною прямих іноземних інвестицій, обороту, часткою закордонного ринку в операціях; біхевіористським, що вважає компанію транснаціональною корпорацією за умови, якщо її управлінська ланка мислить інтернаціонально, глобально у межах світового ринку; системним, що визначає ТНК з позиції сукупності трьох попередніх підходів та з позиції носія процесів інтернаціоналізації, прискорювача глобалізації.

Водночас слід зауважити, що жодна з пропонованих характеристик ТНК, взята окремо, не є всеохоплюючою. Тому суть поняття ТНК найточніше характеризує не якась одна ознака чи критерій, а їх комплекс, і лише у випадку наявності усіх ключових ознак можна обґрунтовано говорити про транснаціональний характер певної компанії. З цієї позиції, найвіддалішими є визначення ТНК, запропоновані представниками системного підходу. Зокрема, Н. Саприкіна визначає ТНК як компанію, що являє собою групу підприємств, які функціонують у двох чи більше країнах та, незалежно від країни походження, здатні реалізовувати єдину загальну стратегію за узгодженою політикою, а також здійснювати вплив на економічну політику як країни базування, так і приймаючих країн через залучення їх до світових інтеграційних процесів [1, с. 130–131].

Лі Се Ун узагальнює такі п'ять характеристик ТНК: по-перше, ці компанії функціонують у декількох країнах через свої зарубіжні дочірні підрозділи; по-друге, акції, як материнської, так і дочірніх компаній ТНК, мають належати власникам різних держав; по-третє, для ТНК характерним є багатонаціональний склад вищого керівництва; по-четверте, організаційна структура ТНК має бути орієнтована на широкомасштабну міжнародну економічну діяльність; по-п'яте, для менеджерів ТНК характерним є інтернаціональний менталітет, згідно з яким сферою діяльності та інтересів ТНК вважається вся світова економіка, а не лише певні країни [2, с. 252].

За визначенням ООН, транснаціональні корпорації – це «підприємства, що є власниками, або такими, що контролюють виробництво товарів чи послуг за межами країни, в якій вони базуються», при цьому ТНК можуть як набувати статусу корпорації, так і не мати цього статусу. Як узагальнив К. Шміттгофф, до спроби легального визначення ТНК у документах ООН 1974–1975 рр. ці корпорації (тоді використовувався термін «багатонаціональні») визначалися як група компаній з різною національністю, економічно єдиних, зі зв'язком через акції чи шляхом укладення договору або через управлінський контроль [3, с. 157].

На визнання за ТНК статусу юридичної особи вчені почали вказувати у той період, коли у державах, що утворилися внаслідок розпаду СРСР, з'явилися норми про ТНК та інші об'єднання [4, с. 118].

У Конвенції про транснаціональні корпорації поняття «транснаціональна корпорація» охоплює різні транснаціональні структури, у тому числі промислово-фінансові групи, компанії, концерни, холдинги, спільні підприємства, акціонерні товариства з іноземною участю тощо (ч. 2 ст. 2). Конвенція зазначає, що ТНК є юридичною особою (сукупністю юридичних осіб), яка: 1) має у власності, господарському віданні або оперативному управлінні відокремлене майно на територіях двох і більше Сторін; 2) утворена юридичними особами двох і більше Сторін; 3) зареєстрована відповідно до норм Конвенції [5].

Передбачено, що ТНК може створюватися добровільно як на основі міжурядових угод, так і іншим, не забороненим законодавством Сторін, способом. Названою Конвенцією встановлено, що порядок реєстрації корпорації визначається законодавством держави – місця її реєстрації. Реєстрація підтверджується видачею свідоцтва встановленого зразка, яке містить повну назву та організаційно-правову форму з обов'язковим внесенням до назви корпорації словосполучення «транснаціональна корпорація» [4, с. 118].

Аналіз Конвенції про ТНК свідчить, що вона містить певні прогалини. Зокрема, вона не визначає, що слід вважати місцем реєстрації ТНК – законодавство держави головного підприємства або держави кожного її учасника. Тому цю прогалину можна усунути шляхом доповнення ст. 4 Конвенції про ТНК положенням такого змісту: «Реєстрація ТНК проводиться за законодавством держави – відповідно до місцезнаходження її головної (центральної) компанії».

Крім того, у даній Конвенції відсутня регламентація прав та обов'язків як ТНК, так і приймаючої країни, які мають особливе значення для взаєморозуміння цих суб'єктів. Зазначене, як обґрунтовано зазначають фахівці, обумовлює необхідність доповнення Конвенції окремою статтею – «Права і обов'язки ТНК та приймаючої держави» [6, с. 134].

За офіційним визначенням Конференції ООН з торгівлі та розвитку (United Nations Conference on Trade and Development – UNCTAD) [7], транснаціональна корпорація (transnational corporation, multinational corporation, multinational company, multinational enterprise) – це підприємство, що об'єднує юридичних осіб будь-яких організаційно-правових форм і видів діяльності в двох чи більше країнах і провадить єдину політику та загальну стратегію завдяки одному або декільком центрам прийняття рішень.

У проекті Кодексу поведінки ТНК [8], а саме п. 1 (а) ТНК – це підприємство, яке має відділення у двох або більше країнах, незалежно від юридичної форми та сфери діяльності цих відділень, які функціонують відповідно до певної системи ухвалення рішень, що дозволяє проводити певну узгоджену політику та загальну стратегію через один (або більше) центр з прийняття рішень, в рамках якого відділення пов'язані між собою відносинами власності або іншими відносинами; одне або декілька відділень можуть справляти значний вплив на діяльність інших та, зокрема, користуватися

загальними знаннями та ресурсами і розділяти відповідальність з іншими. Розгляд наведеного поняття дає змогу виокремити основні юридичні ознаки ТНК, які відрізняють ТНК від інших міжнародних монополій.

Кодексом передбачені деякі обов'язки ТНК, які можна звести до таких: 1) поважати суверенітет країни перебування; 2) виходити з економічної мети та політичних завдань, що проводяться державою у країні перебування; 3) поважати соціально-культурні цілі, цінності та традиції країни перебування; 4) не втручатися у внутрішні справи країни перебування; 5) не займатися діяльністю політичного характеру; 6) утримуватися від практики корупції; 7) додержуватися законів та постанов, що стосуються обмежувальної ділової практики; 8) додержуватися положень, що стосуються передачі технологій та охорони навколишнього середовища.

У наведеній дефініції проекту Кодексу поведінки ТНК транснаціональна компанія розглядається як підприємство. Така ж точка зору підтримується і частиною науковців [9; 10, с. 89–90]. Однак, на наш погляд, це не відповідає позиції вітчизняного законодавчого регулювання. По-перше, згідно зі ст. 62 ГК України підприємство є самостійним суб'єктом господарювання та не має у своєму складі інших юридичних осіб. По-друге, відповідно до ст. 120 ГК корпорація є однією з організаційно-правових форм об'єднань підприємств. У свою чергу, об'єднання підприємств є господарською організацією, утвореною у складі двох або більше підприємств з метою координації їх виробничої, наукової та іншої діяльності для вирішення спільних економічних та соціальних завдань і має статус юридичної особи. Таким чином, керуючись вищенаведеними положеннями ГК України, ТНК підпадає під статус юридичної особи, але не слід її розглядати саме як окреме підприємство.

На сучасному етапі важлива роль у регулюванні діяльності ТНК належить

двостороннім інвестиційним угодам, що укладаються між зацікавленими державами. Прикладом є Угода про партнерство та співробітництво між Європейським Співтовариством і Україною від 14 червня 1994 р. [11], що містить положення, присвячені гарантіям діяльності підрозділів національних компаній на території договірних Сторін.

Принцип підкорення ТНК національному праву зафіксований у Хартії економічних прав і обов'язків держави від 12 грудня 1974 року, де зазначено, що кожна держава має право «регулювати і контролювати діяльність ТНК у межах дії своєї національної юрисдикції і вживати заходів для того, щоб така діяльність не суперечила її законам, нормам і постановам і відповідала її економічній і соціальній політиці. ТНК не повинні втручатися у внутрішні справи приймаючої держави» [12].

Транснаціональні корпорації є такими учасниками правовідносин, правосуб'єктність яких дебатують з моменту їх виникнення. Домінантною є позиція, відповідно до якої ТНК не мають єдиної національної правосуб'єктності. Категорія «міжнародна правосуб'єктність» стосовно ТНК обговорюється з урахуванням поділу суб'єктів міжнародного права на первинні й похідні. Вважаємо, що аналіз питання про наявність у ТНК міжнародної правосуб'єктності можливий лише з урахуванням співвідношення: ТНК – похідні суб'єкти міжнародного права. Зважаючи на різне обґрунтування, у науковій літературі дискутується питання про обмежену (часткову), функціональну та відносну міжнародну правосуб'єктність ТНК. Обмежена міжнародна правосуб'єктність ТНК іноді трактується як міжнародна «регіональна» правосуб'єктність. Слід констатувати відсутність юридичного підґрунтя для такого трактування.

Міжнародна правосуб'єктність як правова категорія передбачає наявність відповідних правових норм.

У зв'язку з цим можна констатувати відсутність норм, які б наділяли ТНК міжнародною правосуб'єктністю. Отже, сьогодні ТНК зовсім не володіють міжнародною правосуб'єктністю. Передумовою виникнення у ТНК міжнародної правосуб'єктності принаймні у певних межах є, зокрема, їх звернення до міжнародних органів про дотримання певних норм. Проте єдиною умовою появи у таких корпорацій міжнародної правосуб'єктності може бути наявність норм міжнародного договору чи таких, що містяться в інших джерелах міжнародного права, які зазначатимуть наявність такої правосуб'єктності [13, с. 104].

Яскравим свідченням міжнародної правосуб'єктності ТНК є міжнародне економічне право, міжнародне торговельне право. Наприклад, у ФРН товариства з обмеженою відповідальністю і акціонерні товариства визнаються правоздатними з моменту державної реєстрації передуючого товариства і стають дієздатними тільки з моменту їх реєстрації як юридичних осіб [14, с. 89–90].

Таким чином, не можна вказувати на співпадання понять «правоздатність» та «дієздатність» у часовому вимірі в строгому розумінні їх змісту. Якщо мова йде про юридичних осіб – учасників ТНК, то характеризуючи правосуб'єктність ТНК, слід зважати на різницю у часі виникнення і припинення правоздатності й дієздатності окремих їх учасників, на яких може поширюватися законодавство різних держав.

У перспективі ТНК можуть стати суб'єктами міжнародного права. Але вони вважатимуться тільки вторинними (похідними) суб'єктами цієї галузі права. Транснаціональні корпорації не можуть бути первинними суб'єктами міжнародного права, оскільки не володітимуть ознакою первинних суб'єктів – суверенністю, зокрема, через небажання держав виділити із своєї юрисдикції учасників ТНК та наділити їх цією ознакою. Для полегшення співпраці держави владні наділяти правосуб'єктністю

міждержавні економічні й інші організації, включаючи ТНК. Зважаючи на це, правосуб'єктність ТНК є як похідною, оскільки вона надається і контролюється державами чи міжнародними організаціями, так і функціональною, оскільки ТНК створюються для вирішення економічних завдань: отримання іноземних дешевих джерел сировини та робочої сили, освоєння нових ринків збуту, подолання протекціоністських бар'єрів, отримання максимальних транснаціональних прибутків тощо. Держави, по-перше, створюють так звані материнські компанії, що здійснюють керівництво всією корпорацією у світовому масштабі і розробляють її загальну стратегію розвитку, і, по-друге, на території держав розташовані структурні підрозділи ТНК. Те, що ТНК не беруть безпосередньої участі у міжнародному нормотворенні, жодним чином не заперечує їх міжнародно-правової правосуб'єктності в силу того, що ці структури фактично задіяні в процесі міжнародно-правової комунікації.

На даний час, національне законодавство окремих країн щодо груп компаній знаходиться на етапі формування. Як правило, відповідні норми містяться в численних актах різної галузевої приналежності. Узагальнене регулювання відносин юридичних осіб з участю груп юридичних осіб прийнято в Німеччині (книга 3 Закону про акціонерні товариства 1965 р.) та Бразилії (глави 20–22 Закону про акціонерні товариства 1976 р.). За німецьким законодавством «зв'язаними» вважаються юридичні особи, коли одна із них має більшу долю в капіталі чи більшість голосів, або одна компанія є залежною, інша – головною. Таким чином, німецький Закон виходить із розуміння групи компаній як особливої економічної одиниці, тобто приймає до уваги фактичну наявність чи відсутність єдиного центру прийняття рішення, а також зв'язку між підприємствами, характеризуючи їх як господарюючі та залежні, але не визначає ТНК як юридичну особу [15, с. 47].

Французький Закон від 12 липня 1985 р. покладає на головне товариство групи обов'язок складання консолідованих рахунків, також встановлює гнучке поняття контролю, яке дає змогу говорити про наявність груп компаній. Одне товариство контролює інше, якщо воно прямо чи опосередковано володіє частиною капіталу, який надає йому більшість голосів у загальних зборах.

Розгорнуте розуміння «материнської», «дочірньої компанії» наводиться в англійському Законі про компанії від 1985 р. У відповідності до ст. 736 цього Закону компанія вважається дочірньою по відношенню до іншої, якщо остання є членом і контролює створення її ради директорів чи володіє більш ніж половиною номінальної вартості її пайового капіталу [15, с. 50].

У законодавстві США компанія визнається такою, що контролює іншу компанію, якщо: прямо чи опосередковано контролює чи володіє 25% голосів; чи здійснює контроль над виборами більшості директорів чи призначення довірчих власників. А також ТНК за законодавством США створюється у вигляді юридичної особи (переважно як акціонерне товариство) [15, с. 52].

Таким чином, міжнародно-правове регулювання діяльності ТНК на регіональному рівні відіграє певну роль, але воно ще не спроможне захистити країни, особливо ті, які стали на шлях самостійного розвитку. Тому саме ці країни і висунули вимоги про встановлення нового міжнародного економічного порядку, в межах якого здійснювалося б правове регулювання діяльності ТНК. У цьому випадку йдеться про міжнародно-правове регулювання діяльності ТНК універсального характеру. З цієї метою доцільно було б синтезувати законодавство різних країн для того, щоб виробити єдині підходи до визначення сутності ТНК, їх правосуб'єктності, прав та обов'язків, відповідальності.

Висновки. Підсумовуючи викладене, на підставі результатів аналізу вищезазначених міжнародно-правових актів та

наукових джерел [3; 4; 6; 9; 10; 13; 14; 15; 16; 17] до сутнісних ознак ТНК слід віднести такі: здійснення своєї виробничої, складальної, торговельної або сервісної присутності у двох або більше країнах, і при цьому здійснення значної частини обороту за кордоном та одержання великої частки прибутків від закордонної діяльності; інвестування значної частини своїх активів за кордоном у формі прямих іноземних інвестицій; наявність відпрацьованого механізму координації діяльності філіалів та їх міжнародної взаємодії, причому цей механізм обов'язково включає можливість застосування трансфертних цін у поставках між своїми філіалами та «глобальне бачення» при прийнятті управлінських рішень; перебування поза юрисдикцією окремої держави, міждержавних об'єднань чи міжнародних організацій; можливість існування ТНК будь-якої форми власності, включаючи державну; наявність особливої системи прийняття рішень, у якій діють усі підрозділи ТНК, що дозволяє проводити узгоджену політику для цих підрозділів та загальну стратегію всієї ТНК; існування одного чи більше центрів прийняття рішень, що визначають стратегію діяльності всієї ТНК та її окремих підрозділів у різних країнах. Правова форма таких центрів також не має значення; наявність особливих зв'язків між всіма ланками ТНК, за допомогою яких одна з них може відчутно впливати на діяльність інших, зокрема через надання знань, ресурсів, відповідальності тощо.

На підставі зазначених сутнісних ознак ТНК можна розглядати як економічно єдину систему угруповання підприємств, які здійснюють свою діяльність у двох чи більше країнах переважно у формі прямих іноземних інвестицій, впливають на економічну політику як країни базування, так

і приймаючих країн через залучення їх до світових глобалізаційних процесів, керуються і контролюються, як правило, з єдиного центру і складаються з материнської компанії, дочірніх підприємств, філіалів та відділень.

Слід зазначити, що на сьогодні у доктрині міжнародного права ще залишається дискусійним питання належності сучасних ТНК до суб'єктів міжнародного права, а також питання міжнародної правосуб'єктності ТНК в умовах глобалізації. На сучасному етапі розвитку міжнародного права ТНК не мають класичної міжнародної правосуб'єктності і належать до «нетипових» суб'єктів міжнародного права. Як учасники міжнародних економічних відносин вони є суб'єктом нечисленних правовідносин у межах галузі чи інституту міжнародного права, що свідчить про наявність у них спеціальної правосуб'єктності.

Основною умовою виникнення у ТНК міжнародної правосуб'єктності де-юре може стати наявність у джерелах міжнародного права норм, які б визначили їх правосуб'єктність. Передумовами розроблення цих норм можуть стати норми міжнародного «м'якого права», які, по-перше, мають значну моральну та політичну цінність як для регламентації діяльності ТНК, так і для регулювання міжнародних правовідносин загалом, і, по-друге, сприяють виробленню бажаних стандартів поведінки ТНК у різних сферах їх діяльності.

Також сьогодні залишається необхідною розробка та запровадження кодифікованого міжнародно-правового акта про статус транснаціональних корпорацій, який міг би стати базисом для подальшої комплексної регламентації діяльності ТНК на універсальному та регіональному рівнях.

Література

1. Саприкіна Н. Моделі входження транснаціональних корпорацій на іноземні ринки: порівняльний аналіз / Н. Саприкіна // Теорія і практика сучасної економіки : матеріали V Міжнар. наук.-практ. конф. 15–17 верес. 2004 р. – Черкаси : ЧДТУ, 2004. – С. 130–132.
2. Ли Се Ун. Международный бизнес: Стратегия и управление / Ли Се Ун. – М. : Наука, 1996. – 352 с.

3. Цитується за: Кметик Х. Юридична природа транснаціональних корпорацій / Х. Кметик // Зовнішня торгівля: право і економіка : наук. журн. / Укр. акад. зовніш. торгівлі. – К., 2008. – № 6. – С. 155–158.
4. Зайченко М. Поняття та правова природа транснаціональних корпорацій / М. Зайченко // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 8. – С. 117–120.
5. Конвенція про транснаціональні корпорації від 6 березня 1998 [Електронний ресурс] : Ратифіковано з застереженням Законом України № 921-XIV від 13.07.1999. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/997_193.
6. Радченко Л. Деякі правові аспекти регулювання діяльності транснаціональних корпорацій / Л. Радченко // Право України. – 2005. – № 11. – С. 134–137.
7. Конференція ООН з торгівлі та розвитку [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://geneva.mfa.gov.ua/ua/ukraine-io/unctd>.
8. Проект Кодексу поведінки ТНК [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ua.convdocs.org/docs/index-243769.html>.
9. Болгарова Н. К. Транснаціональні корпорації в аспекті розвитку глобалізаційних процесів, 2011 р. [Електронний ресурс] / Н. К. Болгарова. – Режим доступу: <http://www.economy.nayka.com.ua/index.php?operation=1&iid=445>.
10. Фединяк Г. С. Правосуб'єктність транснаціональних корпорацій у час глобалізаційних процесів (аспекти міжнародного права та міжнародного приватного права) : монографія / Г. С. Фединяк. – К. : Атіка, 2007. – 200 с.
11. Угода про партнерство та співробітництво між Європейським Співтовариством і Україною від 14 червня 1994 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/998_012.
12. Хартія економічних прав і обов'язків держави від 12 грудня 1974 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_077.
13. Кметик Х. В. Концепції щодо визначення міжнародної правосуб'єктності транснаціональних корпорацій / Х. В. Кметик // Зовнішня торгівля: право та економіка. – 2008. – № 1 (36). – С. 102–108.
14. Киришун Л. В. Визначальні критерії формування сутності ТНК / Л. В. Киришун // Економічні науки. Серія «Економічна теорія та економічна історія». Збірник наукових праць. ЛНТУ. – 2010. – Випуск 7. Ч. 1. – 12 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.nbu.gov.ua/portal/soc_gum/en_eti/2010_7_1/28.pdf.
15. Асосков А. В. Проблемы правового регулирования транснациональных компаний / А. В. Асосков // Юрид. мир. – 2000. – № 8. – С. 42–54.
16. Кохан І. І. Поняття і юридичні ознаки транснаціональних корпорацій / І. І. Кохан // Наук.-інформ. вісн. – 2009. – № 1. – С. 45–48.
17. Поповський Д. П. Визначення поняття «транснаціональна корпорація»: міжнародно-правовий аспект / Д. П. Поповський // Наук. вісн. Дніпропетр. держ. ун-ту внутр. справ України. – 2008. – № 1(37). – Д. : Дніпропетр. держ. ун-т внутр. справ, 2008. – С. 126–134.

аспірантка Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ОКРЕМІ ПИТАННЯ УДОСКОНАЛЕННЯ АНТИМОНОПОЛЬНО-КОНКУРЕНТНОЇ ПОЛІТИКИ В ДЕРЖАВНОМУ СЕКТОРІ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ

У статті розглядаються окремі напрями удосконалення антимонопольно-конкурентної політики в державному секторі економіки України, в рамках яких основну увагу акцентовано на необхідності збалансованого розподілу компетенції, зокрема, розмежування організаційно-господарських повноважень органів державної влади у контексті управління державними підприємствами та регулювання їхньої господарської діяльності.

Ключові слова: державний сектор економіки, антимонопольно-конкурентна політика, організаційно-господарські повноваження, державне управління, державне регулювання.

В статье рассматриваются отдельные направления усовершенствования антимонопольно-конкурентной политики в государственном секторе экономики Украины, в рамках которых основное внимание акцентируется на необходимости сбалансированного разделения компетенций, а именно, разделения организационно-хозяйственных полномочий органов государственной власти в контексте управления государственными предприятиями и регулирования их хозяйственной деятельности.

Ключевые слова: государственный сектор экономики, антимонопольно-конкурентная политика, организационно-хозяйственные полномочия, государственное управление, государственное регулирование.

This article investigates certain ways of legal perfection of antimonopoly and competition policy in the public sector of Ukraine. In respect of the above mentioned the main attention is focused on the necessity of the balanced division of competences, namely, the separation of organizational and economic powers of public authorities in the context of the management of public enterprises and the regulation of their economic activities.

Key words: public sector, antimonopoly and competition policy, organizational and economic powers, state management, state regulation.

Аналіз ролі та місця державного сектора економіки в різних країнах світу, а також численні дослідження, які йому присвячені, підтверджують той факт, що держсектор є однією з гарантій і одночасно індикатором втілення у життя конституційного постулату щодо соціальної спрямованості економіки. Однак на сьогодні незрозумілою вбачається позиція законодавця, який залишає поза увагою таке важливе поняття, як державний сектор економіки.

Дослідженням та вивченням окремих проблемних питань, пов'язаних із держсектором, займалися та продовжують займатися різні вітчизняні та іноземні

науковці, серед яких, зокрема, А. Беченев, Т. Гоголева, Г. Клейнер, Д. Петросян, О. М. Вінник, О. С. Білорусов, В. К. Мамутов, Д. В. Задохайло та ін. В той же час питання удосконалення антимонопольно-конкурентної політики в державному секторі економіки України досі залишається поза увагою.

Мета цієї статті полягає у визначенні окремих напрямів удосконалення антимонопольно-конкурентної політики в державному секторі економіки України, а також розкритті їхнього змісту, що на практичному рівні може забезпечити розвиток та ефективність державного сектора економіки України.

На сьогодні серед основних причин низької ефективності державного сектора економіки України науковці виокремлюють такі як: недоліки управління, недостатність інвестиційної бази, наявність завищеного штату співробітників [1, с. 16]. Але ключове першоджерело все ж вбачається у відсутності в Україні ефективної системи відносин власності, здатної забезпечити оптимальне використання національного економічного потенціалу та сприяти досягненню цілей і виконанню завдань соціально-економічного розвитку, на чому, зокрема, акцентовано увагу в «Державній програмі приватизації на 2012–2014 роки», мета якої, згідно з п. 4, полягає у сприянні оптимізації частки державного сектора економіки в умовах ринку, підвищення ефективності економіки та посилення її конкурентоспроможності. У контексті забезпечення ефективності держсектора позитивним вбачається те, що Програмою передбачається розроблення методики визначення частки державного сектора у складі економіки, зокрема у 2012 р. А відповідно до очікуваних результатів, перелік яких наведено у п. 14 цього ж документа, планується зменшити частку державного сектора в економіці до 25–30 відсотків внутрішнього валового продукту [2]. Хоча зміст програми і свідчить про певні зрушення, особливо в питанні оптимізації частки держсектора, в той же час 2012 та 2013 роки не відзначилися виконанням поставлених завдань, що, безумовно, зводить нанівець усі позитивні процеси.

Окрім визначення частки державного сектора в економіці України, існує необхідність в окресленні пріоритетних напрямів розвитку сфер діяльності державного сектора господарювання, адже неможливо та й економічно недоцільно охоплювати сфери, які задалегідь є нерентабельними. Відповідні положення доцільно закріпити в спеціальному нормативному акті, наприклад, «Програмі розвитку пріоритетних сфер діяльності державного сектору економіки на 2014–

2024 роки» або у «Концепції розвитку підприємств державного сектору економіки на 2014–2024 роки». У проєкті Концепції загальнодержавної цільової програми розвитку промисловості України на період до 2017 р. зазначено, що найбільш швидкозростаючою галуззю залишається електронна й електротехнічна промисловість, та акцентовано увагу на рівні розвитку промисловості, у тому числі відмічається використання переважно традиційних технологій, започаткованих ще на ранніх стадіях індустріалізації [3]. Тому на сьогодні одне із першочергових завдань, що стоїть перед владою, полягає у прийнятті нормативного акта, де визначатимуться пріоритетні напрями розвитку сфер діяльності державного сектора господарювання.

Відповідно до ст. 6 ГКУ одним із загальних принципів господарювання визнається обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави. Однак науковці, зокрема Д. В. Задихайло, вважають, що сьогодні фактично відбувся поворот в суспільно-політичній думці до визнання необхідності і значно більшої ролі держави в механізмі економічного розвитку [4, с. 18]. Окрім того, ослаблення системи державного регулювання і контролю у сфері економіки визнається однією з основних загроз національній безпеці України та стабільності в суспільстві. З цих позицій у контексті удосконалення державної політики України щодо створення конкурентного середовища в державному секторі економіки України на окрему увагу заслуговує питання оптимізації розмежування функцій і повноважень центральних органів державної влади в державному секторі економіки. Актуальність зазначеного питання підтверджує принцип чіткого розмежування повноважень та взаємодії органів державної влади

у забезпеченні національної безпеки, передбачений ст. 5 Закону України «Про основи національної безпеки України».

Збалансований розподіл компетенції між уповноваженими органами державної влади є одним із засобів забезпечення ринкових принципів діяльності суб'єктів господарювання в державному секторі економіки і конкуренції зокрема. Існуючий в Україні принцип розподілу влади фактично підтверджено ст. 6 Конституції, відповідно до якої державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Виходячи з положень загальної теорії держави і права органи державної влади, видаючи відповідні нормативно-правові акти, тим самим формують правову основу механізму державного впливу на економіку, а органи державного управління, застосовуючи ці акти, здійснюють цілеспрямований вплив на економіку та формують у цій сфері нову юридичну практику [5, с. 133]. Вважаємо, що на сьогодні в Україні склалася ситуація, за якої існують певні викривлення, пов'язані з надмірною концентрацією повноважень в руках одного органу, внаслідок чого держава виступає не лише в ролі регулятора, але й як безпосередній суб'єкт, учасник економічних відносин. Як влучно відмітив М. Н. Марченко, держава не тільки встановлює, але й своїми безпосередніми діями здійснює установки, які містяться в нею ж виданих актах [5, с. 144].

Зіставляючи наведену вище тезу та механізм державного впливу на підприємства державного сектора економіки в Україні, констатуємо, що подібна ситуація має місце й в нашій державі. Прикладом поєднання в собі функцій державного регулювання та управління є Кабінет Міністрів України – вищий орган у системі органів виконавчої влади. Такий висновок можна зробити, виходячи із загального переліку повноважень, передбачених низкою нормативно-правових актів. Так, відповідно до п. 5 ст. 116 Конституції КМУ здійснює управління

об'єктами державної власності. Аналогічне повноваження передбачено й у ст. 20 Закону «Про КМУ». А в Законі України «Про управління об'єктами державної власності» наведено детальний перелік повноваження КМУ та інших уповноважених ним органів щодо управління об'єктами державної власності. Наприклад, у п. 5 ст. 20 Закону міститься повноваження КМУ щодо прийняття рішення про створення, реорганізацію та ліквідацію господарських структур; відповідно до п. 6 КМУ призначає на посади та звільняє з посад керівників господарських структур, стосовно яких здійснює функції управління, а згідно з п. 7 – приймає рішення про створення, реорганізацію та ліквідацію казенних підприємств. Далі у ст. 6 цього ж Закону розкриваються повноваження уповноважених органів управління, до яких, відповідно до ч. 1 ст. 4 Закону, в тому числі, належать міністерства. Це означає, що міністерства мають право: 1) ініціювати створення господарських структур, розробляти проекти їх установчих документів; 2) затверджувати статuti (положення) підприємств, установ та організацій, що належать до сфери їх управління, і господарських структур та здійснюють контроль за їх дотриманням; 3) призначати на посаду та звільняти з посади керівників державних підприємств, установ, організацій та господарських структур, укладати і розривати з ними контракти, здійснювати контроль за дотриманням їх вимог; 4) здійснювати управління казенними підприємствами відповідно до законодавства тощо.

Звернемось далі до іншого нормативного акта – Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», відповідно до ч. 1 ст. 6 якого Міністерство є центральним органом виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику в одній чи декількох визначених Президентом України сферах, проведення якої покладено на Кабінет Міністрів України Конституцією та законами України [6]. У ст. 7 цього

ж Закону основними завданнями міністерства визначаються: 1) забезпечення нормативно-правового регулювання; 2) визначення пріоритетних напрямів розвитку; 3) інформування та надання роз'яснень щодо здійснення державної політики; 4) узагальнення практики застосування законодавства, розроблення пропозицій щодо його вдосконалення та внесення в установленому порядку проектів законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України на розгляд Президентів України та Кабінету Міністрів України; 4¹) забезпечення здійснення соціального діалогу на галузевому рівні; 5) здійснення інших завдань, визначених законами України та покладених на нього актами Президента України. Як видно, серед завдань, покладених на міністерства, про управління об'єктами державної власності не йдеться. Можна було б стверджувати, що управління об'єктами державної власності відноситься до кола «інших завдань», визначених законами України, однак зазначене спростовується такими аргументами.

Першим аргументом є положення Закону України «Про центральні органи виконавчої влади», відповідно до ст. 16 якого до центральних органів виконавчої влади, в тому числі, належать служби, агентства, інспекції, які утворюються для виконання окремих функцій з реалізації державної політики. Щодо їхніх основних завдань, то управління об'єктами державної власності, відповідно до п. 3 ст. 17, є одним із них. Тобто виходить, що законом прямо передбачено існування окремого органу виконавчої влади (і це не є КМУ чи міністерство), на який покладено завдання з управління об'єктами державної власності. За таких обставин дублювання функції з управління об'єктами державної власності серед повноважень КМУ та міністерств вбачається неприйнятним.

Другий аргумент слід шукати серед завдань міністерств, пов'язаних із забезпеченням нормативно-правового регу-

лювання та визначенням пріоритетних напрямів розвитку. Ставимо питання, в чому полягає зміст завдання із забезпечення нормативно-правового регулювання? В загальному плані правове регулювання характеризується як процес дії за допомогою правових норм та інших юридичних засобів на поведінку людей з метою упорядкування, охорони та розвитку суспільних відносин. Нормативне регулювання як один із видів правового регулювання реалізується за допомогою норм права, об'єктивованих у законах та інших нормативних актах, нормативних правових договорів, правових прецедентів [5, с. 411]. Звідси можна зробити висновок, що зміст завдання із забезпечення нормативно-правового регулювання полягає у створенні міністерствами надійних умов (гарантій) шляхом розроблення та прийняття відповідних правових норм та інших юридичних засобів, спрямованих на упорядкування, охорону та розвиток відносин у тій чи іншій сфері. Як було зазначено вище, видаючи відповідні нормативно-правові акти, органи державної влади формують правову основу механізму державного впливу на економіку, здійснюючи державне регулювання економіки. Реалізуючи функції з управління об'єктами державної власності КМУ та інші міністерства, яким делеговано відповідні повноваження, одночасно виступають і як виконавець, і як регулятор відносин.

Вважаємо, що така ситуація склалася через відсутність чіткого розмежування двох функцій – державного управління і державного регулювання. На цьому, зокрема, акцентує увагу В. Б. Авер'янов, відмічаючи, що найчастіше поняття державного регулювання використовується поряд з поняттям державного управління. Як соціальні явища зазначені поняття, маючи спільну сферу застосування, передбачають різний за характером вплив на об'єкти управління з метою досягнення певних результатів, тобто реалізації встановлених цілей та завдань управлінського впливу. При цьому, від-

мічає вчений, регулювання охоплює порівняно з управлінням ширшу сферу організаційної діяльності. Управління означає цілеспрямований вплив саме на об'єкти управління, використання методів, що передбачають підпорядкування цих об'єктів управлінському впливу з боку суб'єкта управління. Регулювання ж пов'язане не стільки з впливом на об'єкти управління, скільки на оточуюче середовище. А державне регулювання, продовжує думку В. Б. Авер'янов, створює умови для діяльності суб'єктів та об'єктів управління в напрямі, який є бажаним для держави і за яким відбуватиметься розвиток системи управління в цілому [7, с. 64].

Спираючись на другий аргумент, пропонуємо висновок, відповідно до якого КМУ та інші міністерства мають здійснювати саме державне регулювання, яке проявляється у створенні умов для діяльності суб'єктів та об'єктів управління в напрямі, який є бажаним для держави. Такий напрям, власне, визначається у загальнодержавних програмах економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України, які відповідно до п. 4 ст. 116 Конституції розробляє і здійснює КМУ.

З урахуванням вищевикладеного виникає питання щодо наділення функціями з управління об'єктами державної власності, зокрема підприємствами державної форми власності, конкретного органу. Прикладом реалізації на практиці положень ст. 17 Закону «Про центральні органи виконавчої влади» є діяльність Державного агентства України з управління державними корпоративними правами та майном (далі – Агентство держмайна України), яке відповідно до п. 1 Положення «Про Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном» (далі – Положення) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України [8]. Основним завданням зазначеного органу, згідно з п. 3

Положення, є реалізація державної політики у сфері управління об'єктами державної власності, в тому числі корпоративними правами держави. Функція державного управління проявляється у виконанні низки завдань, покладених на Агентство держмайна України, серед яких можна виокремити: 1) здійснення управління об'єктами державної власності, в тому числі корпоративними правами, які належать до сфери його управління; 2) прийняття рішень про створення, реорганізацію і ліквідацію підприємств, установ та організацій, заснованих на державній власності, які належать до сфери його управління; 3) ініціювання створення державних господарських об'єднань, державних холдингових компаній, розроблення проектів їх установчих документів; 4) затвердження статутів (положення) підприємств, установ та організацій, які належать до сфери його управління, державних господарських об'єднань, державних холдингових компаній та здійснення контролю за їх дотриманням; 5) внесення пропозицій та погодження призначення і звільнення керівників державних господарських об'єднань, державних холдингових компаній у порядку, встановленому законодавством; 6) призначення та звільнення керівників державних підприємств тощо. Як бачимо, наведений перелік завдань майже повністю повторює повноваження КМУ та міністерств щодо управління об'єктами державної власності.

Положенням передбачено, що на Агентство держмайна України покладається завдання з управління саме корпоративними правами держави. Останні, відповідно до «Основних концептуальних підходів до підвищення ефективності управління корпоративними правами держави», визначаються як право держави, частка якої визначається в статутному капіталі господарського товариства, що включає право на управління цим товариством, отримання певної частки його прибутку (дивідендів), активів у разі ліквідації відповідно до законодав-

ства, а також інші права, передбачені законом та установчими документами [9]. Однак структурно державний сектор складається з державних унітарних підприємств (сформовані на праві господарського відання та оперативного управління), державних корпоративних прав (АТ зі 100% державним капіталом та АТ, в яких частка держави перевищує 50%), державні господарські об'єднання (корпорації, концерни), державні підприємства, що входять у об'єднання або формують їх (холдинги, ПФГ) [10]. Це фактично означає, що спеціально уповноважений орган повинен створюватися не лише для управління корпоративними правами держави, але й для управління унітарними підприємствами, майнову основу господарювання яких становить право господарського відання або оперативного управління, оскільки на сьогодні функції з управління такими підприємствами перебрали на себе КМУ та міністерства.

Вважаємо, що чинні повноваження Агентства держмайна України мають бути доповнені повноваженнями з управління державними унітарними підприємствами. Зазначене пов'язується із внесенням відповідних змін до законодавства, зокрема, щодо повноважень Агентства та його назви. Як варіант пропонується Державне агентство з управління державними унітарними підприємствами та державними корпоративними правами, на базі якого існуватимуть окремі структурні підрозділи: а) з управління державними

унітарними підприємствами та б) з управління державними корпоративними правами. Окремо слід зазначити, що делегування повноважень з управління державним майном одному органу вимагає урахування особливостей здійснення господарської діяльності в тій чи іншій сфері (промисловість, сільське господарство, транспорт). Тому процес реформування вимагає комплексного підходу, який враховуватиме формування апарату Агентства відповідно до існуючих в держсекторі сфер господарювання, так і кадрові питання, пов'язані з професійними якостями управлінців (знов-таки з огляду на сферу господарювання).

У підсумку зазначимо, що надмірна концентрація повноважень в руках одного органу створює умови для централізації владного ресурсу, який може використовуватися в особистих інтересах окремих осіб. З огляду на зазначене розподіл повноважень, запропонований у цій статті, повинен сприяти удосконаленню державної політики України щодо створення конкурентного середовища в державному секторі економіки України, оскільки й дотепер держсектор залишається важливим важелем впливу держави на ринкові процеси, а також є тим важливим механізмом, що забезпечує такі найважливіші державні інтереси, як вітальна безпека, економічна самостійність, державний суверенітет, збереження національних культурних багатств, довкілля, природного середовища та природних ресурсів.

Література

1. Медведєв Д. М. Розвиток державного сектора економіки України [на правах рукопису]: автореф. дис. ... канд. економ. наук / Д. М. Медведєв. – Донецьк, 2006. – 21 с.
2. Про державну програму приватизації на 2012–2014 роки : Закон України від 13.01.2012 № 4335-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2012. – № 39. – С. 466.
3. Про схвалення Концепції проекту Загальнодержавної цільової економічної програми розвитку промисловості на період до 2017 року : Розпорядження Каб. Міністрів України від 09.07.2008 № 947-р.
4. Задихайло Д. В. Державне регулювання ринкових відносин як актуальна юридична проблема / Д. В. Задихайло // Укр. комерц. право. – 2005. – № 6. – С. 18–28
5. Марченко М. Н. Теория государства и права : учебник / М. Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2004. – 640 с.
6. Про центральні органи виконавчої влади : Закон України від 17.03.2011 р. № 3166-VI // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – № 38. – С. 385.

7. Авер'янов В. Б. Адміністративне право України : підручник : у 2 т. Т. 1. Загальна частина / ред. кол.: В. Б. Авер'янов (голова). – К.: Вид-во «Юрид. думка», 2004. – 584 с.
8. Про Положення про Державне агентство України з управління державними корпоративними правами та майном : Указ Президента України від 13.04.2011 № 451/2011.
9. Про затвердження Основних концептуальних підходів до підвищення ефективності управління корпоративними правами держави : Постанова Каб. Міністрів України від 11.02.2004 № 155.
10. Звіт про результати управління корпоративними правами держави в господарських товариствах, НАК та ДХК за 9 місяців 2011 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.spfu.gov.ua/ukr/fin_stat_view.php?id=452.

здобувач кафедри господарського права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

КОМЕРЦІЙНА КОНЦЕСІЯ ЯК СКЛАДОВА ІННОВАЦІЙНО-ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ДЕРЖАВИ

Розглянуто проблеми господарсько-правового забезпечення інноваційної та інвестиційної політики держави, а також роль комерційної концесії в інноваційно-інвестиційному розвитку країни.

Ключові слова: інноваційна політика, інвестиційна політика, комерційна концесія.

Рассмотрены проблемы хозяйственно-правового обеспечения инновационной и инвестиционной политики государства, а также роль коммерческой концессии в инновационно-инвестиционном развитии страны.

Ключевые слова: инновационная политика, инвестиционная политика, коммерческая концессия.

Problems of economic legal support of innovative and investment policy of the state and also value of commercial concession in innovative and investment development of the country are considered.

Key words: innovative policy, investment policy, commercial concession.

Постановка проблеми. Впровадження в економіку України ринкових принципів її функціонування призвело до появи різноманітних організаційно-правових форм здійснення господарської діяльності, посилення конкуренції, залучення до господарської діяльності великої кількості населення, впровадження ефективного обладнання та прогресивних технологій та обумовило необхідність у нових підходах до організації комерційної діяльності, одним із яких є побудова франчайзингової системи.

Комерційна концесія є сферою взаємодії публічних і приватних інтересів, які нерозривно взаємодіють між собою, у зв'язку з чим господарсько-правові засоби реалізації державної інноваційної та інвестиційної політики слід поділяти на приватноправові та публічно-правові. До господарсько-правових засобів приватноправового характеру відносяться, перш за все, встановлені законодавцем правові особливості створення спеціальних суб'єктів господарювання та їх організаційно-правові форми. Крім того, до

цієї ж категорії можна віднести законодавче закріплення різних типів та видів господарсько-правових договорів, які опосередковують динаміку національного інвестиційного ринку, оформлюють ринковий оборот інвестиційних ресурсів. У цьому аспекті важливе значення має створення умов, які б сприяли укладенню суб'єктами господарських договорів комерційної концесії. Господарсько-правові засоби публічно-правового характеру пов'язані з компетенцією органів держави у сфері державного регулювання економічних відносин, регулювання поведінки господарюючих суб'єктів на відповідних ринках товарів та послуг.

Комерційна концесія є ефективною та гнучкою формою організації бізнесу та найбільш вигідною формою впровадження інновацій та залучення інвестицій в економіку країни, у зв'язку з чим широко застосовується в усіх країнах з ринковою економікою та є важливою складовою інноваційно-інвестиційної політики держави.

© Гладка О. В., 2013

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Проблеми франчайзингових відносин були предметом дослідження таких вчених, як І. І. Килимник, Г. В. Цират та ін.

Питання, пов'язані правовим регулюванням різних аспектів інвестиційної та інноваційної діяльності, є предметом дослідження господарсько-правової науки. Вивченням господарсько-правового забезпечення економічної політики держави в цілому та її окремих напрямів присвячені наукові роботи таких вчених, як В. К. Мамотов, Д. В. Задихайло, Г. Л. Знаменський, В. М. Пашков, В. І. Кухар, В. С. Щербина, В. А. Юсупов та ін.

У той же час слід зазначити, що механізм взаємовідносин держави та учасників комерційної господарської діяльності щодо формування та здійснення інноваційно-інвестиційної політики системно не досліджувався.

Формулювання цілей. Метою статті є дослідження господарсько-правового забезпечення інноваційної та інвестиційної політики держави, визначення ролі комерційної концесії в інноваційній та інвестиційній політиці держави, напрямів інноваційно-інвестиційної політики держави з урахуванням сучасних тенденцій світового розвитку.

Виклад основного матеріалу. Структурна перебудова економіки відбувається завдяки проведенню державою ефективною інноваційної та інвестиційної політики.

Інвестиційна та інноваційна політика є складовими частинами господарсько-правової політики, яка, у свою чергу, є елементом економічної політики держави в цілому.

Сутність економічної політики полягає в цілеспрямованій, науково обґрунтованій діяльності держави щодо цілеспрямованого керування функціональним розвитком економіки на макро- і мікрорівні з метою забезпечення загального добробуту в країні.

Державне регулювання економіки є однією зі складових економічної полі-

тики і включає в себе: регулювання виробництва, регулювання ресурсів та регулювання фінансів та передбачає проведення системи заходів щодо розвитку державного сектора економіки, інформування суб'єктів ринкових відносин щодо реального стану економіки і перспектив її розвитку, обґрунтування важливих положень економічної політики.

Основними напрямками та формами участі держави і місцевого самоврядування у сфері господарювання є реалізація економічної політики.

Відповідно до ст. 12 Господарського кодексу України держава для реалізації економічної політики, виконання цільових економічних та інших програм і програм економічного і соціального розвитку застосовує різноманітні засоби і механізми регулювання господарської діяльності [1].

Стаття 9 ГК України закріплює форми реалізації державою економічної політики, якими є економічна стратегія та економічна тактика, а у ст. 10 ГК України зафіксовані основні напрями економічної політики, до яких, зокрема, належить структурно-галузева політика, інвестиційна політика, зовнішньоекономічна політика тощо [1].

Закріплені в ст. 10 ГК України напрями економічної політики безпосередньо пов'язані як з інноваційною політикою, так і з інвестиційною.

Слід указати, що українське законодавство не містить визначення державної інноваційної політики, в Законі України «Про інноваційну діяльність» закріплені лише її мета та принципи.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 року метою державної інноваційної політики є створення соціально-економічних, організаційних і правових умов для ефективного відтворення, розвитку й використання науково-технічного потенціалу країни, забезпечення впровадження сучасних екологічно чистих, безпечних, енерго- і ресурсозберігальних технологій, виробництва й реалізації но-

вих видів конкурентоспроможної продукції [2].

Незважаючи на відсутність законодавчого визначення державної інноваційної політики існують певні теоретичні напрацювання в цій сфері.

Так, на думку Ю. Гоптаренко, сучасна державна інноваційна політика – це сукупність заходів (науково-технічних, виробничих, управлінських, фінансово-побутових та ін.), пов'язаних зі створенням нових чи вдосконалення існуючих продуктів або технологічних процесів, застосуванням їх у виробництві та комерційною реалізацією, з просуванням нової чи поліпшеної продукції на ринок збуту [5, с. 84].

В. Гусев вважає, що державна інноваційна політика повинна спрямувати діяльність органів законодавчої та виконавчої влади на впровадження комплексу системних заходів щодо створення інституційних, фінансово-економічних, науково-технічних, соціально-культурних засад, а також запровадження механізмів їх реалізації через залучення організаційних, фінансових, матеріально-технічних, інформаційних та інтелектуальних ресурсів для підтримки та стимулювання розвитку інноваційних процесів [6, с. 87].

Забезпечення інноваційного характеру розвитку економічних відносин є самостійною функцією держави в сфері економіки. Слід зазначити, що інноваційні відносини, як один із різновидів економічних відносин, є складовою частиною різноманітних ринків товарів та послуг. Не дивлячись на те, що систематичне впровадження інновацій у виробництво, постійне зростання обсягів випуску продукції є характерним для усіх видів виробництва та ринків різних видів товарів та послуг, об'єкти промислової власності, в т. ч. ті, що доведені до якості самостійного товару – інноваційних продуктів, самі по собі створюють самостійний ринок інноваційних продуктів. Виходячи з цього, можна говорити про те, що інноваційний характер відносин

у сфері економіки в цілому, включаючи сферу виробництва, є необхідною умовою функціонування виробництва.

Для економіки держави є вкрай важливим забезпечення умов для активного розроблення, створення, ефективного введення до господарського обігу, використання й комерціалізації об'єктів інтелектуальної власності у вигляді інновацій, що сприяє прогресивним технологічним змінам виробництва, структури сфери споживання, розвитку науково-технологічної сфери, а в цілому – сталому економічному розвитку національної економіки [4, с. 107].

Інноваційна модель розвитку економіки обумовлює необхідність впровадження у виробництво, використання, випуск інноваційномісткої продукції, що є найефективнішим способом підвищення конкурентоспроможності вітчизняної економіки.

Що стосується інвестиційної політики, то відповідно до ст. 10 ГК України вона «спрямована на створення суб'єктам господарювання необхідних умов для залучення і концентрації коштів на потреби розширеного відтворення основних засобів виробництва, переважно у галузях, розвиток яких визначено як пріоритети структурно-галузевої політики, а також забезпечення ефективного та відповідального використання цих коштів та здійснення контролю за ним». Слід зазначити, що дане визначення є неповним, оскільки не охоплює об'єкти права інтелектуальної власності, які можуть інвестуватися [1].

Державна інвестиційна політика як складова частина економічної політики спрямована на довготерміновий розвиток економіки і становить систему заходів, направлених на формування централізованих і децентралізованих фондів фінансових ресурсів, у результаті цільового використання яких забезпечується ефективність процесів розширеного відтворення економіки. Таким чином, державна інвестиційна політика є сукупністю макроекономічних підходів і рішень,

що визначають напрями інвестування, мобілізують засоби підприємств та створюють сприятливий інвестиційний клімат за допомогою податкових, амортизаційних пільг, методів грошово-кредитного регулювання, забезпечують інституційну визначеність в управлінні процесом залучення, планування та реалізації інвестицій.

Інвестиційна політика за своєю суттю є комплексом заходів, спрямованих на створення сприятливих умов для суб'єктів господарювання з метою поживлення інвестиційної діяльності, піднесення економіки, підвищення ефективності виробництва, вирішення соціальних проблем.

На жаль, на сьогоднішній день розвиток інноваційно-інвестиційної сфери в Україні є таким, що не відповідає потребам сучасного економічного розвитку України.

З урахуванням сучасних тенденцій світового розвитку інноваційно-інвестиційна політика держави повинна бути спрямована на: підвищення ролі держави в регулюванні інноваційно-інвестиційних процесів; удосконалення законодавства з метою поліпшення інвестиційного клімату; розвиток національного фінансового ринку; формування оптимальної відкритості економіки; підтримку конкуренції в науково-технічній і інвестиційній діяльності; концентрацію інвестиційних ресурсів у пріоритетних галузях економіки. Крім того, з метою економічного зростання інноваційно-інвестиційна політика держави має бути спрямована на підвищення продуктивності вже наявних чинників виробництва; розвиток технологій; зростання рівня сукупного попиту; фундаментальні зміни в структурі національного продукту; поліпшення умов міжнародної торгівлі тощо.

Шляхами підвищення ефективності державної інноваційно-інвестиційної політики має бути:

– посилення ролі держави в регулюванні інноваційно-інвестиційних процесів;

– удосконалення законодавства з метою поліпшення інвестиційного клімату, що сприяє ефективному стимулюванню залучення іноземного капіталу, технологій, ноу-хау;

– стимулювання розвитку наукоємних галузей народного господарства;

– створення сприятливих умов для залучення крупного бізнесу в пріоритетні галузі економіки;

– створення умов для розвитку національного фінансового ринку, який впливає на активізацію інвестиційного процесу в Україні;

– створення сприятливих умов для ведення бізнесу як всередині країни, так і за її межами.

Українські науковці, які займалися вивченням проблем інноваційно-інвестиційної політики на загальнотеоретичному рівні, вважають за доцільне з метою стимулювання виробництва високотехнологічної, конкурентоспроможної та якісної продукції розробити програми та механізми фінансового стимулювання інвестування; запровадити схеми податкового стимулювання інноваційної діяльності; врегулювати механізми захисту інтелектуальної власності українських дослідників та підприємців.

У цьому контексті доцільно зауважити, що до об'єктів інноваційно-інвестиційної політики мають бути віднесені усі типи правовідносин, що пов'язані із підвищенням технологічного рівня виробництва в національній економіці.

Окремим об'єктом господарсько-правової політики в цілому та інноваційно-інвестиційної політики зокрема мають стати відносини комерційної концесії як самостійна зобов'язальна форма реалізації інвестиційно-інноваційних відносин.

Відносини комерційної концесії є однією з форм господарських, інвестиційних відносин, які завдяки притаманним їм властивостям сприяють заповненню внутрішнього ринку високоякісними товарами та послугами, дозволяють підвищити рівень конкурентоспроможності

вітчизняних підприємств на світовому ринку, та, окрім цього, сприяють підвищенню добробуту нації в умовах розвитку зовнішньої торгівлі.

На відміну від України, де франчайзинг тільки почав знаходити своїх прихильників, у світі відносини франчайзингу є невід'ємним атрибутом успішно функціонуючої економіки. Проте з кожним днем франчайзингові пропозиції на українському ринку стають все більш різноманітними, з'являються нові галузі, в яких активно використовуються технології франчайзингового розвитку бізнесів.

Франчайзинг є не тільки високоприбутковою і рентабельною формою бізнесу, але є і економічно вигідним для держави, оскільки дозволяє створювати значну кількість нових робочих місць, сприяє сплаті податків і розвитку економіки в цілому.

Поширення відносин франчайзингу має значний позитивний вплив на розвиток економіки України. Це обумовлюється тим, що відносини комерційної концесії – це система тривалих господарських відносин, результатом якої є успішне функціонування бізнесів; комерційна концесія є формою організації бізнесу, який у комплексі з іншими ринковими механізмами здатний стимулювати розвиток малого бізнесу та підвищити рівень конкурентоспроможності вітчизняних товарів та послуг.

Убачається за необхідне зазначити, що особливість предмета договору комерційної концесії (франчайзингу) дозволяє говорити про те, що франчайзинг може носити інноваційний характер. Вказане підтверджується специфікою даного договору, предметом якого, зокрема, є передача інноваційних технологій.

Інвестиційно-інноваційна політика держави має бути спрямована на створення сприятливих умов для укладення якомога більшої кількості договорів комерційної концесії, особливо тих, що мають інноваційний характер, оскільки

відносини комерційної концесії є важливим об'єктом інвестиційно-інноваційних відносин. Однак для підвищення інноваційної ефективності розвитку економічних відносин з використанням франчайзингових зобов'язань актуальним залишається питання визначення його «інноваційних типів».

Не дивлячись на наявність досить розгалуженої системи нормативно-правових актів з питань здійснення інноваційної діяльності, відсутні дані, які б свідчили про переорієнтацію економіки України на інноваційну модель розвитку. Як вказано у Постанові Верховної Ради України «Про дотримання законодавства щодо розвитку науково-технічного потенціалу ті інноваційної діяльності в Україні» від 16 червня 2004 р.: «Україна загрозово наближається до становища відсталої держави... науково-технічний потенціал України доведений сьогодні до стану, за яким можуть відбутися незворотні зміни, що роблять неможливим його використання в інтересах інноваційного розвитку суспільства» [2].

Неефективність інвестиційно-інноваційної політики держави багато в чому залежить від недосконалості законодавства в цій сфері. Слід зазначити, що стан інвестиційно-інноваційного законодавства не має комплексного характеру, характеризується фрагментарністю, неузгодженістю та структурною невпорядкованістю.

Одним із ключових засобів підвищення загального технологічного рівня національної економіки слід назвати необхідність створення сучасного, детального та ефективного законодавчого регулювання відносин комерційної концесії.

Складна правова природа відносин комерційної концесії вимагає ретельного законодавчого закріплення змісту договору франчайзингу, перш за все його предмета та інших істотних умов.

У цьому контексті слід зазначити, що Цивільний кодекс України містить окрему главу, присвячену регулюванню від-

носин комерційної концесії. Так, глава 78 ЦК України містить лише визначення договору комерційної концесії, положення про предмет договору, форму договору, права та обов'язки сторін у договорі, а також положення щодо підстав зміни та припинення договору. Але і при цьому слід зауважити, що визначення предмета договору комерційної концесії, яке міститься в ЦК України, більше нагадує предмет ліцензійного договору та не дає змогу розкрити всі сутнісні ознаки договору комерційної концесії.

Спроба врегулювати відносини комерційної концесії була зроблена також і в Господарському кодексі України, в главі 36 «Використання у підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання (комерційна концесія)», але, не дивлячись на те, що регулювання відносин комерційної концесії знайшло своє відображення як в Цивільному кодексі України, так і в Господарському кодексі України, слід вказати, що таке регулювання, по-перше, є неповним, а по-друге, вказане регулювання не відповідає сучасному стану розвитку відносин франчайзингу. Саме недостатнє регулювання відносин франчайзингу є одним із основних факторів, що стримує суб'єктів підприємницької діяльності до укладення даного виду договорів. Окрім цього, успішному створенню та поширенню в Україні франчайзингових мереж заважає відсутність достатньої інформації й знань про організацію господарської діяльності на умовах франчайзингу.

Не випадковим фактом, з огляду на вказане, є те, що всесвітньо відома компанія «МакДональдс», яка є класичним прикладом розбудови франчайзингової мережі у світовому масштабі, розвивається в Україні не на основі франчайзингу, а саме на корпоративній основі.

Не такою популярною мережею, як «МакДональдс» у США, однак такою, що найбільш динамічно розвивається, є франчайзингова мережа ресторанів

швидкого харчування «Subway», яка станом на 23 листопада 2013 року нараховувала більше 40 785 ресторанів у 103 країнах світу.

На відміну від «МакДональдс», «Subway» розвивається виключно на базі франчайзингових зобов'язань. Дана мережа ресторанів була визнана кращою франчайзинговою мережею в світі більше п'ятнадцяти разів і є одним із лідерів індустрії фаст-фуда.

Серед міжнародновідомих франчайзингових мереж швидкого харчування слід також назвати американську мережу «Kentucky Fried Chicken» (KFC), яка представлена у 110 країнах світу та вперше з'явилась на українському ринку у грудні 2012 року.

Вищенаведені приклади хоча і характеризують розвиток франчайзингових відносин, проте не є найбільш влучним прикладом для характеристики інноваційного франчайзингу, оскільки господарські відносини в сфері фаст-фудів не можна віднести до високотехнологічних, оскільки технології, пов'язані з системою громадського харчування, прив'язані до певного місця – місця надання послуг з обслуговування клієнтів, а відтак спрямовані суто на внутрішній ринок та не мають потенційної здатності до експортування. Крім того, франчайзинг у сфері громадського харчування не має значного впливу на підвищення загального технологічного рівня економіки. В той же час особливістю інноваційного франчайзингу є його спрямованість на використання таких технологій, що здатні значним чином підвищити технологічний рівень виробництва та експортний потенціал економіки.

Не дивлячись на те, що на сьогоднішній день в Україні франчайзингові мережі представлені, в основному, користувачами закордонних франшиз, в міру удосконалення законодавства й накопичення необхідного досвіду можна змінити ситуацію в сторону підвищення ролі франчайзингових відносин в економіці країни.

Висновки. Таким чином, відносини комерційної концесії мають стати складовою частиною інноваційно-інвестиційної політики держави, у зв'язку з чим для економіки країни є вкрай важливим створення умов, які б сприяли укладенню договорів комерційної концесії.

Першочерговим завданням держави на шляху до упорядкування регулювання відносин франчайзингу та стимулювання учасників господарських відносин до укладення якомога більшої кількості договорів комерційної концесії має стати прийняття окремого нормативно-правового акта – закону про франчайзинг (комерційну концесію). Крім того, не менш важливим є створення сприятливої кредитної, податкової та митної політики у сфері інноваційної діяльності.

Щодо існування нагальної необхідності у прийнятті спеціального закону в сфері регулювання відносин комер-

ційної концесії вже неодноразово наголошувалось у науковій літературі. Однак слід зазначити, що важливим є не просто прийняття спеціального закону, а включення до нього окремої глави, яка б передбачала інституалізацію такої окремої правової категорії, як інноваційний франчайзинг. Разом з цим, необхідним є визначення на законодавчому рівні критеріїв, які б дозволяли розглядати договір комерційної концесії як форму інноваційного інвестування і, у зв'язку з цим, поширити на відповідні зобов'язання спеціального правового режиму їх реалізації. Також необхідним є встановлення на законодавчому рівні правових засад і гарантій учасників відносин комерційної концесії; визначення порядку укладання та виконання договорів комерційної концесії; встановлення економічних переваг для учасників відносин комерційної концесії.

Література

1. Господарський кодекс України // Відом. Верхов. Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.
2. Про інноваційну діяльність : Закон України // Відом. Верхов. Ради України. – 2002. – № 36. – Ст. 266.
3. Про дотримання законодавства щодо розвитку науково-технічного потенціалу та інноваційної діяльності в Україні : Постанова Верхов. Ради України № 1786-IV від 16 червня 2004 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2004. – № 43–44. – Ст. 494.
4. Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : монографія / Ю. Є. Атаманова. – Х. : Вид-во «ФІНН», 2008. – 424 с.
5. Гоптаренко Ю. Правові засади побудови інноваційно-інвестиційної моделі в Україні / Ю. Гоптаренко // Юрид. журн. – 2004. – № 6 (24). – С. 84.
6. Гусев В. Концептуальні засади формування державної інноваційної політики / В. Гусев // Вісн. Укр. акад. держ. управління. – 2002. – № 4. – С. 84–92.

кандидат юридичних наук, асистент кафедри господарського права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

РОЗВИТОК БІОЕНЕРГЕТИКИ В УКРАЇНІ ТА В СВІТІ

Стаття присвячена дослідженню розвитку біоенергетики в Україні та світі як галузі енергетики, заснованої на отриманні енергії з біомаси шляхом виробництва біопалива, а також особливостей її правового регулювання.

Ключові слова: біоенергетика, біомаса, біопаливо.

Статья посвящена исследованию содержания биоэнергетики как области альтернативной энергетики, связанной с получением энергии из биомассы путем производства биотоплива, а также особенностей ее правового регулирования.

Ключевые слова: биоэнергетика, биомасса, биотопливо.

The article investigates the content of bioenergy as alternative energy for the generation of energy from biomass through the production of biofuels as well as the specifics of its legal regulation.

Key words: bioenergy, biomass, biofuels.

Актуальність проблеми. Новим варіантом Енергетичної стратегії України до 2030 року заплановано підвищення використання вугілля, газу, атомної енергії. Як стверджують експерти, найближчим часом в усьому світі збережеться тенденція до збільшення видобутку викопних видів палива, а саме нафти, вугілля, сланцевого газу. Альтернативна енергетика безумовно продовжуватиме свій розвиток, але фактично задовольнятиме лише біля 4 % енергетичних потреб світу [2, с. 86–87]. Однак для багатьох є очевидним, що така ситуація є тимчасовою, а розвиток альтернативної енергетики життєво необхідним, адже у найближчі роки викиди від викопних видів палива сягнуть 160 % від рівня 1990 року, до того ж запаси їх є вичерпними.

Незважаючи на низький рівень розвитку відновлюваної енергетики сьогодні в Україні (1,6 % в енергобалансі країни), країна має хороші передумови для майбутнього розвитку цього напрямку, в першу чергу, сектора біоенергетики. Біомаса є шостим за запасами з доступних на даний момент джерел енергії після горючих сланців, вугілля, нафти і при-

родного газу, а також п'ятим за продуктивністю серед відновлюваних джерел енергії після прямої сонячної, вітрової, гідро- і геотермальної енергії. Україна має великий потенціал біомаси, доступної для виробництва енергії. Основними складовими цього потенціалу є відходи сільського господарства, деревні відходи, а в перспективі – енергетичні культури, вирощування яких почало активно розвиватися в останні роки [1].

Дослідження у сфері біоенергетики проводять Г. Г. Гелетуха, Т. А. Железна, П. А. Капустенко та інші. В юридичній науці питання енергетики розглядають у своїх працях С. А. Свірко, А. П. Вершинін, С. Д. Білоцький та інші, але сфера альтернативної енергетики залишається недостатньо дослідженою.

Метою статті є з'ясування стану розвитку та проблеми правового регулювання біоенергетики в Україні та в зарубіжних країнах.

Дуже актуальним останнім часом стає термін «зелена економіка», що згідно доповіді Програми ООН з навколишнього середовища є економікою з низькими викидами вуглецевих сполук, яка

ефективно використовує ресурси і відповідає інтересам усього суспільства. В «зеленій» економіці зростання доходів і зайнятості забезпечується державними та приватними інвестиціями у ті заходи і проекти, які сприяють зменшенню викидів вуглецю та забруднення, підвищують ефективність використання енергії і ресурсів, працюють на упередження втрати біорізноманіття. Ці інвестиції необхідно каталізувати та підтримувати шляхом цільових державних видатків, субсидій і стимулів для сприяння розвитку зелених секторів, розвитку ринків для зелених технологій та інновацій, удосконалення регуляторної політики та потоків фінансової допомоги, переходу до «зелених» державних закупівель [5]. З'являються ідеї «синьої» економіки, основою якої є використання доступних ресурсів (відходів) для створення товарів без шкоди навколишньому середовищу, коли один процес надає сировину одразу у декількох областях. Наприклад, виробництво метану з органічних відходів та води, виробництво паперу без целюлози з відходів крейдяного кар'єру. Така економіка не потребує великої кількості інвестицій [6]. З цими поняттями тісно пов'язане також поняття «біо орієнтованої економіки»¹ та біоенергетики, що засновані на використанні біопалива, яке створюється на основі біомаси.

Біомаса – біологічно відновлювальна речовина органічного походження, що зазнає біологічного розкладу (відходи сільського господарства (рослинництва і тваринництва)), лісового господарства та технологічно пов'язаних з ним галузей промисловості, а також органічна частина промислових та побутових відходів.

Виділяють біомасу трьох поколінь. До I покоління належать: солома зернових культур, солома рапса, відходи виробництва кукурудзи, відходи виробництва соняшника, вторинні відходи сільського господарства, біомаса з деревини, біодизель, біоетанол, біогаз з навозу,

¹ Біо орієнтована економіка [http://biomass.kiev.ua/conference/seminar-biobased-economy].

з полігонів ТБВ, біогаз стічних вод, енергетичні культури (тополь, міскантус, іва, рапс (солома), кукурудза (біогаз)), торф. Біомаса II покоління (з непродовольчих рослин і їх частин, наприклад, целюлози) і III покоління (з водоростей чи синтетичних речовин). Біомасу I покоління і біогаз визначають як «традиційні види відновлювальних джерел енергії» та використовують у комерційних цілях. Біомасу II і III покоління визначаються як «нетрадиційні види відновлювальних джерел енергії».

Підтримка біоенергетики на рівні ЄС є частиною загальноєвропейської енергетичної політики і політики, спрямованої на боротьбу зі зміною клімату шляхом скорочення викидів парникових газів і підвищення безпечності поставок енергоносіїв, зокрема, заміни їх імпорту на внутрішні ВДЕ. Центральне місце загальноєвропейської політики в галузі ВДЕ займає Директива про ВДЕ 2009/28/ЄС, яка декларує мету досягнення 20 % частки ВДЕ в кінцевому споживанні енергії в 2020 році. Кожна держава – член ЄС має сприяти досягненню цієї мети шляхом перенесення положень Директиви в національне законодавство і розробки Національного плану дій в області ВДЕ (NREAPs), в якому мають бути закладені найбільш економічно ефективні способи розвитку ВДЕ в країні, в тому числі і біоенергетики. Відповідно до прогнозів на 2020 виробництво тепла залишатиметься самим значним сектором біоенергетики, наступними за вкладом йтимуть транспорт і виробництво електроенергії.

Національні плани повинні враховувати вплив інших заходів щодо підвищення енергоефективності на кінцеве споживання енергії (чим більше зниження споживання енергії, тим менше енергії з ВДЕ буде необхідно для досягнення мети). Національні плани також встановлюють процедури для реформування норм проектування, схем ціноутворення і доступу до електричних мереж, сприяючи розширенню виробництва енергії

з ВДЕ [8]. Також вони враховують можливість фінансування, що є важливою умовою для успішності біоенергетичних проєктів.

Розглянемо способи виробництва електричної енергії з біомаси та деякі способи стимулювання цього процесу на прикладі Німеччини. Передумовами для розвитку фінансування в Німеччині стали такі чинники: розробка політичних заходів, підтримання розвитку проєктів, включаючи введення пільгових тарифів на електроенергію; наявність біоенергетичної індустрії зі зрілими технічними концепціями та технологіями, в тому числі можливість будівництва біогазових установок, що сприяють зростанню довіри банків та інвесторів; керованість фінансовими ризиками проєктів завдяки стабільній політиці, ясному законодавству і накопиченим знанням про біоенергетику [8]. Існують такі способи виробництва електричної енергії з біомаси:

1) прямий спосіб виробництва, що практично означає пряме спалювання біомаси замість або разом із сумішшю викопних видів палив у традиційному тепловому генераторі, що перетворює теплову енергію в електричну;

2) непрямий спосіб виробництва: біомаса, перетворюється на біогаз шляхом природного або примусового процесу розкладу, і цей газ згодом використовується як первинне паливо в електричних генераторах. Відходи тваринництва раціонально переробляти в процесах ферментації на біогаз та використовувати для виробництва електричної та теплової енергії.

Біомасу використовують для виробництва електричної енергії, теплової енергії, біопалива для транспорту.

Схема стимулювання виробництва електричної енергії з біомаси у Німеччині розглядає три категорії (біомаса, газ сміттєзвалищ і газ стічних вод). Для кожної категорії уряд визначив підкатегорії залежно від розміру (з лімітною встановленою потужністю 5 МВт для установок, що використовують газ сміттєзвалищ

і газ стічних вод, та 20 МВт для установок, що використовують біомасу) та пільговий тариф відповідно. Тарифи дійсні впродовж 20 років після введення установки в дію і система передбачає зменшення тарифу на 1 % за рік для біомаси, 1,5 % за рік для газу сміттєзвалищ та стічних вод. Схема доповнюється певною додатковою надбавкою у 1 с€/кВт год, якщо установка відповідає особливим екологічним вимогам. Типовими інвесторами в біогазові установки є фермери чи об'єднання декількох фермерів, що експлуатують одну біогазову установку, муніципалітети, енергетичні компанії і муніципальні компанії, а також промислові підприємства. Розмір проєкту і тип сировини впливають на капітальні витрати.

Теплова енергія виробляється такими способами: біомасові теплоелектроцентралі (Біо-ТЕЦ), виробляють разом з теплом ще й електрику теплоелектроцентралі на твердих побутових відходах (ТПВ), біомасові котельні (Біо-ТЕС), установки, що виробляють тільки тепло.

Швеція виробляє найбільший обсяг теплової енергії з твердої біомаси – 87 996 ТДж/рік. Швеція має добре розвинуту систему централізованого теплопостачання. Практично всі міста і селища підключені до неї. Серед усіх палив, що використовуються в системі ЦТ, частка біомаси складає до 70 %. Зараз у Швеції діють 170 ТЕЦ на біомасі, ще близько 40 установок знаходяться в стадії будівництва. Шведська біоенергетична асоціація (Svebio) вважає, що успіхом свого розвитку сектор біоенергетики зобов'язаний, перш за все, дії податку на викиди діоксиду вуглецю для викопних палив. Цей податок був введений в 1990 році, а його базовий рівень становить зараз 115 Євро/т CO₂ (найвищий серед країн ЄС) з диференціацією для різних категорій платників. Так, наприклад, для виробників, які подають теплову енергію в мережу, податок становить 7 % базового рівня, якщо тепла енергія виробляється на ТЕЦ, і 94 % – якщо на

котельні. Побутові споживачі, які опалюють свої будинки викопними паливами, повинні платити повний податок. Завдяки цьому ще в 2008 році більшість домовласників перейшли на використання біомаси. Крім того, у Швеції діють Муніципальна інвестиційна програма і Кліматична інвестиційна програма, які фінансують проекти з переходу житлових будинків до ЦТ на відновлювальних джерелах енергії [4]. У Німеччині з 2009 року діє закон (EeWärmeG), спрямований на стимулювання виробництва енергії з відновлювальних джерел, що зобов'язує власників нових будинків виробляти певну частину необхідної теплової енергії з ВДЕ. При цьому біопалива можуть використовуватися тільки у високоефективних котлах, які відповідають національним нормам щодо викидів забруднюючих речовин. Паралельно з законом була запущена Програма ринкової ініціативи, яка на пільгових умовах надає домовласникам фінансову допомогу для впровадження систем опалення на ВДЕ [4].

Результатом будь-якої переробки біомаси є біологічні види палива (біопаливо) – тверде, рідке та газове паливо, виготовлене з біологічно відновлювальної сировини (біомаси), яке може використовуватися як паливо або компонент інших видів палива (ЗУ «Про альтернативні види палива» від 14.01.2000 № 1391-XIV). Розрізняють такі його види:

– тверде біопаливо – тверда біомаса, що використовується як котельно-пічне паливо, у тому числі дрова, торф, тирса, тріска, солома, інші сільськогосподарські відходи, гранули та брикети, вироблені з біомаси, деревне вугілля та вуглиста речовина. Виробництво електроенергії і тепла з твердої біомаси на сьогодні здійснюється в основному шляхом спалювання в твердопаливних котлах, з отриманням пари високого тиску. Цей процес здійснюється за допомогою біомасових енергетичних установок;

– рідке паливо з біомаси – біопаливо дизельне, біоетанол, біобутанол, чиста олія та інші синтетичні палива, виготов-

лені з біомаси. Сектор рідких біопалив – це фактично єдиний сектор біоенергетики, розвиток якого передбачає оновлена Енергетична стратегія. У базовому сценарії планується перехід на використання бензину з вмістом 10 % біоетанолу¹ до 2020 р. і 15 % – до 2030 р. Згідно з цим сценарієм поширення біодизеля як моторного палива відбудеться після 2020 р., і до 2030 р. буде здійснено перехід на використання дизельного палива з 7 % вмістом біодизеля²;

– газоподібне. Біогаз – це газ, що утворюється при мікробіологічному розкладанні біомаси чи біовідходів, твердих і рідких органічних відходів: на звалищах, болотах, каналізації, вигрібних ямах тощо. Тобто застосовувати можна будь-які місцеві природні ресурси.

На сьогодні в Україні розроблені нормативно-правові акти, спрямовані на розвиток виробництва електричної та теплової енергії з альтернативних джерел енергії. Однак статус цих документів, поставлені цілі та джерела фінансування не забезпечують єдину державну стратегію розвитку відновлюваної енергетики, в тому числі не забезпечують досягнення поставлених цілей. Біоенергетична асоціація України наголошує на необхідності розроблення концепції «Впровадження використання біомаси на ТЕС, ТЕЦ і когенераційних станціях в Україні», що може бути складовою загальної Енергетичної стратегії.

Національний проект «Енергія біогазу», представлений Державним агент-

¹ Біоетанол – це етанол, який отримують у процесі переробки рослинної сировини (цукрової тростини, картоплі та кукурудзи) для використання як біопалива або паливної добавки. Однак найбільш перспективним вважається виробництво целюлозного етанолу, сировиною для якого служать стебла кукурудзи, міскантуса, трави, тирса, кора дерев – деревні нехарчові залишки.

² Для отримання біодизельного палива використовуються рослинні або тваринні жири (рапсова, соєва, пальмова, кокосова олія, або будь-яке інше масло-сирець, а також відходи харчової промисловості). Розробляються технології виробництва біодизеля з водоростей.

ством з інвестицій та управління Національними проектами в Україні, як практично всі затверджені державні програми з розвитку ВДЕ на практиці не реалізується через відсутність фінансових механізмів їх виконання. Прийнятий Верховною Радою Закон України «Про внесення змін до Закону України “Про електроенергетику” щодо стимулювання виробництва електроенергії з альтернативних джерел енергії» (№ 5485-VI від 20.11.2012) встановлює для електроенергії з біогазу низький коефіцієнт «зеленого» тарифу $K = 2,3$ з подальшим поступовим зниженням. В Україні триває практика субсидування внутрішніх цін на природний газ для населення і ЖКГ, що робить нерентабельним виробництво теплової енергії з біомаси в цих секторах. Таким чином, сектор біогазу не отримав достатнього стимулу для успішного росту.

Міжнародне Енергетичне Агентство у своїх висновках щодо огляду енергетичної політики України зазначає, що зростання внутрішнього видобутку нетрадиційного газу і енергоресурсів з біомаси зменшить залежність від імпорту і підвищить енергетичну безпеку країни. Україні необхідно особливо зосередитися на сланцевому газі, метані вугільних родовищ, а також на великому потенціалі біомаси, який ще достатньо не використовується і може бути конкурентоспроможним за ринкових цін на газ, зокрема в таких областях, як виробництво тепла, за умов наявності технологій та привабливості для інвестицій. Необхідно розробити комплекс заходів щодо стимулювання використання відновлюваної енергії та відходів у теплопостачанні та комбінованому виробництві теплової та електричної енергії, включаючи положення відносно спільного спалювання біомаси та вугілля [7].

Висновки. Можна виділити такі класифікації біомаси та біопалива з неї: за ступенем інноваційності та комерціалізації (I, II, III покоління); за способом виробництва енергії (прямий, непрямий

спосіб переробки біомаси); за фізичною формою біопалива поділяють на: тверде, рідке, газоподібне.

Тенденцією майбутнього є те, що невід’ємною складовою енергетичного ринку та його фундаментом стане швидке розширення використання відновлюваних джерел енергії, особливо біомаси. Тому, не дивлячись на те, що практично всі затверджені державні програми з розвитку альтернативних джерел на практиці не реалізуються через відсутність фінансових механізмів їх виконання, необхідно впровадити збалансовану нормативно-правову базу для розвитку відновлюваних джерел енергії: 1) підвищити показники розвитку біоенергетики до 2030 року, адже рідкі біопалива є фактично єдиним сектором біоенергетики, розвиток якого передбачає новий варіант Енергетичної стратегії; 2) прийняти Національний план розвитку альтернативної енергетики. В Плані мають бути чітко визначені: поняття енергії з альтернативних джерел та показники розвитку її виробництва, в тому числі з біомаси, особливості використання різних видів енергії; суб’єкти, що виробляють енергію та організаційно-господарське супроводження їх діяльності; правові засоби державної підтримки, спеціальні режими; особливості регіонального розвитку з можливістю заміни в деяких регіонах традиційних джерел (наприклад, в Криму та в Карпатах); співвідношення зі стратегією інноваційного та інвестиційного розвитку, наприклад, щодо оновлення мереж постачання електричної енергії, впровадження в Україні «розумних мереж», без яких неможливою є повноцінна синхронізація об’єктів традиційної та (поки що) альтернативної енергії, а також забезпечення спільної роботи з об’єднанням енергосистем європейських країн.

Враховуючи те, що сфера біоенергетики містить публічний компонент, адже використання біомаси забезпечує енергетичну безпеку країни, сприяє захисту

навколишнього середовища, підвищує ефективність агропромислового комплексу, біомаса та господарська діяльність з її використання повинні бути окремим об'єктом правового регулювання. Складовими цього об'єкта виступають: ді-

яльність у сфері виробництва енергії; діяльність у сфері виробництва обладнання; використання виробленої енергії. Виділення цих складових дає можливість розподілити заходи державного стимулювання.

Література

1. Гелетука Г. Г. Оценка энергетического потенциала биомассы в Украине. Часть 1. Отходы сельского хозяйства и древесная биомасса / Г. Г. Гелетука, Т. А. Железная, Н. М. Жовмир, Ю. Б. Матвеев, О. И. Дроздова // Пром. теплотехника. – 2010. – Т. 32, № 6. – С. 58–65.
2. The Economist. Світ у 2014 // Світ у цифрах. Промисловість. – 2013.
3. Место биоэнергетики в проекте обновлённой Энергетической стратегии Украины до 2030 года. Аналитическая записка. 2012.
4. Перспективы производства тепловой энергии из биомассы в Украине. Аналитическая записка. 2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uabio.org>.
5. Навстречу зеленой экономике: путь к устойчивому развитию и искоренению бедности. Обобщающий доклад для властных структур. ЮНЕП, 2011. – С. 2 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.unep.org/greeneconomy.
6. Рингис А. Миллион из мусора / А. Рингис // Инвест газета. – 2013. – № 14. – С. 16–17.
7. Основные положения и рекомендации. Общая энергетическая политика. Обзор Международного Энергетического Агентства [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uaenergy.org/upload/files/IEA_Ukraine%20report%202012_summary%20plus%20ukr.pdf.
8. Развитие биогазовых технологий в Украине и Германии: нормативно-правовое поле, состояние и перспективы [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uabio.org/ru/news/uabio-news/1106-brochure>.

аспірантка кафедри цивільного права № 1
Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого

КАТЕГОРІЯ ВІДМОВИ У РЕЧОВИХ ТА ЗОБОВ'ЯЗАЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИНАХ: ПРАВОВА ПРИРОДА, МЕХАНІЗМ ЗАСТОСУВАННЯ

У статті досліджується правова природа відмови як виду правочину і механізм її застосування у речових та зобов'язальних правовідносинах. Розглянуто та проаналізовано законодавче регулювання та наукові позиції щодо вищезазначених питань з метою встановлення особливостей категорії відмови у відповідних правовідносинах.

Ключові слова: відмова, правова природа, правочин, одностороннє волевиявлення, механізм застосування, прийняття, сприйняття.

В статье исследуется правовая природа отказа как вида сделки и механизм применения последнего в вещных и обязательственных правоотношениях. Рассмотрены и проанализированы законодательное регулирование и научные позиции относительно вышеупомянутых вопросов с целью установления особенностей категории отказа в правоотношениях.

Ключевые слова: отказ, правовая природа, сделка, одностороннее волеизъявление, механизм применения, принятие, восприятие.

This article examines the legal nature of the transaction as a form of failure mechanism and its application to real and binding legal relationship. Considered and analyzed the legislative regulation and scientific positions on the above issues in order to establish the features category of «failure» in the relationship.

Key words: failure, legal nature, transaction, unilateral expression, a mechanism for application, acceptance, perception.

У Цивільному кодексі України (далі – ЦК) йдеться про відмову від речових та від зобов'язальних прав, а тому механізм відмови має певні відмінності у речових та зобов'язальних правовідносинах. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 347 ЦК особа може відмовитися від права власності на майно, заявивши про це або вчинивши інші дії, які свідчать про її відмову від права власності. Однак такого порядку не завжди достатньо, оскільки законодавець у ч. 3 цієї ж статті закріплює, що у разі відмови від права власності на майно, права на яке підлягають державній реєстрації, право власності на нього припиняється з моменту внесення за заявою власника відповідного запису до державного реєстру. Отже, власнику надається можливість

© Уразова Г. О., 2013

відмовитися від права власності зі встановленням певних правил, яких він повинен дотримуватися для здійснення цього права. Можуть мати місце фактичні дії (коли достатньо тільки того, щоб особа заявила про свою відмову від права власності на майно або вчинила інші дії, які свідчать про її відмову від права власності) або юридичні дії (необхідність внесення відповідного запису в державний реєстр речових прав на нерухоме майно) [1, с. 428].

Таким чином, механізм здійснення відмови від права власності визначається з урахуванням *виду майна*, від якого власник відмовляється.

У зобов'язальних правовідносинах немає чіткого, єдиного механізму застосування відмови. Наприклад, відповідно

до ч. 3 абз. 2 ст. 997 ЦК страховик не має права відмовитися від договору особистого страхування без згоди на це страховальника, який не допускає порушення договору, якщо інше не встановлено договором або законом. У ч. 2 ст. 1008 ЦК довіритель або повірений мають право відмовитися від договору доручення у будь-який час. Відмова від права на відмову від договору доручення є нікчемною. Проте у ч. 3 ст. 1008 ЦК встановлено, що якщо повірений діє як підприємець, сторона, яка відмовляється від договору, має повідомити другу сторону про відмову від договору не пізніше як за один місяць до його припинення, якщо триваліший строк не встановлений договором.

Отже, в одних випадках для відмови від договору вимагається згода контрагента, в інших така вимога не висувається, проте зазначається про необхідність його повідомлення.

Визначення правової природи категорії відмови на законодавчому рівні відсутнє. Проте, як зазначається у цивілістиці, сама по собі вказівка на нікчемність відмови від права свідчить про те, що відмова від права є правочином, оскільки термінологія про нікчемність застосовується лише до правочинів (ст. 215 ЦК – нікчемні та оспорюванні правочини) [1, с. 427].

У науці цивільного права також немає єдиної точки зору щодо визначення правової природи категорії відмови та механізму її застосування. Вивченням цих питань займалися, зокрема: М. М. Агарков [2], А. А. Іогансен [3], К. Н. Анненков [4], І. В. Спасибо-Фатеева [1], Г. Вальсман, Лессон [5], Д. І. Мейер [6].

Більшість вчених вважають, що відмова є правочином [1, с. 427; 6, с. 129]. Деякі з них роблять наголос, що під відмовою необхідно розуміти не правочин у широкому розумінні, а лише одностороннє волевиявлення (односторонній акт). Проте нерідко таке уточнення відсутнє. Це пов'язано з тим, що поняття відмови застосовується у різних цивільних інститутах, яким притаманні певні

особливості у регулюванні цивільних відносин. Свого часу ще В. М. Хвостов звертав увагу на те, що відповіді на запитання про те, коли, в якій формі та в яких розмірах допустима відмова від права, – можна надати лише під час вивчення окремих інститутів цивільного права [7, с. 155–156].

У зв'язку з існуванням на законодавчому та науковому рівнях різних механізмів застосування відмови, відсутністю його чіткого регулювання, а також при невизначеності у доктрині виду правочину як правової природи відмови, є потреба в аналізі її особливостей, враховуючи правовідносини у яких, остання застосовується.

Прикладом відмови від речових прав є ст. 347 ЦК «Відмова від права власності». Л. Н. Загурський зазначав, що достатньо одностороннього прояву волі при відмові від права власності, яке характеризується повним підпорядкуванням об'єкта владі суб'єкта [8, с. 448].

У римському праві існувало таке поняття, як *derlictio* – залишення речі за волею самого власника, яке має супроводжуватися його наміром відмовитися від неї. З цього визначення випливає, що *derlictio* можна вважати одностороннім правочином, оскільки для настання певних правових наслідків необхідна воля власника майна.

З того моменту, як власник речі виявив своє небажання далі володіти річчю, вона вважається безхазайною. Тому кожен може заволодіти покинутими речами і таким чином набути їх у власність. Водночас відмова від речі може бути й вимушеною, наприклад, викинуті речі за борт корабля під час шторму або просто загублені. Таким чином, від *derlictio* необхідно відрізнити втрату речей всупереч волі власника. Тут втрачається тільки фактичне володіння річчю, але не право власності на неї. Тому особа, яка знайшла таку річ, не стає її власником. Вона відповідає за збереження речі і зобов'язана повернути її власнику (наскільки це можливо) чи заявити про знахідку міліції.

За чинним ЦК право власності набувається на загублену річ тільки при певних відомих обставинах (статті 337, 338 ЦК). Крім того, сучасне законодавство надає право особі, яка знайшла її, на винагороду та відшкодування витрат, пов'язаних із знахідкою (ст. 339 ЦК). У випадку сумніву, була річ загублена чи залишена, діяло правило, що намір здійснити *derlictio* ніколи не передбачається. Він (намір) має підтверджуватися позитивними фактами [9, с. 435].

Відтак, *derlictio* може супроводжуватися як позитивними, так і негативними фактами. Наприклад, відповідно до перших належить викидання її на смітник або залишення біля нього, що остаточно свідчитиме про відмову особи від права власності. Проте власник може відмовитись від речі і залишити її у будь-якому суспільному місці, що відноситиметься до других (негативних) фактів. У цьому випадку виникають сумніви з приводу дійсної відмови власника від речі, оскільки вона могла бути загублена ним.

Не вважаються покинутими, а отже і безхазяйними, речами так звані *missilia*, тобто ті, які кинуті у натовп в якості подарунка. У науці щодо визначення їх сутності немає єдиної думки серед цивілістів. Одні вважають, що ця дія є передання права власності невідомій особі. Наприклад, Р. Зом зазначав, що *jactus missilium* означає не зречення від речі, а її передачу (*traditio*), саме передання такому набувачеві, особа якого визначається тільки завдяки наступній події [10, с. 266–267]. Інші – відмовою від власності, *derelictio*, і набуття її першим, хто захватить безхазяйну річ [5, с. 135–136].

Відмова можлива й від інших речових прав, наприклад володіння, яке припиняється у випадку відмови володільця від володіння майном (п. 1 ч. 1 ст. 399 ЦК), сервітуту, який припиняється у разі відмови від нього особи, в інтересах якої встановлений сервітут (п. 2 ч. 1 ст. 406 ЦК), права користування земельною ділянкою для забудови припиняється вна-

слідок відмови землекористувача від права користування (п. 3 ч. 1 ст. 416 ЦК). Додаткових вимог до відмови від речових прав ЦК не містить.

Римське право вимагало, щоб права знищувалися у тій самій формі, в якій і виникали. Тому у більшості випадків для відмови від права був потрібний договір. Але пізніше було визнано, що для відмови від прав, яким не відповідає обов'язок певних суб'єктів, достатньо одностороннього акта (як відмова від права власності).

У цивілістиці відсутня єдина думка щодо необхідності згоди контрагента у разі відмови іншої сторони від договору або від його виконання. Деякі вчені прямо наголошують на тому, що відмова – це акт, у більшості випадків, не одностороннього виявлення волі; звичайно для правових його наслідків вимагається прийняття відмови, як наприклад відмова від зобов'язання [9, с. 164]. Ця точка зору була поширеною серед дореволюційних цивілістів. Так, Ю. С. Гамбаров наполягав на тому, що відректися від більшості прав у зобов'язанні можна тільки у формі договору, оскільки для дійсності такого зречення необхідна згода боржника [11, с. 650]. Д. І. Мейер зауважував, що право на чужу дію – право зобов'язальне, не є таким одностороннім, як право речове, воно припиняється за зреченням тільки тоді, коли останнє прийнято з боку особи зобов'язаної, оскільки з правом на чужу дію з'єднується також зобов'язання допустити вчинення цієї дії.

Між тим невірно стверджувати, що суб'єкт права на чужу дію не може самотійно відмовитися від зобов'язання. Тільки вона (відмова) лише тоді обов'язкова для особи, що відрікається від права, коли зречення прийнято зобов'язаною стороною, а доти остання не прийнята, її мовби не було [6, с. 234]. Л. Н. Загурський також вважав, що у двосторонніх правочинах відмова здійснюється через договір між особами, яка відмовляється, та іншою, на користь якої здійснюється відмова [8, с. 449].

Таким чином, відмова у зобов'язальному правовідношенні розглядається вищезазначеними вченими як договір. Проте такий висновок дає підстави її отожднення з поняттям відчуження, що є неприпустимим.

Між іншим, існує й протилежна точка зору, згідно з якою відмова від зобов'язання визначається як односторонній правочин. Наприклад, В. І. Синайський вказував на те, що відмова від зобов'язального права може бути виражена односторонньо кредитором. Його зречення від свого зобов'язального права не вимагає згоди боржника, якщо цим не порушується право останнього [12, с. 81].

Такі пандектисти, як Г. Вальсман, Лессон також вважали, що волевиявлення, необхідне для зречення, за сутністю своєю має бути одностороннім. Правда, закон у деяких випадках вимагає участі й інших, окрім самої особи, що відрікається, проте *causa efficiens* (вирішальна підстава) – це завжди воля уповноваженого. Не може йтися про зречення, якщо в його основі повинні бути два рівноцінних, в однаковому ступені обов'язкових волевиявлення про припинення права. Такого зречення не знає закон і таке припущення не узгоджується з традиційним уявленням, – якщо прийняти його, то не можна визначати зречення як припинення права за волею уповноваженого [5, с. 129].

Отже, під час вчинення відмови, одностороннього волевиявлення достатньо у всіх випадках (окрім існування на законодавчому рівні додаткових вимог), навіть тоді, коли воно стосується зобов'язального права.

Сучасні цивілісти, зокрема В. Ф. Чигир, також вважають, що інколи волевиявлення особи, яка вчиняє односторонній правочин, має бути доведено до відома іншої особи [13, с. 8]. Наприклад, за ч. 2 ст. 1056 ЦК позичальник має право відмовитися від одержання кредиту частково або в повному обсязі, повідомивши про це кредитодавця до встанов-

леного договором строку його надання, якщо інше не встановлено договором або законом.

З вищенаведеної норми можна зробити висновок, що вимагається не згода, а повідомлення контрагента. У зв'язку з відсутністю належного правового регулювання вищезазначених питань необхідно їх більш детально проаналізувати з метою уникнення у подальшому виникнення можливих суперечностей.

У науці існують різноманітні класифікації односторонніх правочинів на основі різних підстав. Проте нас цікавлять такі, як: 1) з точки зору визначеності особи, до якої звернений односторонній правочин (ті, що звернені до конкретно-визначеної особи і ті, що до всіх і кожного); 2) залежно від необхідності сприйняття такого правочину іншою особою (доведення до відома особи).

Щодо першого критерію поділу, то питання про належність правочину до певного виду передусім визначається тим, у яких правовідносинах такий правочин вчиняється. У цивілістиці є загальноприйнятим речові відносини визначати як абсолютні, оскільки управомоченій особі протистоїть невизначене коло осіб, а зобов'язальні, як відносні, що встановлюються між чітко визначеними суб'єктами.

Якщо особа перебуває в абсолютних правовідносинах, то односторонній правочин, що служить їх динаміці, не повинен бути звернений до конкретної особи [14, с. 74]. Наприклад, відмова від права власності звернена до невизначеного кола осіб. Водночас законодавством може бути передбачено обов'язковість звернення відмови від конкретного права до певного суб'єкта. Відповідно до ч. 3 ст. 142 Земельного кодексу України особа може відмовитися від права постійного користування земельною ділянкою. Така відмова оформлюється заявкою до власника земельної ділянки. Або згідно з ч. 1 ст. 1273 ЦК спадкоємець за заповітом або за законом може відмовитися від прийняття спадщини протягом строку, вста-

новленого ст. 1270 цього Кодексу. Заява про відмову від прийняття спадщини подається нотаріусу за місцем відкриття спадщини. Такі правила встановлені з метою захисту інтересів осіб, що безпосередньо беруть участь у відповідних правовідносинах.

У зобов'язальному праві діють переважно договори, тоді як односторонні правочини не викликають, за загальним правилом, нових юридичних відносин, а пов'язані звичайно вже з існуючими. Більшість цих правочинів вчиняються щодо конкретної особи і вимагають для своєї дійсності, за загальним правилом не згоди, а ознайомлення або, точніше, надання можливості ознайомитися з ними тій особі, яку вони мають своїм адресатом. Тому, як правило, у зобов'язальних правовідносинах односторонній правочин (наприклад, відмова) має бути звернений до конкретної особи (контрагента).

Друга класифікація (залежно від необхідності сприйняття такого правочину іншою особою (доведення до відома особи)), поділяє їх на: а) ті, що потребують сприйняття, та б) які не потребують останнього.

В. І. Синайський вважав, що правочини, які не потребують прийняття і є правочинами суворо односторонніми, оскільки вони не передбачають згоди іншої сторони. У них немає звернення до певної особи, тому право до них відноситься більш вимогливо [12, с. 157]. В. С. Толстой зауважує, що настання тих чи інших юридичних наслідків у односторонніх правочинах пов'язано тільки з волевиявленням однієї сторони. В цих випадках дія, що вчиняється однією стороною, вже є закінченим юридичним фактом і для визнання його таким не потрібні зустрічні дії (волевиявлення) з боку осіб, до яких односторонній правочин адресований. Під час вчинення одностороннього правочину адресатам (під якими розуміється заінтересована особа, якої односторонній правочин стосується) відводиться пасивна роль – при-

йняти до відома встановлення, зміну або припинення їх прав і обов'язків. Одні односторонні правочини, щоб спричинити юридичні наслідки, мають бути сприйняті стороною, якої вони стосуються, інші – породжують їх незалежно від того, чи сприйняті вони заінтересованими особами [15, с. 137].

Схожої точки зору дотримується й Р. І. Таш'ян та звертає увагу на те, що зверненість до конкретної особи зовсім не означає, що особа повинна надати згоду на дійсність такого правочину чи якись чином сприяти його дійсності. Достатньо лише доведення факту вчинення одностороннього правочину до її відома [14, с. 75].

Необхідно зауважити, що для більшості односторонніх правочинів, які вчиняються у відносних правовідносинах, питання поінформованості про них адресата має важливе практичне значення. Для здійснення своїх прав та виконання обов'язків особа повинна знати про їх виникнення, зміну або припинення. У разі необізнаності вона може понести збитки у вигляді реальних втрат або упущеної вигоди.

Звертає на себе увагу різноманітне вживання понять «*прийняття*» і «*сприйняття*». У тлумачному словнику української мови поняття «*приймати*» має такі значення: а) брати до рук, на плечі і т. ін. від когось, або звідкись кого-, що-небудь; б) погоджуватися взяти собі що-небудь запропоноване; в) погоджуватися з чим-небудь та ін. Отже, сутність поняття «*прийняття*» полягає у *наданні згоди* [16, с. 623].

Поняття «*сприймати*» тлумачиться як: а) відображати у своїй свідомості предмети та явища об'єктивного світу, що діють у даний момент на органи чуття, ставитися до чого-небудь, реагувати на щось певним чином; б) осягати розумом сенс чого-небудь, осмислювати щось; в) визначати смисл, сенс і т. ін. чого-небудь зором, слухом тощо [16, с. 597]. Таким чином, під поняттям «*сприйняття*» необхідно розуміти осягнення,

осмислення чогось розумом, зором, слухом. Як зазначав Б. Б. Черепакін, сприйняття як акт пізнавальний суттєво відрізняється від прийняття як акту волевого, волевиявлення [17, с. 331].

З цього випливає, що вимога законодавця щодо доведення факту про вчинення одностороннього правочину до відома певної особи є сприйняттям його останнього.

Аналіз волевиявлення у зобов'язальних правовідносинах за німецьким правом дозволяє виявити три групи випадків: а) волевиявлення обох контрагентів безумовно рівноцінні і кожне з них є *causa efficiens* результатів угоди, б) або ж лише одне є носієм правових наслідків угоди, а інше є тільки виразником згоди¹, отже грає роль не *causa efficiens*, а *conditio sine qua non* (необхідна умова), або, нарешті, в) значення рушійної сили надано волевиявленню одного з контрагентів, а з боку іншого вимагається лише відсутність незгоди. Г. Вальсман, Лессон вважають, що під поняття зречення підходять тільки дві останні групи випадків. Якщо ж мається на увазі договір про припинення прав, що належить до першої групи, то такий правочин не можна кваліфікувати як зречення [5, с. 129–130].

Відтак вищевикладене дозволяє зробити такі висновки.

¹ Згода розглядається як сприйняття.

По-перше, правову природу категорії відмови, за загальним правилом, необхідно визначати як односторонній правочин, не залежно від правовідносин, в яких перебуває особа, що вчиняє відмову. Інше суперечитиме її сутності та призведе до ототожнення з поняттям відчуження, під яким слід розуміти припинення права, що здійснюється шляхом перенесення його на іншу особу.

По-друге, речові або зобов'язальні правовідносини, з притаманними їм особливостями, мають вплив на механізм вчинення відмови.

По-третє, у речових правовідносинах порядок здійснення відмови від права власності визначається з урахуванням *виду майна*, від якого власник відмовляється.

По-четверте, у зобов'язальному праві зазвичай механізм вчинення відмови від договору вимагає повідомлення контрагента про таку дію, що не вважається згодою останнього. Але існують й винятки. Наприклад, вимагається згода страхувальника у разі відмови страховика від договору особистого страхування (абз. 2 ч. 3 ст. 997 ЦК). З цього слідує, що вони обумовлені саме предметом договору (особисте страхування, під яким розуміється: життя, здоров'я, працездатність та пенсійне забезпечення п. 1 ч. 1 ст. 980 ЦК).

Література

1. Спасибо-Фатеева І. В. Категорія відмови в цивільному праві України. Цивілістика: на шляху формування доктрин : вибр. наук. пр. / І. В. Спасибо-Фатеева. – Х. : Золоті сторінки, 2012. – 696 с.
2. Агарков М. М. Избранные труды по гражданскому праву : в 2 т. / М. М. Агарков. – М. : Центр-ЮрИнфоР, 2002. – Т. 2. – 176 с.
3. Договоры и сделки: практическое руководство по сост. договоров, сделок и деловых бумаг на основании действующего законодательства Р. С. Ф. С. Р. с примерными образцами. Выпуск 1. Общая часть. Купля-продажа. Запродажа. Поставка. Мена. Дарение. Наследование по закону и завещанию / под ред.: А. А. Иогансен, В. А. Краснокутский и др. – Петроград, 1923. – 99 с.
4. Анненков К. Начало русского гражданского права / К. Анненков. – Вып. 1. – СПб. : Типография М. М. Стасюлевича, 1900. – 237 с.
5. Вальсман Г., Лессон. Очередные вопросы в литературе гражданского права / Г. Вальсман, Лессон // Вестн. гражд. права. – 1913. – № 3. – С. 121–137.
6. Мейер Д. И. Русское гражданское право / Д. И. Мейер ; под ред.: Е. Суханова, В. Ема. – 3-е изд., испр. – М. : Статут, 2003. – 831 с.
7. Хвостов В. М. Система римского права: конспект лекцій / В. М. Хвостов. – М. : Университет. типография, 1900. – 197 с.

8. Загурский Л. Н. Элементарный учебник римского права. Общая часть / Л. Н. Загурский. – Вып. 1. Изд. третье, исправ. и доп. – Харьков : Типография И. М. Варшавчика, 1897. – 610 с.
9. Азаревич Д. Система римского права. Университетский курс. Т. 1 / Д. Азаревич. – СПб. : Типография А. С. Суворина, 1887.– 487 с.
10. Зом Р. Институции: история и система римского гражданского права. Выпуск 1. Общая часть и вещное право / Р. Зом ; пер. Н. Кесслер. – М. : Типография Н. И. Иванова, 1916. – 368 с.
11. Гамбаров Ю. С. Гражданское право. Общая часть : лекции / Ю. С. Гамбаров. – М. : Литография, 1897–1898. – 765 с.
12. Синайский В. И. Русское гражданское право. Выпуск 2. Обязательственное, семейное и наследственное право / В. И. Синайский. – Киев : Типография Р. К. Лубновского, 1915. – 451 с.
13. Чигир В. Ф. Сделки в гражданском праве / В. Ф. Чигир. – Минск : Амалфея, 2006. – 172 с.
14. Таш'ян Р. І. Односторонні правочини у цивільному праві : монографія / Р. І. Таш'ян. – Х. : Право, 2010. – 200 с.
15. В. С. Толстой. Понятие и значение односторонних сделок в советском гражданском праве / В. С. Толстой // Всесоюзный юридический заочный институт. Труды. Том 5 (статьи аспирантов). – М., 1966. – С. 135–159.
16. Словник української мови : в 11 т. – К. : Наук. думка. – Т. 7, 1976. – 700 с.
17. Черепяхин Б. Б. Правопреемство по советскому гражданскому праву / Б. Б. Черепяхин // Труды по гражданскому праву. – М. : Статут, 2001. – 442 с.

аспірант кафедри господарського права Національного юридичного університету імені Ярослава Мудрого

ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЕКСПОРТНО-ІМПОРТНИХ ОПЕРАЦІЙ З МЕТАЛОБРУХТОМ

Комплексно досліджено особливості господарсько-правового забезпечення здійснення зовнішньоекономічних операцій з металобрухтом. Проаналізовано основні недоліки чинного законодавства та запропоновано шляхи подолання існуючих проблем. Висновки та пропозиції основані на аналізі економіко-правових концепцій та статистичних даних.

Ключові слова: експорт та імпорт металобрухту, регулювання обігу металобрухту, операції з металобрухтом.

Комплексно исследованы особенности хозяйственно-правового обеспечения осуществления внешнеэкономических операций с металлоломом. Проведен анализ действующего законодательства в этой сфере, выявлены основные недостатки с последующим предложением путей преодоления существующих проблем. Выводы и предложения основываются на анализе экономико-правовых концепций и статистических данных.

Ключевые слова: экспорт и импорт металлолома, регулирование оборота металлолома, операции с металлоломом.

Specific features of economic legal ground work for foreign economic transactions with scrap-metal have been considered in the article. Legislation in force in this sphere has been analyzed. It is main defects and prospective improvements have been studied. Conclusions and proposals have been based on economic and legal concept analysis and statistical data.

Key words: export and import of scrap-metal, scrap-metal regulations, transactions with the scrap-metal.

Постановка проблеми. Як відомо, проведення зовнішньоекономічних операцій є одним із дієвих засобів досягнення позитивних результатів у господарській діяльності. У зв'язку з обраним курсом розвитку ринкової економіки та необхідністю впровадження нових технологій у металургійному виробництві, роль металобрухту в функціонуванні металургійних комбінатів України з кожним днем зростає. Проте, як свідчить практика, сфера здійснення експортних та імпортних операцій з металобрухтом потребує перегляду та реформування державної політики та господарсько-правового забезпечення досліджуваного сектора правовідносин, оскільки сучасне державне регулювання досліджуваних відносин викликає безліч негативних економічних наслідків, зокрема дефіциту

металобрухту на внутрішньому ринку, збільшення інтенсивності імпорту його замінників, а також виступає детермінантом формування проблем ціноутворення і конкуренції на регіональних ринках.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Комплексного дослідження питань, пов'язаних зі здійсненням експортно-імпортних операцій з металобрухтом, використовуючи досягнення науки господарського права та економічної теорії, не проводилося. Проте розгляду загальних питань цієї проблематики присвятили праці такі науковці, як В. Юсупова, Н. Коровайченко, Г. Семенов, М. Татар, К. Денисов та інші.

Формулювання цілей. Метою статті є дослідження генезису та ретроспективи становлення України як масштабного

експортера на світовому ринку металобрухту. Також предметом дослідження є виявлення недоліків господарсько-правового забезпечення з наступним пропонуванням способів усунення негативних явищ у розглядуваному секторі зовнішньоекономічної діяльності українських суб'єктів господарювання.

Виклад основного матеріалу. Україна належить до великих світових виробників і експортерів чорного металу. Основою національного сектора чорної металургії є 14 металургійних підприємств. Переважний тип підприємств – великі комбінати і заводи, які мають повний цикл металургійного виробництва. Виробничий потенціал сектора чорної металургії і пов'язаних із ним галузей гірничо-металургійного комплексу значно перевищує внутрішні потреби країни. Наявність надмірного потенціалу і глибока економічна криза, яка охопила країну після розпаду СРСР, сприяли концентрації основної уваги українських виробників на експортній діяльності.

Темпи росту споживання металобрухту у світовому секторі чорної металургії випереджають темпи зростання виробництва сталі. Це пов'язано зі структурними змінами в сталеплавильному виробництві – розширенням застосування технології виплавки електросталі.

Найвищий рівень витрат металобрухту в розрахунку на одну тонну сталі склався в країнах Європейського Союзу і Північної Америки. Це пов'язано із широким розвитком використання вказаних технологій.

В Україні, як і в Росії, цей показник поступається показникам розвинених країн. Проте витрати металобрухту в розрахунку на одну тонну сталі в цих двох країнах залишаються досить високими. За експертними оцінками, показник країн колишнього СРСР становить від світового рівня 88 %, від рівня Європейського Союзу – 78,3 %, Північної Америки – 73,9 %. Нижчий рівень споживання металобрухту в чорній мета-

лургії Росії й України пов'язаний, в першу чергу, із меншими обсягами виплавки електросталі. В той же час збереження в Росії й Україні масштабного мартенівського виробництва призводить до підвищених витрат металобрухту в розрахунку на одну тонну виплавленої сталі в порівнянні з більш поширеним у світі киснево-конверторним способом. При мартенівському способі виплавки сталі витрати металобрухту зростають у 1,7–1,9 рази. Виробництво сталі мартенівським способом у великих обсягах підтримується в Україні за рахунок підвищеного споживання металобрухту, що дозволяє здешевити виробництво і забезпечити якість на рівні зі сталлю, виплавленою киснево-конверторним способом. У зв'язку з цим для українського сектора чорної металургії, незважаючи на невисокий рівень виробництва електросталі, металобрухт відіграє роль стратегічної сировини [1, с. 6, 30–31].

Таким чином, актуальність та важливість розроблення ефективного господарсько-правового забезпечення здійснення операцій з металобрухтом підкреслюється стратегічно важливим значенням цієї сировини не лише у перспективі впровадження нових технологій виплавки електросталі, але і на теперішній момент – при виробництві сталі переважно доменним способом.

Цілком зрозуміло, що невизначений курс зовнішньоекономічної політики держави, зокрема в названій сфері, прямо відбивається на функціонуванні внутрішнього ринку металобрухту та діяльності металургійних комбінатів, що призводить до негативних економічних наслідків.

У 1993 р. в Україні була знята заборона на вивіз металобрухту, яка діяла ще в рамках СРСР. Повну заборону замінила система регулювання експортних операцій: була встановлена квота на вивіз у розмірі 250 тис. т, введена реєстрація всіх експортних контрактів у Міністерстві зовнішніх економічних зв'язків, а з 1994 р. почали застосовуватися інди-

кативні ціни, орієнтовані на рівень європейських цін.

Експортна активність компаній зі збору вторинних металів прийшла в суперечність з інтересами розвитку національного сектора чорної металургії. По-перше, металургійні підприємства при нестачі металобрухту змушені були поширити використання чавуну. Це суттєво позначилося на їхньому прибутку, оскільки порівняно з металобрухтом використання чавуну помітно збільшувало витрати на виробництво сталі. По-друге, металобрухт почав лімітувати обсяги виробництва якісної мартенівської сталі, що поставило під загрозу експортну діяльність безпосередньо самих металургійних підприємств [1, с. 31–32].

Однією з перших державне регулювання експорту металобрухту ввела Україна, коли відчула негативні наслідки від розширення експортної діяльності компаній зі збору вторинного металу. Під впливом металургійного лобі вже в 1999 р. Верховною Радою України був ухвалений Закон «Про металобрухт» [4], який поклав початок відновленню регулювання вивозу металобрухту. Законом були введені жорсткі кваліфікаційні вимоги до компаній зі збору вторинного металу і ліцензування експортної діяльності. Кабінет Міністрів України наділявся правом не тільки встановлювати у разі потреби квоти і вивізні мито, але і накладати пряму заборону на експорт металобрухту.

Введення кваліфікаційних вимог до компаній зі збору вторинних металів і ліцензування експортної діяльності дещо знизило обсяги вивозу металобрухту з країни, проте це не вирішило проблем національного сектора чорної металургії. Компанії зі збору вторинного металу продовжували знижувати постачання металобрухту українським виробникам.

Під черговим тиском металургійного лобі в листопаді 2002 р. Законом України «Про вивізні (експортне) мито на відходи та брухт чорних металів» із 1 січня 2003 р. [5] було встановлено мито на ви-

віз металобрухту в розмірі 30 EUR за 1 тону. Мито не поширювалося на країни, з якими Україна мала відповідні взаємні міжнародні зобов'язання. Введення Україною обмежувального мита на вивіз металобрухту було кваліфіковано ЄС і СОТ як порушення принципу вільної торгівлі. Цей акт України значно погіршив імідж країни, яка претендує на статус ринкової. Поряд із політичними Україна зазнала і певних економічних втрат, які стали прямим наслідком відмови уряду задовольнити вимогу ЄС про скасування вивізного мита.

На жаль, приклади аналогічної політики в інших країнах і тимчасовий позитивний ефект для сектора чорної металургії від використання експортних обмежень був сприйнятий окремими групами представників української влади і суб'єктів господарювання як підтвердження правильності курсу на розширення державного регулювання. Але подібна економічна політика несе в собі ризики посилення адміністративних методів регулювання ринку.

Посилення заборонно-дозвільної системи в сфері експорту металобрухту опосередковано спровокувало розширення тіньових методів ведення господарської діяльності. Українські компанії зі збору вторинних металів знайшли способи уникнути мита на вивіз металобрухту. З цією метою вони почали використовувати безмитні канали тих країн, які мають договори з Україною про вільну торгівлю. У 2003 р. при зменшенні в цілому експорту металобрухту порівняно з 2002 р. у 2,1 рази, вивіз металобрухту у Молдову збільшився з 295,95 до 556,77 тис. т, або в 1,9 рази. З'явилися нові напрямки експорту: Грузія (6,46 тис. т) і Македонія (61,32 тис. т).

Український і міжнародний досвід свідчить, що тарифне обмеження експорту повинно застосовуватися тільки як екстремий короткочасний захід. У довгостроковому плані воно призводить до серйозних негативних наслідків, пов'язаних із хибним вибором стратегії

розвитку економічних секторів, які потрапляють під жорстку систему державного регулювання. Для України немає альтернативи приведенню національної системи регулювання і підтримки сектора чорної металургії до вимог і стандартів СОТ і ЄС. При реалізації своєї інтеграційної стратегії Україна буде змушена реформувати систему обмеження експорту металобрухту [1, с. 38–41].

Проаналізувавши ретроспективу становлення України як масштабного експортера металобрухту на зовнішній ринок, розглянемо актуальне правове поле, яким врегульовуються господарсько-правові відносини експорту та імпорту металобрухту.

На сьогоднішній день регулювання експорту металобрухту характеризується надмірним масивом нормативно-правових актів, це: Закон України «Про металобрухт» від 05.05.1999 № 619-XIV; Закон України «Про вивіз (експортне) мито на відходи та брухт чорних металів» від 24.10.2002 № 216-IV; Закон України «Про ставки вивізних (експортних) мит на брухт легованих чорних металів, брухт кольорових металів та напівфабрикати з їх використанням» від 13.12.2006 № 441-V; Постанова Кабінету Міністрів України «Деякі питання здійснення експортних операцій з металобрухтом» від 03.05.2012 № 388; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліків відходів та брухту чорних і кольорових металів, операції з постачання яких, зокрема операції з імпорту, тимчасово, до 1 січня 2014 року, звільнюються від обкладення податком на додану вартість» від 12.01.2011 № 15; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку здійснення екологічного контролю експортних партій брухту чорних і кольорових металів» від 02.07.1998 № 999; Наказ Міністерства промислової політики України «Про затвердження Порядку погодження зовнішньоекономічних контрактів (договорів) на здійснення експортних операцій з металобрухтом» від 29.03.2002

№ 144; Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Порядку реєстрації зовнішньоекономічних контрактів (договорів) на здійснення експортних операцій з металобрухтом» від 15.02.2002 № 155; Наказ Міністерства промислової політики України та Державної митної служби України «Про оформлення операцій з експорту металобрухту та напівфабрикатів з нього» від 03.10.2008 № 626/1091; Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок розрахунку вартості експортованих брухту легованих чорних металів, брухту кольорових металів» від 28.05.2008 № 500; Наказ Міністерства економіки України «Про порядок реєстрації (обліку) зовнішньоекономічних контрактів (договорів) на здійснення експортних операцій з металобрухтом» від 15.12.2005 № 505; Постанова Кабінету Міністрів України «Про тимчасове обмеження вивезення брухту та відходів чорних і кольорових металів, які використовуються в операціях з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах» від 10.07.1998 № 1049.

Отже, сукупність нормативно-правових актів, що регулюють експортно-імпортні відносини по обороту металобрухту в Україні характеризується несистемністю і нагромадженістю нормативного матеріалу, що зумовлює виникнення колізій у законодавстві та породжує непорозуміння в учасників господарських правовідносин. Це є вагомим недоліком регуляторної політики, що потребує адекватного втручання держави.

Відтак, пропонується об'єднати перелічені нормативно-правові акти в процесі систематизаційних законодавчих робіт. На нашу думку, доцільним було б включити розділ під назвою «Експорт та імпорт металобрухту» до Закону України «Про металобрухт». Це дозволило б систематизувати законодавство в названій сфері з метою удосконалення господарсько-правового забезпечення відносин, пов'язаних зі здійсненням операцій з металобрухтом.

Розглянувши сукупність нормативно-правових актів, регламентуючих експортні відносини України, можна зробити висновок, що основним засобом сучасного адміністративного регулювання здійснення експорту металобрухту є встановлення державного мита. Воно різниться в залежності від виду експортованого брухту від 10 до 30 євро за тону.

Але встановлення державного мита не зупиняє монополістів ринку експортувати величезні об'єми металобрухту, коли в той час вітчизняні металургійні комбінати страждають від дефіциту металобрухту та змушені імпортувати аналоги сировини. Таким чином, вважаємо, що встановлення державного мита не обмежує експорт металобрухту належним чином і не приводить до повного забезпечення металобрухтом металургійні комбінати та інші металоспоживачі підприємства.

Внаслідок нинішньої політики та спрямованості контролюючих внутрішній ринок монополістів виключно на швидке отримання прибутку Україна зіштовхнулася з проблемою необхідності імпорту сировини у металургійне виробництво, незважаючи на наявність власних ресурсів, які навіть перевищують його попит на внутрішньому ринку.

У ретроспективі останніх років Україна стабільно імпортує сировину у вигляді металобрухту або його замінників.

Відчутний дефіцит металобрухту на внутрішньому ринку України зумовив необхідність імпорту його аналогів (замінників), зокрема, продуктів прямого відновлення заліза (DRI). За 2012 р. українськими підприємствами було імпортовано приблизно 259 тис. т.

Імпорт вказаного продукту зумовлений постійним існуванням дефіциту, що призводить до необхідності пошуку альтернативних джерел покриття недопоставок брухту. В дійсний момент єдиним поставником (DRI) в Україну є Лебединський ГЗК Російської Федерації. Також українські підприємства імпортують металобрухт із Казахстану [2, с. 42].

Відтак, усвідомивши низьку економічну ефективність чинних адміністративних методів регулювання експорту, виникає питання про необхідність застосування інших засобів впливу. Існуюче господарсько-правове забезпечення експортно-імпортних операцій суперечить положенням ст. 8 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність», відповідно до якої державне регулювання зовнішньоекономічної діяльності має забезпечувати захист економічних інтересів України та законних інтересів суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності, заохочення конкуренції та ліквідацію монополізму в сфері зовнішньоекономічної діяльності [3]. На нашу думку, необхідно скасувати державне мито на експорт металобрухту з одночасним пропорційним підвищенням його на імпорт різних видів сировини для металоспоживачих підприємств.

З першого погляду цей підхід вважається нераціональним, оскільки значна частина доходів не надходитиме у Державний бюджет України, а власники металобрухту будуть орієнтуватися виключно на зовнішній ринок з причини пропонованих за кордоном високих цін. Але одночасно рекомендується здійснити встановлення квот на експорт, в залежності від рівня забезпеченості вітчизняних виробників металобрухтом.

Тобто експорт буде можливим лише у випадку повного забезпечення українських підприємств металобрухтом та при утворенні його надлишкових об'ємів. Таким чином, частина металобрухту, на яку відсутній попит всередині країни, буде експортуватися за кордон без стягнення державного мита.

На нашу думку, впровадження такого типу регулювання викликатиме позитивний ефект, адже брухтозаготівники намагатимуться максимально закуповувати металобрухт, щоб у випадку утворення надлишків експортувати його за високими цінами.

У той же час, негативним фактором у цьому випадку може бути значне скорочення очікуваних валютних надхо-

джень у бюджет України. Однак це не є помилкою у проведенні економічної політики, оскільки скасування державного мита можна розглядати як інвестиційний захід щодо розвитку металургійного комплексу.

Ці заходи є запорукою успіху в довгостроковому періоді розвитку, оскільки при виведенні з кризи металургійного комплексу та економіки взагалі надходження до Державного бюджету будуть очевидні, оскільки разом із зростанням прибутків у суб'єктів господарювання зростатимуть і надходження до Бюджету в інших формах (податок на прибуток та інші).

Отже, проаналізувавши наслідки реалізації сучасної економічної політики в цій сфері, можна стверджувати, що вона потребує суттєвої корекції.

Дослідження теоретичних і практичних аспектів функціонування внутрішнього та зовнішнього ринку металобрухту свідчать, що вони тісно взаємопов'язані та є залежними один від одного.

Таким чином, постає питання, як узгодити функціонування внутрішнього та зовнішнього ринку, щоб одночасно врахувати інтереси всіх учасників цих господарсько-правових відносин?

Відтак, перед державою стоять такі завдання у налагодженні системи здійснення операцій з металобрухтом:

- захист інтересів національних суб'єктів господарювання при здійсненні зовнішньоекономічних операцій з металобрухтом. Маються на увазі не виключно безпосередні учасники експортно-імпортних операцій, а й господарюючі суб'єкти, на яких можуть відбиватися наслідки проведення вказаної діяльності (дефіцит сировини, цінова криза та ін.);

- стабільне забезпечення високих цін на металобрухт в залежності від світового рівня, що стимулюватиме його стрімкий оборот;

- повне задоволення попиту вітчизняних суб'єктів господарювання, що використовують у своєму виробництві металобрухт;

- впровадження заходів по запобіганню імпорту металобрухту та його замінників;

- забезпечення ефективного експорту надлишкового металобрухту.

Регулювання господарських відносин з обороту металобрухту має вади не тільки господарсько-правового забезпечення, але й самої системи органів державної влади. Операції з металобрухтом є досить вузькою сферою з-поміж інших елементів гірничо-металургійного комплексу України. Але не дивлячись на її обмеженість, важливість цього елемента не викликає жодних сумнівів.

На наш погляд, державний вплив на сферу обігу металобрухту хаотично розподілений серед різного рівня органів влади. Насамперед, це Міністерство промислової політики України, Міністерство економічного розвитку і торгівлі України, Міністерство закордонних справ України. Також спостерігається тенденція концентрації повноважень щодо досліджуваного сектора економіки серед різних департаментів та відділів окремих міністерств. Наприклад, при Міністерстві економічного розвитку і торгівлі існує Департамент промислової політики, в який входить Відділ розвитку гірничо-металургійного комплексу та хімічної промисловості. Окремими центрами є Секретаріат Президента України та Рада національної безпеки і оборони України. Далі – комітети та фракції Верховної Ради. І найвпливовіший рівень – металургійні холдинги, що зловживають монопольним положенням на регіональних ринках, а також різного роду неформальні угруповання представників бізнесу та державної влади.

Такому державному регулюванню характерні незлагодженість та безсистемність впливу на об'єкт. Таким чином, вважаємо за доцільне провести реформування системи державних органів в частині регулювання, нагляду та контролю обороту металобрухту. Метою є формування спеціального департаменту, який би займався виключно регулюванням процесів обігу металобрухту.

Основними завданнями проведення реформ системи органів державної влади розглядуваного сектора є:

- формування спеціалізованого департаменту з обороту металобрухту в межах Міністерства промислової політики України з відповідними відділами (відділ ліцензування операцій з металобрухтом, відділ аналітики внутрішнього ринку, відділ регулювання зовнішньоекономічних операцій, відділ міжгалузевої співпраці) з логічним розподілом повноважень;

- концентрація засобів впливу на оборот металобрухту виключно в рамках департаменту;

- одночасна ліквідація зайвих департаментів та відділів серед міністерств України та передача фрагментарних важелів впливу на сектор обороту металобрухту до спеціалізованого департаменту;

- залучення до штату компетентних фахівців зі сфер, пов'язаних із функціонуванням процесу обороту металобрухту (аналітики, економісти, маркетологи, юристи, фахівці гірничо-металургійного комплексу, представники впливових металургійних підприємств України) для формування та реалізації економіко-промислової політики з урахуванням стану суміжних галузей промисловості та світових тенденцій ринку металобрухту.

Головною функцією запропонованого департаменту є регулювання обігу металобрухту на внутрішньому та зовнішньому ринках.

Пропонований для створення спеціальний відділ з обігу металобрухту виконував би такі функції:

- аналіз внутрішнього ринку, тобто підрахунки приблизного об'єму металобрухту, який заготовлений за певний проміжок часу;

- за участю представників великих підприємств, у виробництві яких використовується металобрухт, визначати обсяг попиту на сировину всередині країни;

- визначати обсяг надлишкового утворення металобрухту після повного забезпечення внутрішніх потреб;

- на підставі даних обліку та статистики надавати квоти для експорту металобрухту, пропорційно до кількості бажаних суб'єктів господарювання здійснювати експортні операції;

- у відповідності до кількості звернень вітчизняних підприємств розподіляти металобрухт по схемі «попит – пропозиція». У випадку накопичення надлишкового металобрухту і повного забезпечення вітчизняних підприємств, надавати квоти на експорт.

Насамперед, слід реформувати державне регулювання сфери, а вслід за цим створювати регуляторну політику. Як показує світовий досвід, регулювання експорту виключно адміністративними методами не приводить до позитивного результату. Налагодивши системне регулювання та контроль з боку органів державної влади, можна досягти високої ефективності від функціонування металургійного комплексу.

Основний акцент слід зробити на адміністративному регулюванні монопольних утворень на ринку металобрухту і металургії в цілому, оскільки на сьогоднішній день вони перейняли на себе виконання важливих функцій, які повинні бути прерогативою держави. Мова йде не про повне їх обмеження або ліквідацію, а лише про розумний контроль над їх господарською діяльністю, оскільки вони стали важливими суб'єктами господарських відносин, налагодивши стабільну логістику експорту металобрухту. Але все ж таки, як вважається, контроль над сировинним забезпеченням власної промисловості та регулювання експорту повинно бути під повним державним контролем.

Висновки. Таким чином, проаналізувавши ретроспективу становлення зовнішньоекономічної політики у сфері обороту металобрухту та дослідивши її сучасний стан, можна цілком впевнено стверджувати про її недосконалість та неефективність господарсько-правового забезпечення.

Зовнішньоекономічна політика разом із промисловою, з часів упадкування Україною значного ресурсного потенціалу, носила несистемний та короткостроковий характер. Метою регулювання було не виведення галузі з кризи та одночасне впровадження нових технологій, а швидке і максимальне отримання прибутку, не дивлячись на тенденції погіршення становища в економіці України.

Таким чином, проведення систематизаційних законодавчих робіт у сфері господарсько-правового забезпечення здійснення операцій з металобрухтом і створення спеціалізованого департаменту при Міністерстві промислової політики з питань обороту металобрухту повинно забезпечити підняття ефективності використання та експорту цієї стратегічно важливої сировини в Україні.

Література

1. Розвиток сектора чорної металургії в Україні / в надзаг.: Світовий банк. – К. : Міленіум, 2004. – 110 с.
2. Рынок лома черных металлов в мире и Украине: современные тенденции и прогноз на 2013 год [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.delphicasteel.com/cgi-bin/wg.cgi/page?id=699&lg=ru>.
3. Про зовнішньоекономічну діяльність [Електронний ресурс] : Закон України від 16.04.1991 №959-ХІІ. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/959-12>.
4. Про металобрухт [Електронний ресурс] : Закон України від 05.05.1999 №619-ХІV. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/%D0%BC%D0%B5%D1%82%D0%B0%D0%BB%D0%BE%D0%B1%D1%80%D1%83%D1%85%D1%82>.
5. Про вивізне (експортне) мито на відходи та брухт чорних металів [Електронний ресурс] : Закон України від 24.10.2002 №216-ІV. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/216-15>.

кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінально-правових дисциплін та міжнародного кримінального права факультету європейського права та правознавства Ужгородського національного університету

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ДІЙ СЛУЖБОВИХ ОСІБ ЯК СУБ'ЄКТІВ ЗЛОЧИНУ ЩОДО РЕЛІГІЙНИХ СПОРУД АБО СВАТИНЬ

Стаття присвячена дослідженню проблеми кваліфікації дій службових осіб та визначення службової особи як суб'єкта незаконних дій щодо релігійних споруд або святинь. Автором розглядаються проблемні питання кримінальної відповідальності службових осіб за незаконні дії, передбачені статтями 178, 179 КК України, аналізується класифікація загального та спеціального суб'єктів злочину у вітчизняному кримінальному законодавстві, дається оцінка правовим поняттям «спеціальний суб'єкт» та «службова особа».

Ключові слова: кримінальне право, релігійні споруди та святині, суб'єкт злочину, кваліфікація дій, службова особа.

Статья посвящена исследованию проблемы квалификации действий должностных лиц и определению должностного лица как субъекта незаконных действий в отношении к религиозным сооружениям или святыням. Автором рассматриваются проблемные вопросы уголовной ответственности должностных лиц за незаконные действия, предусмотренные статьями 178, 179 УК Украины, анализируется классификация общего и специального субъектов преступления в отечественном уголовном законодательстве, дается оценка правовым понятиям «специальный субъект» и «должностное лицо».

Ключевые слова: уголовное право, религиозные сооружения и святыни, субъект преступления, квалификация действий, должностное лицо.

This article is devoted to the problem of actions' determination of officials and definition of officials, as the subject of illegal actions on religious buildings and relics. The author discusses the problematic issue of criminal liability of officials for illegal acts under Art. 178, 179 of the Criminal Code of Ukraine, is analyzed the classification of general and specific subjects of crime in national criminal law, is given an assessment of the concept of «special subject» and «official».

Key words: criminal law, religious constructions and relics, subject of crime, actions' qualification, official.

Однією з умов успішного розвитку України є реформування українського законодавства. Соціально-економічні, політичні проблеми у суспільстві пов'язані також з певним рядом юридичних проблем. І одна з багатьох – це злочини, вчинені спеціальними суб'єктами та в співучасті з іншими особами. На сучасному етапі розвитку Української держави такі злочини набули особливо-

го поширення в Україні, характеризуються високим рівнем суспільної небезпеки.

Метою статті є визначення особливостей кваліфікації дій службових осіб як суб'єктів спеціального злочину щодо релігійних споруд або святинь. Ця мета зумовлює постановку й необхідність вирішення таких завдань: проаналізувати визначення поняття «спеціальний

© Білаш О. В., 2013

суб'єкт злочину», проаналізувати і визначити співвідношення ознак понять «службова особа» та «посадова особа», розробити пропозиції щодо вдосконалення кримінального законодавства.

На різних етапах розвитку кримінально-правової науки питанням визначення понять «суб'єкт злочину», «спеціальний суб'єкт злочину», кримінально-правової характеристики їх ознак були присвячені дослідження таких вітчизняних вчених, як Є. Л. Стрельцов, В. Г. Павлов, В. Г. Розенко, В. В. Устименко та ін. Разом з тим, сучасні реалії суспільного життя, останні події вимагають більш ретельного дослідження та визначення поняття спеціального суб'єкта злочину щодо релігійних споруд або святинь.

Законодавець, конструюючи кримінально-правові норми, що містяться в статтях 178, 179 КК України, не передбачив наявності спеціального суб'єкта. Однак, як показує аналіз об'єктивної сторони даних складів злочинів, вказівка в статті на наявність спеціального суб'єкта злочину, такого як особа, що використовує своє службове становище, стала б актуальною. Виділення спеціального суб'єкта стало б відображенням існуючої ситуації в даній сфері та вплинуло б на кримінальну відповідальність за вчинення даних злочинів (шляхом диференціації покарання).

Службова особа може давати незаконні накази тощо, виконання яких завдає шкоди релігійним спорудам чи святиням, або службова особа особисто своїми зусиллями чинить злочин проти віросповідання, використовуючи для цього свою посаду, або вступає в змову з іншими особами і забезпечує вчинення такого злочину. У подібних ситуаціях злочин здійснюється лише завдяки службовому становищу винного (перевазі в посаді), який використовує його всупереч інтересам служби [1, с. 464]. Так, наприклад, згадуваний випадок, коли у 2012 році напередодні Дня Незалежності України в центрі міста Херсона було бульдозером зруйновано храм, що

був у спільному користуванні Німецької Євангелічно-Лютеранської Церкви в Україні і Української Греко-Католицької Церкви, й освячений хрест. На цьому місці вирито глибоку яму. Акт вандалізму здійснено будівельною фірмою «Парнас», представник якої безпосередньо керував діями робітників. При цьому поведінка його була демонстративно цинічною [2].

З огляду на нашу пропозицію щодо передбачення спеціального суб'єкта в статтях, що встановлюють відповідальність за незаконні дії щодо релігійних споруд або святинь, вважаємо принциповим з'ясування змісту спеціального суб'єкта злочину, встановлення його ознак, змісту та співвідношення термінів «посадова особа» та «службова особа».

Одні вчені спеціальними суб'єктами визначають осіб, які мають не тільки загальні властивості всіх суб'єктів злочину (осудність та вік), але і характеризуються додатково особливими, лише їм властивими якостями [3, с. 138]. У цьому визначенні головний акцент робиться на різниці загального та спеціального суб'єкта злочину шляхом вказівки на додаткові ознаки, хоча вони не називалися.

Інші науковці вважають, що спеціальним суб'єктом є особа, що має певні особливості, які передбачені в диспозиції відповідної норми Кримінального кодексу [4, с. 8; 3, с. 54].

Третя група юристів вважає, що спеціальним суб'єктом є особа, яка, крім необхідних ознак суб'єкта (осудність і вік), має ще і особливі додаткові ознаки, які обмежують можливість притягнення до кримінальної відповідальності інших осіб за вчинений злочин [6, с. 82]. У цьому визначенні не передбачено, на нашу думку, дуже важливе положення про те, що ознаки спеціального суб'єкта злочину повинні бути передбачені у кримінальному законі або виходити з нього. Як бачимо, протягом розвитку кримінального законодавства в юридичній літературі висловлювалися різні думки стосовно змісту ознак, які характеризують спеціальний суб'єкт злочину.

Уперше спробу систематизувати види спеціальних суб'єктів шляхом їх класифікації зробили правознавці Н. С. Лейкіна та Н. П. Грабовська, які писали про ознаки, що характеризували: 1) державно-правовий стан особи (іноземець, особа без громадянства); 2) професійний статус, особливу якість роботи, що виконується; 3) посадове становище особи; 4) демографічні ознаки – стать, вік тощо [7, с. 391].

Інші вчені давали класифікацію, в якій характеризували: 1) правовий стан суб'єкта; 2) професію або діяльність суб'єкта; 3) взаємовідносини винного з потерпілим; 4) фізичні властивості особи винного [8, с. 90–91].

На думку правників В. І. Розенка, В. К. Матвійчука, всі ознаки спеціального суб'єкта злочину можна поділити на такі великі групи: 1) ознаки, що характеризують соціальну роль і правовий стан суб'єкта; 2) фізичні властивості суб'єкта; 3) взаємовідносини суб'єкта з потерпілим [9, с. 27].

Професор Р. О. Оримбаєв, наприклад, класифікує спеціальні суб'єкти з урахуванням таких ознак: 1) правового стану особи; 2) демографічних (фізичних) властивостей винного; 3) посадового становища, виконання певної роботи та професії особи; 4) колишньої анти-соціальної діяльності або повторності [5, с. 50].

Правознавець Н. А. Мирошніченко поділяє ознаки спеціального суб'єкта злочину таким чином: 1) ознаки, що характеризують державно-правове становище особи (іноземець, особа без громадянства); 2) ознаки, що характеризують її професійний статус; 3) ознаки, що характеризують посадове становище, особливі якості роботи, що виконується; 4) демографічні ознаки – стать, вік, рідні стосунки [10, с. 55].

На думку академіка В. Я. Тація, ознаки спеціального суб'єкта злочину певною мірою є обмежувальними, тому що вони визначають, що певний злочин може вчинити не будь-яка особа, а лише та, яка володіє такими ознаками [11, с. 144].

Треба сказати, що серед питань, які стосуються спеціального суб'єкта, найбільш дискусійними у вітчизняній кримінально-правовій науці є питання співвідношення понять «посадова» та «службова» особи та змісту терміна «службова особа».

У чинному Кримінальному кодексі України відповідний розділ Особливої частини має назву «Злочини у сфері службової діяльності та професійної діяльності, пов'язаної з наданням публічних послуг», а у примітці 1 до статті 364 КК України передбачено вже поняття службової особи (хоча його зміст суттєво не відрізняється від змісту поняття посадова особа, що раніше передбачалося у Кримінальному кодексі 1960 року). Поряд з цим міститься вказівка, що службовими особами визнаються такі особи, які виконують вказані функції незалежно від форми власності, а також у пункті 2 примітки 1 до статті 364 КК України вказується, що службовими особами визнаються також іноземці або особи без громадянства, які виконують обов'язки, передбачені у пункті 1 примітки 1 статті 364 КК України. Аналіз кримінально-правових норм надає змогу сказати, що ані законодавець, ані науковці суттєвої різниці між термінами посадова та службова особи не вбачали.

На конституційному рівні поряд з терміном «службова особа» використовується також поняття «посадова особа». Так, у статті 40 передбачено, що усі мають право направляти індивідуальні чи колективні звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк. У статті 56 також поряд вживаються ці два терміни, зміст яких не розкривається [12].

У статті 2 Закону України «Про державну службу» від 16 грудня 1993 року, який втратив чинність з 1 січня 2013 року, навіть спеціально виокремлюються по-

садові особи із числа державних службовців. Згідно з нею посадовими особами вважаються керівники, заступники керівників державних органів та їхнього апарату, інші державні службовці, на яких законами та іншими нормативними актами покладається здійснення організаційно-розпорядчих та консультативно-дорадчих функцій [13].

Тобто термін «службова особа» вживається поряд з терміном «посадова особа». При цьому термін «службова особа» є ширшим за поняття «посадова особа», оскільки будь-яка посадова особа є службовцем, але не кожний службовець визнається посадовою особою.

Відповідно до вітчизняного законодавства службових осіб можна поділити на: 1) представників влади або місцевого самоуправління; 2) службовців, які на підприємствах, установах чи організаціях, незалежно від форми власності, займають посади, пов'язані з виконанням організаційно-розпорядчих чи адміністративно-господарських функцій; 3) осіб, що виконують перераховані функції за спеціальними повноваженнями, якими особа наділяється повноважним органом державної влади, місцевого самоврядування, центральним органом державного управління зі спеціальним статусом, повноважним органом або повноважною посадовою особою підприємства, установи, організації, судом або законом; 4) посадових осіб іноземних держав та міжнародних організацій, а також іноземних третейських суддів, суддів і посадових осіб міжнародних судів. У цій примітці, на нашу думку, фактично йдеться про службових осіб публічного права.

Таким чином, аналізуючи зміст Кримінального кодексу України та вказаних нормативно-правових актів, слід зазначити, що, по-перше, термін «службова особа» є ширшим за поняття «посадова особа», оскільки будь-яка посадова особа є службовою, але не кожний службовець визнається посадовою особою. Ці терміни можуть самостійно вживатися,

але при цьому необхідно їх єдине, чітке визначення; по-друге, кримінально-правове визначення терміна «службова особа» є ширшим за його конституційно-правове визначення, тому в органічному (конституційному) законі пропонується передбачити єдине для всіх галузей права визначення службової особи; по-третє, немає правових підстав для виділення ознак службової особи у частинах третій та четвертій статті 18 КК України та ділити службових осіб на службових осіб приватного та публічного права, оскільки це ускладнює розуміння поняття службової особи.

Ще одним складним питанням при кваліфікації злочинів, що вчиняються службовими особами, є питання про визначення змісту поняття «використання службового становища».

У спеціальній літературі існує точка зору, що поняття використання службового становища потрібно обмежити через віднесення до нього тільки посадових осіб, а також осіб, що виконують управлінські функції в комерційних або інших організаціях. Так, на думку правознавця А. В. Шнітенкова, вчинення злочинів «рядовим службовцем не свідчить про підвищену суспільну небезпеку вчиненого, а тому не може кваліфікуватися із застосуванням цієї ознаки. Більше того, в іншому випадку будуть зрівнюватися по своїй кримінально-правовій оцінці злочини, вчинені суб'єктами, які суттєво різняться по характеру наданих їм по службі повноважень» [14, с. 333].

Інші вчені справедливо відзначають таке: «Службові повноваження, більше того, можливості, наявні у особи завдяки її службі, службовому авторитету, не тільки здатні, але й насправді підвищують суспільну небезпеку вчиненого злочину. Навіть залишаючись рядовим службовцем, останній, перебуваючи в системі службової ієрархії, має, як правило, можливість посприяти, вплинути, ухвалити рішення, діючи в рамках своїх службових повноважень, яких не мають особи, що не є службовцями організації.

Такі його особливі можливості по службі – як потенційні, так і реально реалізовані – підвищують суспільну небезпеку злочинних діянь» [15, с. 129].

Неоднозначний підхід в оцінці протиправних дій службовців, що не відносяться до посадових осіб і осіб, що здійснюють управлінські функції в комерційних і інших організаціях, породив проблему криміналізації поборів (службової корисливості) особами, висновки яких виступають юридично обов'язковою передумовою для прийняття управлінських рішень уповноваженими суб'єктами [16, с. 255].

Найбільш повне та змістовне визначення поняття «використання службового становища» можна вивести з коментаря професора М. І. Мельника до статті 364 КК України: «це будь-яке умисне використання службовою особою, яка має владні повноваження, всупереч інтересам служби своїх прав і можливостей, пов'язаних з посадою». Це передбачає наявність взаємозв'язку між службовим становищем винного і його поведінкою, яка виражається в незаконних діях або бездіяльності. Службова особа прагне скористатися своїм службовим становищем, яке передбачає як наявність передбачених законами та іншими нормативно-правовими актами повноважень (прав і обов'язків), так і наявність фактичних можливостей, які надає їй сам авторитет посади (її загально визнана вага, важливість, впливовість) [17, с. 850].

Враховуючи зазначене, можна стверджувати, що у злочинах, передбачених статтями 178, 179 КК України, особли-

вості безпосереднього об'єкта посягання та механізм заподіяння шкоди даному об'єкту такі, що використання службовою особою свого службового становища як способу вчинення злочину значно підвищує типовий ступінь суспільної небезпеки [18, с. 205–206]. Також нерідко саме службове становище значно полегшує вчинення злочину або взагалі робить його можливим [19, с. 101].

З цього виходить, що питання, пов'язане з посиленням кримінальної відповідальності за незаконні дії щодо релігійних споруд або святинь, вчинені особою з використанням свого службового становища є своєчасними та актуальними.

На підставі вказаного пропонуємо як кваліфікуючу ознаку незаконних дій щодо релігійних споруд або святинь – вчинення зазначених дій службовою особою з використанням службового становища.

Отже, приходимо до висновку, що суб'єктом злочинів, передбачених статтями 178, 179 КК України, може виступати фізична осудна особа (громадянин України, іноземний громадянин, особа без громадянства або з подвійним громадянством), яка до вчинення злочину досягла шістнадцятирічного віку. Крім того, пропонуємо суб'єктом злочину у запропонованій нами редакції частини другої статті 178 КК України вважати службову особу, яка на виконання злочинної мети використовує своє службове становище. Ці положення цілком відповідають тяжкості і суспільній небезпеці цього злочину.

Література

1. Гавриш С. Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства / С. Б. Гавриш. – К.: Вид-во Ін-ту Законодавства Верхов. Ради України, 2002. – 634 с.
2. Бузак Т. Руйнування Храму або «Коли закінчиться криза»? [Електронний ресурс] / Т. Бузак. – Режим доступу: <http://politiko.ua/blogpost5889>.
3. Орлов В. С. Суб'єкт преступления по советскому уголовному праву / В. С. Орлов. – М.: Госиздат юрид. лит., 1958. – 258 с.
4. Владимиров В. А. Суб'єкт преступления по советскому уголовному праву: лекции / В. А. Владимиров, Г. А. Левицкий. – М.: Высш. шк. МООП РСФСР, 1964. – 59 с.
5. Орымбаев Р. О. Специальный субъект преступления / Р. О. Орымбаев. – Алма-Ата: Наука, 1977. – 151 с.

6. Устименко В. В. Специальный субъект преступления / В. В. Устименко. – Харьков : Вища школа, 1989. – 104 с.
7. Курс советского уголовного права. Часть общая : в 2 т. / [отв. ред.: Н. А. Беляев, М. Д. Шаргородский]. – Л. : Изд-во Ленингр. ун-та, 1968. – Т. 1: Часть общая. – 1968. – 646 с.
8. Дагель П. С. Учение о личности преступника в советском уголовном праве / П. С. Дагель. – Владивосток : Изд-во Дальневост. гос. ун-та, 1970. – 132 с.
9. Розенко В. Г. Суб'єкт злочину : лекція / В. Г. Розенко, В. К. Матвійчук. – К. : Укр. акад. внутр. справ, 1993. – 36 с.
10. Мирошниченко Н. А. Состав преступления : текст лекций / Н. А. Мирошниченко. – Одесса : Юрид. лит., 2003. – 78 с.
11. Кримінальне право України: Загальна частина : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закладів освіти / [М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.] ; за ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташица, В. Я. Тація. – К. ; Х. : Юрінком Інтер : Право, 2001. – 416 с.
12. Конституція України. – К. : Парламент. вид-во, 2007. – 64 с.
13. Про державну службу : Закон України від 16 грудня 1993 р. № 3723-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1993. – № 52. – Ст. 490.
14. Шнитенков А. В. Использование служебного положения как квалифицирующий признак преступлений / А. В. Шнитенков // Противодействие преступности: уголовно-правовые, криминологические и уголовно-исполнительные аспекты : материалы рос. конгресса уголов. права (Москва, 29–30 мая 2008 г.). / [отв. ред. В. С. Комиссаров]. – М., 2008. – С. 331–334.
15. Иногамова-Хегай Л. В. Квалификация преступлений с использованием служебного положения / Л. В. Иногамова-Хегай, С. С. Черобедов // Уголов. право. – 2008. – № 4. – С. 25–30.
16. Егорова Н. А. Теоретические проблемы уголовной ответственности за преступления лиц, выполняющих управленческие функции (управленческие преступления) : монография / Н. А. Егорова. – Волгоград : Перемена, 2006. – 552 с.
17. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / [А. М. Бойко, Л. П. Брич, В. К. Гришук та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – [3-тє вид., переробл. та допов.]. – К. : Атіка, 2005. – 1064 с.
18. Волколупова В. А. Должностное лицо как субъект уголовной ответственности : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.08 / В. А. Волколупова. – Волгоград, 2002. – 303 с.
19. Тарасова Ю. В. Специальный субъект преступления и его значение в уголовном праве : монография / Ю. В. Тарасова ; [под ред.: А. С. Михлин]. – М. : ВНИИ МВД России, 2007. – 128 с.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРОЦЕСУАЛЬНЕ ПРАВО

УДК 343.14

Д. Б. Сергєєва

кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник, доцент кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ДОСТОВІРНОСТІ ДОКАЗУ ЯК ЙОГО ВЛАСТИВОСТІ ЗА НОВИМ КРИМІНАЛЬНИМ ПРОЦЕСУАЛЬНИМ КОДЕКСОМ УКРАЇНИ

На підставі наукового аналізу відповідних наукових джерел та положень чинного кримінального процесуального законодавства, здійснено аналіз поняття та сутності достовірності фактичних даних, що становлять зміст кримінально-процесуального доказу; доведено її суб'єктивний характер. Обґрунтовується, що момент набуття єдності фактичних даних та їх процесуальних джерел значення доказу у кримінальному провадженні пов'язаний із набуттям суб'єктом доказування суб'єктивної впевненості в належності, допустимості та достовірності фактичних даних, що становлять їх зміст.

Ключові слова: доказ, властивості доказу, фактичні дані, достовірність доказу, оцінка доказу.

На основании научного анализа соответствующих научных источников и положений действующего уголовного процессуального законодательства, осуществлен анализ понятия и сущности достоверности фактических данных, составляющих содержание уголовно-процессуального доказательства; доказан ее субъективный характер. Обосновывается, что момент приобретения единством фактических данных и их процессуальных источников значения доказательства в уголовном производстве связан с приобретением субъектом доказывания субъективной уверенности в относимости, допустимости и достоверности фактических данных, составляющих его содержание.

Ключевые слова: доказательство, свойства доказательства, фактические данные, достоверность доказательства, оценка доказательства.

On the basis of scientific analysis of the proper scientific sources and positions of current criminal judicial legislation, the analysis of concept and essence of authenticity of fact sheets is carried out, constituents maintenance of criminal-procedure proof; its subjective character is well-proven. Grounded, that the moment of acquisition unity of fact sheets and their judicial sources of value of proof in a criminal production is related to acquisition of proving a subjective confidence a subject in taken, admission and authenticity of fact sheets, constituents his maintenance.

Key words: proof, properties of proof, fact sheets, authenticity of proof, estimation of proof.

Як слушно зазначається на сторінках наукової літератури, саме вирішення питання про достовірність або недостовірність отриманих у кримінальному провадженні даних являє собою найбільш складну і значну за обсягом частину про-

цесу доказування [1, с. 88], а також, безсумнівно, відноситься до числа найважливіших проблем практичної юриспруденції.

Категорія «достовірність» тісно пов'язана із такими філософськими ка-

© Сергєєва Д. Б., 2013

тегоріями, як «істинність», «вірогідність», «ймовірність» та іншими, що характеризують ступінь пізнання істини. Питання визначення сутності пізнання у кримінальному процесі, його мети, форм та засобів тощо аналізуються, як правило, в ході наукового аналізу поняття, сутності та змісту кримінально-процесуального доказування [2, с. 218–238; 3, с. 144–149], становить самостійний предмет наукового дослідження. У межах цієї статті лише зауважимо, що пізнання в кримінальному процесі, що здійснюється у формі доказування, спрямоване на одержання достовірного знання про обставини злочину, тобто одержання доказів не лише належних та допустимих, але й достовірних.

Про це прямо зазначено у ч. 1 ст. 94 Кримінального процесуального кодексу України (далі – КПК України), яка закріплює положення про те, що слідчий, прокурор, слідчий суддя, суд за своїм внутрішнім переконанням, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, керуючись законом, оцінюють кожний доказ з точки зору належності, допустимості, достовірності, а сукупність зібраних доказів – з точки зору достатності та взаємозв'язку для прийняття відповідного процесуального рішення [4].

Слід зауважити, що сторона захисту, потерпілий, хоча й не є обов'язковими учасниками процесу доказування, проте також здійснюють оцінку доказів, оскільки вона є необхідним та невід'ємним елементом процесу доказування. Тобто сторона захисту, так само, як і слідчий, прокурор повинна попередньо оцінити кожен поданий до суду доказ із позицій його належності, допустимості й достовірності.

Термін «достовірний» тлумачиться в українській мові як такий, що не викликає сумніву, цілком вірний, точний [5, с. 388] та, на наш погляд, є синонімом прикметника «вірогідний» – який не викликає сумніву; достовірний [6, с. 681].

Визнання доказу достовірним не означає розуміння його як встановленого факту реальної дійсності, достовірного в силу своєї об'єктивної природи і існуючого незалежно від людського пізнання. Як слушно з цього приводу писав Р. С. Белкін, факт об'єктивної істини – це «реальність, яка є незалежною від сприйняття її дослідником, від пізнання її, від проникнення в її сутність. Факт не може бути недостовірним, тому що вірогідність – це не властивість факту, а властивість знань про факт. Недостовірним буває припущення про факт... Відомості про існування чи не існування факту бувають достовірними чи ймовірними, можливими... Нарешті, достовірним чи ймовірним може бути саме знання про факти, результати дослідження доказів» [7, с. 58–59].

Отже, факт навколишньої дійсності є завжди достовірним, оскільки він – реальність. Достовірність кримінально-процесуальних доказів необхідно розглядати як гносеологічну категорію, що означає, що висновок одного суб'єкта кримінально-процесуального доказування не виключає іншої оцінки на цій же стадії доказування іншим суб'єктом. Достовірне знання, що є для нас істинним, може виявитися помилковим, що не суперечить діалектиці, а передбачається нею.

Отже, категорія «достовірність доказу» у кримінальному процесі є суб'єктивною, про що справедливо зазначається в наукових джерелах [8, с. 47; 9, с. 81–88]. «Достовірність є станом нашої впевненості, вивіданої із сукупності представлених і зібраних в суді доказів. Це є той високий ступінь ймовірності, при якому благорозумна людина вважає за можливе діяти, являє собою сукупність підстав, збіг ймовірностей, що впливають із представлених доказів, що виключають протилежне припущення про те, що минула досліджувана подія має місце в дійсності, є висновком про те, що ніяке інше припущення, окрім висунутого, не є сумісним із обставинами справи» [10, с. 28].

Достовірність – це суб'єктивна впевненість особи, яка оцінює доказ, в існуванні чи відсутності певних фактів. Це означає, що, якщо для слідчого отриманий ним доказ є достовірною категорією, то для суду він може мати лише ймовірний характер. Кримінально-процесуальні докази, що є достовірними для слідчого та прокурора, можуть такими не бути для суду першої інстанції, а ті, що визнані судом першої інстанції достовірними знаннями, можуть такими не бути для суду вищої інстанції. З цього приводу у ч. 2 ст. 94 КПК України вказується, що жоден доказ не має наперед встановленої сили.

У зв'язку з цим виникає питання моменту, з якого докази можуть бути оцінені як достовірні. На думку одних авторів – з моменту прийняття рішення про закінчення досудового розслідування, на думку інших – з моменту винесення вироку. Окремі вчені слушно зазначають, що оцінка достовірності являє собою тривалий процес, який завершується лише в момент формулювання кінцевих висновків у справі на підставі всієї сукупності зібраних доказів [11, с. 13]. Однак що автори мали на увазі під моментом формулювання кінцевих висновків у справі – не роз'яснюється, напевно, постановлення вироку судом.

Також необхідно зауважити, що у випадку, якщо встановлено, що фактичні дані, отримані суб'єктом доказування та закріплені у відповідному процесуальному джерелі, не відповідають критерію достовірності, то вони не можуть становити зміст доказу, що означає, що недостовірних доказів у кримінальному провадженні не існує. Іншими словами, якщо фактичні дані, що становлять зміст доказу в процесі його перевірки та оцінки втрачають властивість достовірності, то їх єдність із процесуальним джерелом втрачає процесуальне значення доказу у кримінальному провадженні. На наш погляд, у такому випадку ці дані та їх процесуальні джерела мають значення матеріалів кримінального провадження.

Точка зору, відповідно до якої слідчий, прокурор, суд використовують докази, які

не є апріорі достовірними з моменту їх отримання, а лише визнають в якості таких певні відомості в результаті їх ретельної перевірки й оцінки, а тому докази в їх закінченому вигляді не можуть бути отримані і мова повинна йти про збирання відомостей, а не доказів [1, с. 88], нам видається дискусійною. З цього приводу С. А. Шейфер обґрунтовано зауважив, що достовірність дійсно не може бути встановлена в момент отримання доказу, оскільки остаточно вона визначається на завершальному етапі доказування, коли оцінюється вся сукупність отриманих доказів. Проте це не означає, що отримані слідчим і закріплені у відповідній процесуальній формі відомості – це ще не докази [12, с. 65].

Науковець зазначає, що за логікою кримінального процесу, будь-який отриманий доказ завжди на початку є проблематичним, оскільки відомості, що у ньому містяться, можуть бути як істинними, так і неправдивими. Саме тому кожний отриманий доказ підлягає подальшій перевірці й оцінці, в процесі яких визначається його достовірність. Проте ймовірний характер інформації не ставить під сумнів її доказове значення і можливість оперування нею. Інший підхід, продиктований, на перший погляд, піклуванням про обґрунтованість і достовірність рішень, що приймаються суб'єктами доказування, фактично обеззброює їх, оскільки примушує здійснювати процес доказування і приймати проміжні рішення за відсутності доказів [12, с. 66].

На наш погляд, такий підхід, що допускає можливість надання інформації ймовірного характеру значення доказу у кримінальному провадженні, оскільки інакше «обеззброюються» суб'єкти доказування (ймовірно мова йде про суб'єктів сторони обвинувачення. – прим. наша), є не вірним.

Дійсно, достовірність доказу остаточно визначається суб'єктом доказування на момент завершення його доказової діяльності. Якщо мова йде про слідчого, прокурора, що здійснює процесуальне

керівництво розслідуванням, то достовірність доказів повинна бути встановлена ними на момент закінчення досудового розслідування, судом – на момент винесення судового рішення – вироку. Проте наявність суб'єктивної впевненості особи у достовірності фактичних даних, що становлять зміст доказу, що заснована на внутрішньому переконанні, яке, відповідно до ч. 1 ст. 94 КПК України ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, є підставою вважати єдність цих фактичних даних та їх процесуальних джерел доказом у кримінальному провадженні.

При цьому зазначимо, що чинне кримінально-процесуальне законодавство не вимагає обґрунтування усіх процесуальних рішень слідчого тільки доказами або їх сукупністю, особливо на початковому етапі розслідування. Так, відповідно до ч. 2 ст. 223 КПК України підставами для проведення слідчих (розшукових) дій є наявність достатніх відомостей, що вказують на можливість досягнення її мети. Відповідно до ст. 248 КПК України у клопотанні про надання дозволу на проведення негласної (слідчої) розшукової дії зазначаються серед інших *обставини*, що дають підстави підозрювати особу у вчиненні злочину (п. 5 ч. 2 ст. 248 КПК), а слідчий суддя постановляє ухвалу про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії, якщо прокурор, слідчий доведе наявність *достатніх підстав* вважати, що 1) вчинений злочин відповідної тяжкості, 2) під час проведення негласної слідчої (розшукової) дії можуть бути отримані докази, які самостійно або в сукупності з іншими доказами можуть мати суттєве значення для з'ясування обставин злочину або встановлення осіб, які вчинили злочин (ч. 3 ст. 248 КПК України).

При вирішенні питання про обрання запобіжного заходу слідчий суддя, суд на підставі наданих сторонами кримінального провадження матеріалів зобов'язаний оцінити в сукупності всі обставини, у тому числі *вагомість наяв-*

них доказів про вчинення підозрюваним, обвинуваченим кримінального правопорушення (п. 1 ч. 1 ст. 178 КПК України). Одним із випадків повідомлення про підозру є наявність *достатніх доказів* для підозри особи у вчиненні кримінального правопорушення (п. 3 ч. 1 ст. 276 КПК України). На наш погляд, такі термінологічні формулювання, як «вагомість доказів», «достатність доказів», використані законодавцем у наведених нормах потребують свого роз'яснення, проте, як бачимо, законодавча вимога обґрунтування доказами стосується не всіх процесуальних дій та рішень у досудовому розслідуванні, тому, на наш погляд, підстави стверджувати, що за відсутності доказів у матеріалах провадження слідство, прокурор є «обеззброєними», об'єктивно відсутні.

До того ж вважаємо, що у ситуації, коли суб'єктивна впевненість суб'єкта розслідування у достовірності отриманих фактичних даних відсутня, немає нагальної потреби визнавати ці фактичні дані в єдності з їх процесуальним джерелом доказом у кримінальному провадженні. У матеріалах кримінального провадження повинні міститися результати всіх проведених процесуальних дій (окрім випадків, передбачених законом), але за логікою не всі вони містять належну та достовірну інформацію, фактичні дані про обставини злочину, тому не всі є доказами у кримінальному провадженні.

Саме тому позиція окремих процесуалістів, що кожен доказ стає таким із моменту його отримання відповідним суб'єктом [13, с. 81; 14, с. 134–135], є, на наш погляд, такою, що потребує уточнення. Єдність фактичних даних та їх процесуальних джерел набуває процесуального значення доказу у кримінальному провадженні з моменту визнання її доказом суб'єктом доказування на підставі суб'єктивної впевненості в належності, допустимості та достовірності фактичних даних, що становлять їх зміст.

Зауважимо, що по мірі накопичення у кримінальному провадженні кількос-

ті доказів та інших матеріалів кримінального провадження, що не мають процесуального значення доказів, утворюються сприятливіші можливості для об'єктивної оцінки достовірності доказів у їх сукупності. Проте, як слушно зазначає Г. М. Резнік, остаточна достовірність окремого доказу встановлюється оцінкою не всіх існуючих у справі доказів, а тільки тих, що стосуються одного й того ж факту [15, с. 11]. Наприклад, взаємно підкріплюють достовірність один одного такі докази, як висновки експерта про ідентичність сліду взуття, вилученого на місці події та експериментального сліду взуття підозрюваного та показання свідка про те, що він бачив підозрюваного на місці вчинення злочину незадовго до часу його вчинення.

Кожна із властивостей доказів (належність, допустимість, достовірність) має тісний взаємозв'язок з іншими. Так, Н. М. Кіпніс обґрунтовано зазначав, що оцінка достовірності доказу поділяється на два види: та, що пов'язана з дотриманням правил допустимості (через недотримання правил допустимості доказу обґрунтовано ставиться під сумнів його достовірність), та оцінка достовірності доказів у їх сукупності, коли не за формальними вимогами, а на підставі внутрішнього переконання суб'єкта доказування доходить висновку про недостовірність змісту фактичних даних, а не форми їх отримання (фіксації) [16, с. 86]. Є. Карякін і В. Миронов вважають, що властивість достовірності має суб'єктивну природу, що проявляється в безсумнівності доказів, що обумовлена їх всесторонньою перевіркою і залежить від встановлення його належності й допустимості, що забезпечують можливість використання відомостей у доказуванні [17, с. 85–86].

З цього приводу вважаємо слушним зазначити, що фактичні дані, що оцінюються суб'єктом доказування, можуть бути достовірними, тобто такими, що відповідають дійсності, проте бути нена-

лежними у кримінальному провадженні, в якому вони встановлені. Недопустимі докази також не завжди містять недостовірні відомості про обставини, встановлювати які вони повинні. Проте лише за наявності всіх необхідних і передбачених законом (ч. 1 ст. 94 КПК України) властивостей – належності, допустимості й достовірності можна говорити про наявність кримінально-процесуального доказу у провадженні.

Наприкінці зазначимо, що в науковій літературі питання місця визначення достовірності доказу в структурі кримінально-процесуального доказування розглядається по-різному. Одні вчені вважають, що достовірність встановлюється шляхом перевірки (дослідження) доказу [18, с. 234], інші – шляхом його оцінки [15, с. 7; 19, с. 614–615; 20, с. 86–88; 21, с. 42]. Окремі автори вважають, що достовірність доказів встановлюється і в результаті їх перевірки, і в результаті оцінки [22, с. 109–143; 23, с. 80]. На наш погляд, достовірність фактичних даних, що становлять зміст доказу, встановлюється в результаті оцінки доказу на підставі його перевірки. Традиційні ефективні способи перевірки достовірності доказів, а також методи їх оцінки широко висвітлені у кримінально-процесуальній та криміналістичній літературі [24, с. 7; 11, с. 13–14].

Отже, достовірність доказу – це суб'єктивна властивість фактичних даних, що становлять зміст доказу, з високим ступенем ймовірності встановлювати наявність чи відсутність обставин, що мають значення для кримінального провадження, заснована на внутрішньому переконанні суб'єкта доказування, яке ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження. Достовірність доказу встановлюється шляхом його оцінки на підставі перевірки не всіх існуючих у провадженні доказів, а тільки тих, що стосуються одного й того ж факту.

Наявність суб'єктивної впевненості особи у достовірності фактичних даних, що становлять зміст доказу, що заснована на внутрішньому переконанні, яке відповідно до ч. 1 ст. 94 КПК України ґрунтується на всебічному, повному й неупередженому дослідженні всіх обставин кримінального провадження, є підставою вважати єдність цих фактичних даних та їх процесуальних джерел доказом у кримінальному провадженні. Проте остаточно достовірність доказу визначається суб'єктом доказування на момент завершення його доказової діяльності.

Література

1. Костенко Р. В. Оценка уголовно-процессуальных доказательств : монография / Р. В. Костенко. – М. : Юрлитинформ, 2012. – 152 с.
2. Погорецький М. А. Функціональне призначення оперативно-розшукової діяльності у кримінальному процесі : монографія / М. А. Погорецький. – Х. : Арсіс, ЛТД, 2007. – 576 с.
3. Сергеева Д. Б. Щодо співвідношення пізнання і доказування в кримінальному процесі / Д. Б. Сергеева // Наук. вісн. КНУВС. – 2010. – № 4. – С. 144–149.
4. Кримінальний процесуальний кодекс України. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Кримінального процесуального кодексу України» станом на 25 травня 2012 року. – К. : Алерта, 2012. – 304 с.
5. Словник української мови : в 11 т. – Т. 2, 1971 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua>.
6. Словник української мови : в 11 т. – Т. 1, 1971 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://sum.in.ua>.
7. Белкин Р. С. Собрание, исследование и оценка доказательств. Сущность и методы / Р. С. Белкин. – М. : Наука, 1966. – 295 с.
8. Карнеева Л. М. Доказательства в советском уголовном процессе : учеб. пособие. – Волгоград : ВСШ МВД СССР, 1988. – 68 с.
9. Погорецький М. А. Імовірність і вірогідність: філософсько-правовий аспект / М. А. Погорецький // Наук. вісн. НА СБУ. – № 20. – С. 81–88.
10. Юридические основания достоверности доказательств / сост. Н. А. Терновский ; под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. – М. : Зерцало, 2011. – 216 с.
11. Зайцева С. А. Достоверность и вероятность доказательств / С. А. Зайцева, Н. А. Громов, В. А. Пономаренко // Следователь. – 1999. – № 7. – С. 11–17.
12. Шейфер С. А. Доказательства и доказывание по уголовным делам: проблемы теории и правового регулирования / С. А. Шейфер. – М. : Изд-во НОРМА, 2008. – 240 с.
13. Доля Е. А. Использование в доказывании результатов оперативно-розыскной деятельности / Е. А. Доля. – М. : Спарк, 1996. – 111 с.
14. Кокорев Л. Д. Уголовный процесс: доказательства и доказывание / Л. Д. Кокорев, Н. П. Кузнецов. – Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1995. – 272 с.
15. Резник Г. М. Внутреннее убеждение при оценке доказательств. – М. : Юрид. лит., 1977. – 120 с.
16. Кипнис Н. М. Допустимость доказательств в уголовном судопроизводстве / Н. М. Кипнис. – М. : Юрист, 1995. – 128 с.
17. Карякин Е. К вопросу о взаимосвязи достоверности с иными свойствами доказательств / Е. Карякин, В. Миронов // Уголов. право. – 2004. – № 3. – С. 85–86.
18. Белкин А. Р. Теория доказывания в уголовном судопроизводстве / А. Р. Белкин. – М. : Норма, 2005. – 528 с.
19. Курс советского уголовного процесса: общая часть. – М. : Юрид. лит., 1989. – 640 с.
20. Трусов А. И. Основы теории судебных доказательств: краткий очерк / А. И. Трусов. – М., 1960. – 176 с.
21. Лупинская П. А. Доказательства в советском уголовном процессе: Лекции для студентов ВЮЗИ / П. А. Лупинская. – М., 1955. – 55 с.
22. Корневский Ю. В. Доказывание в уголовном процессе (закон, теория, практика) / Доказывание в уголовном процессе: традиции и современность / Ю. В. Корневский ; под ред. В. А. Власихина. – М. : Юрист, 2000. – 272 с.
23. Орлов Ю. К. Основы теории доказательств в уголовном процессе : науч.-практ. пособие / Ю. К. Орлов. – М. : Проспект, 2000. – 144 с.
24. Бризицкий А. Относимость и достоверность доказательств в уголовном судопроизводстве / А. Бризицкий, В. Жажицкий // Сов. юстиция. – 1982. – № 3. – С. 6–7.

аспірант кафедри правосуддя юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ВИДИ МАТЕРІАЛІВ ОПЕРАТИВНО-РОЗШУКОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ, ЩО ВИКОРИСТОВУЮТЬСЯ У КРИМІНАЛЬНИХ ПРОВАДЖЕННЯХ ПРО ТОРГІВЛЮ ЛЮДЬМИ

На підставі аналізу наукових джерел, а також відповідних положень чинного законодавства у статті розглядаються проблемні питання визначення видів матеріалів оперативно-розшукової діяльності, що використовуються у кримінальних провадженнях про торгівлю людьми.

Ключові слова: матеріали оперативно-розшукової діяльності, кримінальне провадження, торгівля людьми, документування, доказування.

На основании анализа научных источников, а также соответствующих положений действующего законодательства в статье рассматриваются проблемные вопросы определения видов материалов оперативно-розыскной деятельности, которые используются в уголовном производстве о торговле людьми.

Ключевые слова: материалы оперативно-розыскной деятельности, уголовное производство, торговля людьми, документирование, доказывание.

Based on the analysis of scientific sources, as well as the relevant provisions of the existing legislation in the article are considered problematic issues determining kinds of material operational and investigative activities, which are used in criminal proceedings on trafficking.

Key words: materials operatively-search activity, criminal proceedings, human trafficking, documentation, proof.

Постановка проблеми. Розбудова правової держави та розвиток демократичних засад суспільного життя передбачають визнання пріоритету загальнолюдських цінностей. Загальна декларація прав людини та Міжнародний пакт про громадянські та політичні права проголошують, що кожна людина має право на свободу та особисту недоторканність. У ст. 3 Конституції України зазначено, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека є найвищою соціальною цінністю. Свобода людини є найважливішим благом і необхідною умовою розвитку особи та суспільства в цілому, а її порушення – кримінально карним злочином. Особливо актуальною є вона сьогодні і для України, де торгівля людьми (особливо жінками з метою

їх сексуальної експлуатації) набула значного поширення.

Враховуючи те, що торгівля людьми вчиняється, як правило, організованими злочинними угрупованнями і є тяжким злочином, важливе значення для її виявлення та документування мають оперативно-розшукова діяльність (далі – ОРД), матеріали якої можуть бути використані в кримінальному процесі для прийняття відповідних процесуальних та організаційно-тактичних рішень, а також для отримання доказів.

Водночас з прийняттям нового КПК України 2012 року, яким впроваджено до вітчизняного кримінального процесу інститут негласних слідчих (розшукових) дій (гл. 21), впродовж 2013 року використання таких матеріалів значно послабилося, що негативно вплинуло на резуль-

© Набруско М. С., 2013

тати розкриття та розслідування кримінальних проваджень про торгівлю людьми. Однією з основних причин цього є те, що в чинному Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» (далі – Закон про ОРД), а також в чинному КПК України відсутнє поняття матеріалів ОРД та перелік їх видів, а також те, що введення цього інституту окремі оперативні працівники та керівники оперативно-розшукових підрозділів помилково сприйняли як ліквідацію ОРД. Між тим інститут негласних слідчих (розшукових) дій лише вніс певні зміни у взаємозв'язок ОРД і кримінального процесу, а щодо матеріалів ОРД, то нове законодавство не лише допускає їх використання в інтересах кримінального судочинства, а й зобов'язує відповідних суб'єктів ОРД і кримінального процесу посилити роботу у цьому напрямі правозастосовної діяльності.

Стан дослідження. Окремі питання, пов'язані з торгівлею людьми досліджували: Н. М. Ахтирська, В. І. Борисов, В. К. Весельський, Н. О. Гуторова, С. Ю. Журавльов, В. О. Іващенко, Д. Г. Казначеев, В. М. Куц, К. Б. Левченко, Я. Г. Лизогуб, О. В. Наден, А. М. Орлеан, В. В. Пясковський, М. О. Сергати́й, О. І. Хараберюш, Ю. С. Шемшученко, М. П. Шруб, С. С. Яценко та ін.

Проблеми використання матеріалів ОРД у кримінальному процесі були предметом дослідження у працях вітчизняних правників К. В. Антонова, В. В. Гевка, Ю. М. Грошевого, Е. О. Дідоренка, О. Ф. Долженкова, О. Л. Журби, Є. Д. Лук'янчикова, І. П. Козаченка, М. А. Погорецького, О. П. Снігерьова, С. М. Стахівського, В. О. Черкова, М. Є. Шумили та ін.

Водночас питання щодо видів матеріалів ОРД, які використовуються у кримінальному процесі у провадженнях про торгівлю людьми у наукових працях достатньо і повно не досліджені, що в умовах нового КПК України та нової редакції Закону України про ОРД є надзвичайно актуальним.

Метою цієї статті є визначення видів матеріалів ОРД, що можуть бути використані у кримінальних провадженнях про торгівлю людьми.

Виклад основного матеріалу. Різноманітні носії фактичних даних і відомостей, документи, предмети, які містять у собі інформацію, відомості та дані, їх носії, отримані при здійсненні ОРД та які містяться в оперативно-розшукових справах, і є матеріалами ОРД [1, с. 275].

Оперативно-розшукова справа про торгівлю людьми складається з документів, що фіксують хід і результати оперативно-розшукових заходів, документів, отриманих від фізичних та юридичних осіб, документів і предметів, що мають на собі сліди, які вказують на ознаки злочину, аналітичних документів, складених оперативним працівником за результатами оперативно-розшукових заходів. Тобто це є сукупність документів, які містять фактичні дані, що можуть бути використані для прийняття рішень як оперативним працівником, так і слідчим при кримінальному провадженні.

Варто підкреслити, якщо оперативним працівником при проведенні ОРД при торгівлі людьми правильно оформлено процес їх здійснення та самі результати, то це дозволяє закріплювати й зберігати виявлені фактичні дані, які вказують на ознаки торгівлі людьми, розробляти осіб та інші обставини, які мають значення для справи, здійснювати їх оцінку, а також це дає змогу прокурору організувати контроль за ОРД.

У процесі проведення ОРД виникають матеріально фіксовані джерела, з відомостями про ознаки злочину, про причетних до нього осіб, а також інші дані, що допомагають розкриттю цього виду злочину, тому їх можна назвати матеріалами ОРД.

При здійсненні оперативно-розшукових заходів з виявлення та розкриття торгівлі людьми оперативно-службові документи можуть бути складені не лише особою, у провадженні якої перебуває оперативна справа, а й уповноваженою

на це особою іншого оперативного підрозділу, наприклад, оперативно-технічного, де за результатами відповідного оперативного заходу складаються належні службові документи. Під час проведення в установленому законом порядку оперативно-розшукових заходів (як гласних, так і негласних) від фізичних та юридичних осіб можуть бути вилучені документи і предмети, які в подальшому можуть використовуватися слідчим при прийнятті рішення про порушення провадження у кримінальній справі про торгівлю людьми, прийнятті інших процесуальних рішень, проведенні слідчих дій чи отримання доказів у кримінальній справі.

Натомість, вищевикладене не дозволяє погодитися з думкою правознавця В. Ігнатко, який визначає матеріали ОРД, що можуть бути використані в інтересах кримінального судочинства, лише як оперативно-службові документи (протоколи, постанови, довідки, акти, предмети тощо), складені особою, у провадженні якої перебуває оперативно-розшукова справа, за результатами проведення передбачених у Законі України про ОРД і відомчими нормативними актами оперативно-розшукових заходів, у яких відображені джерела і способи отримання достатніх даних, що вказують на наявність у діянні особи (осіб) ознак злочину, а також фактичні дані, які можуть бути використані як підстави і приводи для порушення провадження у кримінальній справі, проведення слідчих дій і отримання доказів у справі [2, с. 52–53].

Як зазначає В. Ігнатко, матеріали ОРД можуть бути використані як підстави і приводи для порушення провадження у кримінальній справі, проведення слідчих дій та отримання доказів у справі. Але практика свідчить, що за матеріалами ОРД приймаються рішення і про відмову в порушенні такої справи, зокрема і про торгівлю людьми, а також для прийняття інших рішень у справах.

Практика свідчить щодо застосування термінів «матеріали ОРД» та «опера-

тивно-розшукова інформація» як тотожних. У наукових джерелах під останнім терміном окремі науковці розуміють: «матеріали», «оперативно-розшукові дані», «відомості», «оперативні докази», «фактичні дані, але не докази», «дані про факти», «події», «обставини», «непроцесуальну інформацію», «оперативно-процесуальну інформацію» [1, с. 277], окремі з яких, на нашу думку, збігаються, що нами вже зазначалося, а деякі з них мають своє змістовне і формалізоване значення.

Крім цього, як практики, так і науковці по-різному визначають поняття кінцевого результату ОРД, що також викликає потребу визначення поняття та співвідношення таких основних понять, як «оперативно-розшукова інформація», «матеріали ОРД», «результати ОРД».

Оперативні працівники при виявленні злочинів про торгівлю людьми у встановленому законом порядку з усіх незаборонених джерел з метою виконання завдань і мети ОРД можуть отримувати фактичні дані, тобто інформацію, яка може стати основою для прийняття та обґрунтування рішень у кримінальній справі про торгівлю людьми та становить собою зміст матеріалів ОРД.

Для того, щоб таку інформацію (фактичні дані), яка є змістом матеріалів ОРД, можна було використати відповідно до визначених законом напрямів в інтересах кримінального судочинства при боротьбі з торгівлею людьми, вона повинна бути придатна для формування відповідно приводів і підстав для порушення провадження у кримінальній справі або проведення слідчих дій, прийняття інших процесуальних рішень і отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальній справі.

При використанні оперативно-розшукової інформації, тобто фактичних даних, у розслідуванні справ про торгівлю людьми особливе значення має не лише її інформаційне значення, а також її матеріально-документальне закріплення. Наявність форми дозволяє переві-

ряти отримання усіх даних кримінально-процесуальними засобами.

Матеріали ОРД в подальшому використовуються у кримінальному процесі. Цей факт вимагає від теорії ОРД вироблення форм її матеріалів відповідно до вимог кримінального процесу.

Складовою цих матеріалів є відповідний документ, а сам процес їх складання називають оперативно-розшуковим документуванням [1, с. 280].

У більшості випадків документ, складений за результатами ОРД, у правозастосовній діяльності ототожнюється з матеріалами ОРД, але В. К. Лисиченко слушно зазначав, що у зв'язку з відсутністю науково розробленого поняття «документ» і схожого з ним поняття «матеріали» не чітко формулюються окремі норми, в яких ці терміни застосовуються у різних значеннях [3, с. 179].

У теорії кримінального права, кримінального процесу та криміналістики документи визначають: або лише як письмові акти [4, с. 176]; як акти застосування права, способи засвідчення чи викладення фактів, що мають юридичне значення [5, с. 184]; як будь-які предмети, що засвідчують факти, які мають юридичне значення [6, с. 159]; як «письмовий акт, призначений засвідчувати події або факти, які мають юридичне значення» [7, с. 774]. Однак найповніше визначення документа дає В. К. Лисиченко, визначаючи його як письмовий акт чи спеціально виготовлений предмет, на якому за допомогою письма чи інших знакових систем закріплено відомості про обставини, які мають значення для справи, що піддаються спеціальним дослідженням з метою з'ясування його доказового значення [3, с. 19].

У чинному КПК України (ст. 99) документом є спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження.

До документів, за умови наявності в них відомостей, передбачених частиною першою цієї статті, можуть належати: матеріали фотозйомки, звукозапису, відеозапису та інші носії інформації (у тому числі електронні); матеріали, отримані внаслідок здійснення під час кримінального провадження заходів, передбачених чинними міжнародними договорами, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України; складені в порядку, передбаченому цим Кодексом, протоколи процесуальних дій та додатки до них, а також носії інформації, на яких за допомогою технічних засобів зафіксовано процесуальні дії; висновки ревізій та акти перевірок.

Матеріали, в яких зафіксовано фактичні дані про протиправні діяння окремих осіб та груп, зібрані оперативними підрозділами з дотриманням вимог Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», за умови відповідності вимогам цієї статті, є документами та можуть використовуватися в кримінальному провадженні як докази.

Сторона, потерпілий зобов'язані надати суду оригінал документа. Оригіналом документа є сам документ, а оригіналом електронного документа – його відображення, якому надається таке ж значення, як документу.

Дублікат документа (документ, виготовлений таким же способом, як і його оригінал) може бути визнаний судом як оригінал документа.

Для підтвердження змісту документа можуть бути визнані допустимими й інші відомості, якщо: оригінал документа втрачений або знищений, крім випадків, коли він втрачений або знищений з вини потерпілого або сторони, яка його надає; оригінал документа не може бути отриманий за допомогою доступних правових процедур; оригінал документа знаходиться у володінні однієї зі сторін кримінального провадження, а вона не надає його на запит іншої сторони.

У науковій літературі найбільш повну класифікацію матеріалів ОРД запропоновано М. А. Погорецьким. Матеріали

ОРД, що можуть бути використані в інтересах кримінального судочинства, залежно від обраних критеріїв можна класифікувати на такі види:

а) залежно від способу отримання: 1) отримані в ході негласних ОРЗ, результати яких мають відповідний ступінь таємності; 2) отримані гласним, офіційним шляхом;

б) залежно від можливості розсекречення (для матеріалів ОРД, отриманих у ході негласних ОРЗ): 1) ті, що можуть бути розсекречені у встановленому законом та відомчими нормативними актами порядку; 2) які не підлягають розсекреченню: у зв'язку з недоцільністю розшифрування форм та методів ОРД; з неможливістю забезпечення безпеки осіб, що брали участь в ОРД та можуть стати учасниками кримінального судочинства (можуть бути допитані як свідки та взяти участь у проведенні інших слідчих дій); з недоцільністю розголошення конфіденційних відносин; з відсутністю письмової згоди особи, щоб дані про її конфіденційні відносини з підрозділами, які здійснюють ОРД, були розголошені;

в) залежно від змісту: 1) які містять інформацію про носії фактичних даних; 2) у яких зафіксовані дані про дії осіб, запідозрених у вчиненні злочину; 3) які містять інформацію про матеріальні сліди злочинів та інші фактичні дані, що можуть бути використані в інтересах кримінального процесу;

г) залежно від характеру: 1) вербального походження; 2) документального походження; 3) речового походження;

г) залежно від способу використання: 1) документального й речового походження, отримані як гласно, так і негласно, та можуть бути використані процесуальним шляхом як приводи та підстави для порушення провадження у кримінальній справі або проведення слідчих дій, для отримання фактичних даних, що можуть бути доказами у кримінальній справі, та прийняття інших процесуальних рішень; 2) документального й речового походження, отримані негласно

й можуть бути використані в кримінальному процесі лише в організаційно-тактичних цілях;

д) залежно від напрямів використання – на ті, що можуть бути: 1) приводами та підставами для відкриття кримінального провадження; 2) приводами та підставами для проведення слідчих дій; 3) приводами та підставами для застосування заходів примусу та забезпечення безпеки учасників кримінального судочинства й членів їх сімей; 4) використані для отримання фактичних даних, які можуть бути доказами у кримінальному провадженні; 5) використані лише в організаційно-тактичних цілях [1, с. 290–292].

Вважаємо, що цю класифікацію доцільно також застосувати і при визначенні видів матеріалів ОРД, отриманих при документуванні торгівлі людьми.

Водночас кожний із названих видів матеріалів ОРД має свої особливості, відтак потребує обов'язкового врахування при розробці засад використання їх при розслідуванні кримінальних правопорушень про торгівлю людьми відповідно до передбачених ст. 10 Закону України про ОРД та КПК України напрямками.

При розгляді питання про використання матеріалів ОРД, отриманих при документуванні торгівлі людьми, йдеться про використання як оперативно-розшукової інформації, так і матеріалів, у яких вона зафіксована.

Це вимагає формулювання загальних вимог до матеріалів ОРД, що можуть бути використані при розслідуванні кримінальних правопорушень про торгівлю людьми.

По-перше, повинні містити дані, які відповідно до ст. 91 КПК України входять до предмета доказування, а саме дані про ознаки такого, що готується, чи вчиненого злочину, дані про осіб, які вчинили або готуються до вчинення даного злочину.

По-друге, відбивати результати та хід заходів, проведених під час документування торгівлі людьми.

По-третє, при документуванні таких злочинів треба чітко і правильно вказувати дати та місце вчинення юридично значущих дій підозрюваних осіб.

По-четверте, відповідно до Закону України про ОРД матеріали повинні бути отримані належним суб'єктом.

По-п'яте, усі отримані в ході документування матеріали повинні бути належним чином оформлені, після чого вони набувають правового значення.

Висновок. Матеріали ОРД, якщо вони є доброякісними, дозволяють слідчому прийняти своєчасне й обґрунтоване рішення при розслідуванні кримінальних правопорушень про торгівлю людьми. Інакше несвоечасна реакція на

злочинні посягання, з одного боку, як правило, призводить до їх приховування, до втрати доказів, без яких ускладнюється або стає неможливим встановлення істини у кримінальному процесі, а також до несвоечасного вжиття заходів з розшуку осіб, що вчинили злочин, та продовження ними злочинної діяльності, а з другого боку, необґрунтоване чи незаконне використання таких матеріалів при розслідуванні кримінальних правопорушень про торгівлю людьми також є грубим порушенням закону, оскільки в цьому випадку безпідставно ставляться під сумнів честь і гідність людей, невинувато обмежуються їх права і свободи.

Література

1. Погорецький М. А. Функціональне призначення ОРД у кримінальному процесі : [монографія] / М. А. Погорецький – Х. : Арсіс-ЛТД, 2007. – 576 с.
2. Ігнатко В. Поняття матеріалів ОРД, що використовуються в інтересах кримінального судочинства / В. Ігнатко // Право України. – 2004. – № 11. – С. 52–53.
3. Лисиченко В. К. Криминалистическое исследование документов (правовые и методологические проблемы) : дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / В. К. Лисиченко. – К., 1973. – 190 с.
4. Моисеев А. П. Криминалистическое исследование документов / А. П. Моисеев // Криминалистика / [под ред. Р. С. Белкина, Г. Г. Зуйкова]. – М., 1968. – С. 176–190.
5. Дорохов В. Я. Понятие документа в советском праве / В. Я. Дорохов // Правоведение. – 1982. – № 2. – С. 55–61.
6. Кузнецов Н. А. Собирание и использование документов в качестве доказательств по уголовным делам : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / Н. А. Кузнецов. – М., 1996. – 190 с.
7. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України : за станом законодавства та постанов Пленуму Верхов. Суду України на 1 січ. 1997 р. / [за ред. В. Ф. Бойка, Я. Ю. Кондратьєва, С. С. Яценка]. – К., 1997. – 974 с.

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ПОДАТКОВОЇ ПЕРЕВІРКИ

У статті розглядається поняття та правова природа податкової перевірки, аналізується законодавство, яким регулюється визначений вид контролю, та пропонуються деякі ідеї щодо внесення змін до нього. Проводиться порівняння наукових поглядів відносно змісту та цілей податкової перевірки, розглядається її класифікація за різними критеріями. Особлива увага приділяється процесуальному порядку та суб'єктам податкової перевірки. У статті також визначені основні елементи податкового контролю, наявність яких є обов'язковою для цілісності процесуального механізму.

Ключові слова: податкова перевірка, податкове законодавство, контролюючий орган, суб'єкт контролю, податки та збори, стадія процесу, подакові правовідносини.

В статье рассматривается понятие и правовая природа налоговой проверки, анализируется законодательство, которым регулируется данный вид контроля и предлагаются некоторые идеи относительно внесения изменений в него. Проводится сравнение научных взглядов относительно содержания и целей налоговой проверки, рассматривается ее классификация по различным критериям. Особое внимание уделяется процессуальному порядку и субъектам налоговой проверки. В статье также определены основные элементы налогового контроля, наличие которых является обязательным для целостности процессуального механизма.

Ключевые слова: налоговая проверка, налоговое законодательство, контролирующий орган, субъект контроля, налоги и сборы, стадия процесса, налоговые правоотношения.

The article discusses the concept and the legal nature of a tax audit, analyze legislation that regulates this type of control and offers some ideas on amending it. A comparison of scientific views on the content and objectives of a tax audit, seen by its classification according to different criteria. Particular attention is paid to procedural order and subjects of a tax audit. The article also outlines the essential elements of the tax control, the presence of which is required for the integrity of the procedural mechanism.

Key words: tax audit, tax legislation, the supervisory authority, the subject of control, taxes and fees, stage of the process, tax relations.

Формування доходної частини бюджетів і державних цільових фондів значною мірою пов'язане з рівнем організації в державі податкового контролю за сплатою податків, зборів, інших обов'язкових платежів. Враховуючи, що Україна сьогодні перебуває у постійному пошуку оптимальної системи оподаткування, яка б, з одного боку, забезпечувала податковими надходженнями бюджету та державні цільові фонди всіх рівнів, а з іншого – стимулювала економічну активність суб'єктів господарювання, важливість наукових досліджень з цих питань є беззаперечною. Система опо-

даткування на сьогоднішній день далека від досконалості, їй на даному етапі податкової реформи властивий ряд суттєвих проблем, які перешкоджають еволюційному та динамічному її розвитку. Не останнє місце у цьому контексті належить нормативній невизначеності поняття форми податкового контролю взагалі і його основної форми податкової перевірки зокрема. З точки зору практичної організації контрольної діяльності контролюючих органів форма податкового контролю є одним із важливих засобів його налагодження. Неправильний вибір тих чи інших форм здійснення

© Маринів Н. А., 2013

податкового контролю, порядку здійснення цієї діяльності може призвести до значних негативних правових наслідків, у тому числі до нелегітимності результатів податкового контролю.

У чинному законодавстві України відсутнє визначення поняття «податкова перевірка». Оперуючи такими термінами, як «камеральні, документальні (планові або позапланові; виїзні або невиїзні)» та «фактичні перевірки» в ст. 75 Податкового кодексу України [1] законодавець, однак, не дає поняття самого терміна «перевірка». Так, у Податковому кодексі містяться визначення окремих видів податкових перевірок (підп. 75.1.1 п. 75.1 ст. 75; підп. 75.1.2 п. 75.1 ст. 75 та ін.), проте дефініція родового поняття «податкова перевірка» – відсутня.

Поняття перевірки, які наводяться вченими, в основному ідентичні. Визначаючи поняття «перевірка», вони звертають увагу на те, що перевірка стосується основних чи окремих питань фінансової діяльності і проводиться з використанням балансових, звітних і розхідних документів з метою виявлення порушень фінансової дисципліни, усунення їх негативних наслідків [2, с. 71–73; 3, с. 64; 4, с. 49]. Так, згідно з поглядами О. О. Ялбулганова, перевірка стосується основних питань фінансової діяльності [4, с. 49]. Інші фахівці зазначають, що вона поширюється на контроль не тільки за відображенням об'єкта оподаткування і порядком сплати податків і зборів, а й за іншими діями зобов'язаних осіб [5, с. 318] чи як обстеження та вивчення окремих ділянок фінансово-господарської діяльності [6, с. 63] та визначають її як одиничну контрольну дію на певній ділянці діяльності контролюваного суб'єкта, здійснювана на місці з використанням облікових, звітних документів для виявлення порушень фінансової дисципліни і усунення їх наслідків [7, с. 60]. Дещо іншим чином підходить до вирішення розглядуваної проблеми Л. А. Савченко, яка визначає перевірку як систему

контрольних дій щодо вивчення окремих ділянок фінансово-господарської чи адміністративно-розпорядчої діяльності відповідного об'єкта [8, с. 266–267].

М. П. Кучерявенко податкову перевірку визначає як діяльність контролюючих органів (або, в деяких випадках, аудиторських, громадських організацій) з аналізу і дослідження первинної облікової і звітної документації, що пов'язана зі сплатою податкових платежів, з метою перевірки своєчасної і повної сплати податків і зборів, правильного ведення податкового обліку, обчислення сум податкових платежів, здійснення податкової звітності [9, с. 504].

Характеризуючи податкові перевірки як основну форму здійснення податкового контролю, О. С. Шаров податкові перевірки визначає як процесуальні дії контролюючого органу по контролю за правильністю обчислення, своєчасністю і повнотою сплати (перерахування) податків (зборів) [10, с. 18].

Податкова перевірка розглядається також як сукупність спеціальних прийомів податкового контролю, що застосовуються контролюючими органами для встановлення достовірності і законності, відображення об'єктів оподаткування і порядку сплати податків і зборів в документах, звітах, бухгалтерських балансах і інших носіях інформації [11, с. 295].

Усі ці визначення схожі у виділенні головної мети перевірки – контролю за своєчасністю і повнотою сплати платниками податків і зборів, а також у тому, що перевірка – це діяльність контролюючого органу, яка виражається в дослідженні фактичних даних фінансово-господарської діяльності, відображених в первинній документації платника, щодо їх відповідності даним, зазначеним ним у поданих до контролюючого органу податкових деклараціях (розрахунках).

Убачається, що для більш чіткого розуміння категорії «податкова перевірка» необхідно визначити її зміст, основні правові принципи проведення, а також її учасників та об'єкти дослідження.

Аналіз чинного законодавства України та практика його застосування свідчать, що саме перевірка є найбільш дієвим способом отримання інформації про виконання платником своїх обов'язків по обчисленню та сплаті податків, зборів (обов'язкових платежів). Її проведення передбачає певну підготовку до проведення безпосередньо контролюючих дій, здійснення самої податкової перевірки і підведення її підсумків. Тобто здійснення податкових перевірок передбачає послідовну реалізацію дій, пов'язаних зі здійсненням податкового контролю певними суб'єктами щодо діяльності конкретних осіб при реалізації ними обов'язків, пов'язаних зі сплатою певних податків і зборів.

Свого часу А. В. Бризгалін констатував, що на відміну від інших галузей права (кримінально-процесуального, адміністративного, митного та ін.) податкові норми не надають визначального значення процедурі проведення перевірок платників податків та іншим процесуальним діям [12, с. 52]. Вважаємо, що відсутність законодавчого врегулювання кожної процесуальної дії контролюючих органів при проведенні перевірки є негативним явищем, оскільки податкова перевірка, як найбільш конфліктна форма податкового контролю, часто супроводжується зловживаннями з боку контролюючих органів, а у податковому законодавстві України існує багато протиріч, колізій, що потребують негайного усунення.

В тлумачному словнику термін «процес» означає «хід, розвиток будь-якого явища, послідовна зміна станів в розвитку» [13, с. 616]. Поняття процесу притаманне також і фінансовому праву. Процесуальні форми як засоби реалізації прав і обов'язків суб'єктів фінансових правовідносин, на думку М. В. Карасевої, виконують такі функції, як встановлення оптимального варіанту реалізації, вони забезпечують виключно сам процес реалізації фінансових правовідносин та гарантують дотримання законності в ході реалізації фінансових правовідносин [14,

с. 131]. Будь-які процесуальні форми, як справедливо зазначав І. А. Галаган, – процесуальні галузі, процесуальні інститути або навіть окремі процесуальні норми в тих матеріальних галузях, де об'єктивізація процесуальних форм не отримала іншого вираження, – характеризуються своєю відносною самостійністю, своїм особливим предметним змістом, що обумовлюється специфікою відповідних матеріально-правових відносин, забезпечити реалізацію яких ці процесуальні форми покликані [15, с. 4].

Для обґрунтування сутності податкового процесу зокрема, необхідно визначити його зміст та ознаки, які притаманні юридичному процесу. На думку О. А. Ногіної, в літературі абсолютно обґрунтовано виділяються такі особливості традиційного юридичного процесу. Він, по-перше, завжди становить сукупність, систему послідовно здійснюваних юридично значущих дій і безпосередньо пов'язаний зі здійсненням операцій з нормами права в ході правозастосовчої діяльності. По-друге, здійснюється тільки компетентними суб'єктами, наділеними відповідними владними повноваженнями на ведення правозастосовчої та іншої владно значущої діяльності. По-третє, складається із стадій (етапів), на кожній із яких учасниками процесу здійснюються юридичні дії і досягається результат, на основі якого здійснюється перехід до наступної стадії і, зрештою, відбувається завершальне вирішення конкретної юридичної справи і ухвалення відповідних юридичних актів (у тому числі і правозастосовчих). По-четверте, юридичний процес є формою діяльності, яка об'єктивно потребує процесуальної регламентації, що досягається встановленням процесуальних норм, які визначають перелік та порядок здійснення юридично значущих дій. І нарешті, юридичний процес як правова форма діяльності по встановленню істини у справі на користь його справедливого вирішення безпосередньо пов'язаний з необхідністю використання різних методів і засобів юридичної техніки.

Відмічаючи найбільш важливі риси, притаманні контрольній діяльності контролюючих органів, які свідчать про її процесуальний характер, О. А. Ногіна висловлює думку, що податковий процес має право на існування. Вона визначає його як врегульовану процесуальними податковими нормами діяльність державних уповноважених органів, яка направлена на формування податкових доходів бюджетів (позабюджетних фондів) і забезпечення належної поведінки осіб по виконанню ними своїх обов'язків як учасників податкових відносин, та полягає в дослідженні обставин і вирішенні індивідуально-конкретних справ у сфері оподаткування [16, с. 44–47]. Вона виділяє його такі складові частини: 1) провадження по примусовому виконанню и забезпеченню обов'язку по сплаті податків і зборів; 2) провадження по зміні терміну виконання обов'язку по сплаті податку (збору, пені); 3) провадження по обліку платників податків; 4) контрольне податкове провадження та провадження у справах про податкові правопорушення [16, с. 49–50].

З огляду на тему даної статті розглянемо проведення податкових перевірок та обґрунтуємо можливість визначення процесу їх проведення. В науковій літературі вже здійснювалася спроба визначення процесу проведення податкових перевірок. Цікавою та такою, що заслуговує на увагу, на нашу думку, є визначення В. Уткіним процесу проведення податкових перевірок як регламентованої нормативними правовими актами про податки і збори сукупності всіх дій контролюючих органів (митних органів, органів позабюджетних фондів), що мають на меті перевірку дотримання норм законодавства про податки і збори, а також правові відносини між контролюючими органами і особами, що беруть участь у перевірці, що виникають у зв'язку з цією діяльністю [17, с. 55].

Враховуючи, що під стадією процесу розуміється його певна частина, об'єднана сукупністю процесуальних дій, В. Уткін пропонує виділити ще один елемент процесу проведення податкових перевірок – процесуальну дію. Під нею розуміються дії суб'єктів процесу проведення податкових перевірок, регламентовані нормативними актами про податки і збори, сукупність яких складає стадію процесу проведення податкових перевірок. Тлумачний словник термін «стадія» роз'яснює як «період, ступінь в розвитку чого-небудь» [13, с. 751]. У зв'язку з цим вважаємо, що запропоновані В. Уткіним стадії процесу проведення податкової перевірки не зовсім точно відображають сутність такого процесу. Зокрема, така стадія, як проведення податкової перевірки (від моменту початку перевірки до оформлення результатів податкової перевірки), на нашу думку, є не окремою стадією, а самим процесом проведення перевірки, тобто сукупністю стадій. Крім цього, вважаємо за необхідне додати до процесу проведення податкових перевірок ще одну стадію – розгляд заперечень платників податків до оформлення результатів податкової перевірки у вигляді прийняття податкових повідомлень-рішень.

На підставі викладеного можна зробити висновок, що визначення податкової перевірки як форми реалізації податкового контролю потребує законодавчого закріплення, наприклад, у ст. 14 Податкового кодексу України, яке, на нашу думку, має бути таким: «Податкова перевірка – це регламентована нормами матеріального і процесуального права діяльність спеціально уповноважених контролюючих державних органів за дотриманням платниками порядку і строків нарахування, утримання, сплати податків і зборів (обов'язкових платежів) та подачі податкової звітності, яка проводиться на підставі аналізу і дослідження первинної облікової і звітної документації, пов'язаної із сплатою податків і зборів (обов'язкових платежів)».

Література

1. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 р. // Відом. Верхов. Ради України. – 2011. – №13–14, №15–16, №17. – Ст. 112.
2. Фінансове право : підручник / М. П. Кучерявенко, Д. О. Білінський, О. О. Дмитрик та ін. ; заг. ред. д-ра юрид. наук, проф. М. П. Кучерявенка. – Х. : Право, 2013. – 400 с.
3. Финансовое право : учебник / под ред. О. Н. Горбуновой. – М. : Юристь, 1996. – 400 с.
4. Ялбулганов А. А. Финансовый контроль как институт финансового права / А. А. Ялбулганов // Юристь. –1999. – №4. – С. 43–49.
5. Кучерявенко М. П. Податкове право : підручник / М. П. Кучерявенко. – Х. : Право, 2013. – 536 с.
6. Алисов Е. А. Финансовое право Украины : учеб. пособие / Е. А. Алисов. – Харьков : Фирма «Эспада», 2000. – 288 с.
7. Воронова Л. К. Финансовое право : учеб. пособие для студ. юрид. вузов и фак. / Л. К. Воронова, Н. П. Кучерявенко. –Харьков : Легас, 2003. – 360 с.
8. Савченко Л. А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні : монографія / Л. А. Савченко. – Ірпінь : Акад. держ. подат. служби України, 2001. – 407 с.
9. Кучерявенко Н. П. Курс налогового права. В 6 т. Т. III: Учение о налоге / Н. П. Кучерявенко. –Харьков : Легас ; Право, 2005. – 600 с.
10. Шаров А. С. Организационно-правовые формы осуществления налогового контроля в Российской Федерации : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.14. / А. С. Шаров ; Моск. гос. ин-т междунар. отношений (ун-т) МИД России. – М., 2002. – 23 с.
11. Кустова М. В. Налоговое право России. Общая часть : учебник / М. В. Кустова, О. А. Ногина, Н. А. Шевелева ; рук. авт. кол. и отв. ред. Н. А. Шевелева. – М. : Юристь, 2001. – 490 с.
12. Брызгалин А. Вопросы применения ответственности за нарушения налогового законодательства и правоприменительная практика / А. Брызгалин // Хозяйство и право. – 1998. – №8. – Ст. 52.
13. Ожегов С. И. Толковый словарь русского языка: 80000 слов и фразеологических выражений / С. И. Ожегов, Н. Ю. Шведова ; Рос. АН; Рос. фонд культуры. – 3-е изд., стереотип. – М. : АЗЪ, 1996. – 928 с.
14. Карасева М. В. Финансовое право : Общая часть : учебник / М. В. Карасева. – М. : Юристь, 2000. – 256 с.
15. Галаган И. А. Процессуальные нормы и отношения в советском праве (в «непроцессуальных отраслях») / И. А. Галаган. – Воронеж : Изд-во ВГУ, 1985. – 149 с.
16. Ногина О. А. Налоговый контроль: вопросы теории / О. А. Ногина. – СПб. : Питер, 2002. – 160 с.
17. Уткин В. К. К вопросу о процессе проведения налоговых проверок / В. К. Уткин // Хозяйство и право. – 2005. – №12. – Ст. 54–59.

ПАМ'ЯТІ ВИДАТНОГО ВЧЕНОГО-ПРОЦЕСУАЛІСТА
Ю. М. ГРОШЕВОГО



8 листопада 2013 року на 82-му році пішов з життя

Грошевий

Юрій Михайлович

видатний вчений-правознавець в галузі кримінально-процесуального права, дослідник і викладач, талановитий педагог, доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) Національної академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України, Лауреат Премії імені Ярослава Мудрого, Лауреат державної премії України в галузі науки і техніки, Заслужений професор Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого» (нині – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого), Почесний працівник Арбітражного суду України, Почесний працівник прокуратури України.

Юрій Михайлович Грошевий народився 10 листопада 1931 р. у місті Харкові. У 1953 р. закінчив Харківський юридичний інститут, у 1956 р. – аспірантуру на кафедрі кримінального процесу. У 1956–1959 рр. працював слідчим у Белгородській області, у 1960–1963 рр. обіймав посаду державного арбітра, а згодом – начальника юридичного бюро в Дніпропетровській області; у 1964–1966 рр. – посаду судді Дніпропетровського обласного суду.

З 1966 р. життя й діяльність Ю. М. Грошевого пов'язані з Харківським юридичним інститутом (нині – Національний юридичний університет імені Ярослава Мудрого), де він пройшов шлях від старшого викладача до завідувача кафедри кримінального процесу (1979–1982, 1992–2008 рр.) і кафедри правосуддя та прокурорського нагляду (1982–1992 рр.).

У 1965 р. Ю. М. Грошевий захистив кандидатську дисертацію за темою «Законність і обґрунтованість вироку ра-

дянського суду», а в 1975 р. – докторську дисертацію за темою «Теоретичні проблеми формування суддівського переконання в кримінальному судочинстві». У 1978 р. йому присвоєно вчене звання професора.

Разом з В. Я. Тацієм, В. В. Сташисом, Ф. Г. Бурчаком Ю. М. Грошевий зробив значний внесок у створення та становлення Академії правових наук України. З 1993 р. він став академіком Національної академії правових наук України. З 1993 по 2007 р. обіймав посаду її віцепрезидента.

Ю. М. Грошевий завжди перебував на передньому краї реформування кримінально-процесуального законодавства України – за його безпосередньої участі розроблено Модельний Кримінально-процесуальний кодекс для держав СНД, Концепція судово-правової реформи в Україні, проект нового Кримінально-процесуального кодексу України, нові законодавчі акти про судоустрій, про

прокуратуру, оперативно-розшукову діяльність та ін. Предметом його наукового інтересу є також теорія правової держави та її формування в Україні, що знайшло відображення в багатьох наукових публікаціях, зокрема в підручнику «Конституційне право України» (1999).

Багату творчу спадщину Юрія Михайловича включає більше 430 наукових робіт. До теперішнього часу не втратили свого наукового значення і довгі роки будуть затребувані дослідниками і практикою його блискучі роботи «Проблеми формування суддівського переконання у кримінальному процесі» (1975), «Правові властивості вироку – акту соціалістичного правосуддя» (1978), «Сутність судових рішень у кримінальному процесі» (1979), «Звільнення від кримінальної відповідальності у стадії судового розгляду» (1979), «Докази і доказування в кримінальному процесі» (2006), «Судовий контроль у сфері оперативно-розшукової діяльності» (2009), «Досудове розслідування кримінальних справ» (2009).

У своїх працях Ю.М. Грошевий торкався широкого кола проблем кримінально-процесуального права. Найбільш значим є внесок Юрія Михайловича у вивчення проблем внутрішнього переконання судді: визначення сутності, структури внутрішнього переконання, обставин, що впливають на його формування, дослідження основних соціально-психологічних, моральних і процесуальних механізмів, які забезпечують прийняття правомірного судового рішення. Велику увагу приділяв розгляду правових властивостей вироку, як акту правосуддя, особливостям його обґрунтування та мотивування, аналізу преюдиціального значення правозастосовних актів у кримінальному судочинстві. Одним із перших в Україні почав розробку проблеми імплементації норм міжнародного права в національне кримінально-процесуальне законодавство України, обґрунтовуючи необхідність гармонізації правових систем і трансформації міжнародних стандартів у сфері захисту прав і свобод людини в національні процесуальні процедури.

Ю. М. Грошевий був талановитим педагогом. Його лекціям з курсу «Кримі-

нальний процес» завжди було притаманне поєднання глибокого аналізу кримінально-процесуального законодавства, практики його застосування, вирішення складних питань здійснення правосуддя в кримінальних справах з простою, доступною формою викладання, чіткістю визначень і формулювань. Серед вихованців Ю. М. Грошевого – багато відомих юристів-правознавців, науковців, суддів, прокурорів, народних депутатів України, громадських діячів.

Багаторічний досвід наукової роботи Ю. М. Грошевого був нерозривно пов'язаний з активною участю в атестації наукових кадрів. Він був членом спеціалізованих вчених рад Д. 64.086.01 та Д. 64.086.03 у Національному юридичному університеті імені Ярослава Мудрого.

Багаторічна сумлінна праця Ю. М. Грошевого, його вагомий внесок у розвиток вітчизняної юридичної науки й освіти, підготовку висококваліфікованих кадрів-юристів, формування судової влади та правової державності в цілому були відзначені державними нагородами – орденом «За заслуги» III ступеня (2000), шістьма медалями. Він також нагороджений почесними грамотами Вищого господарського суду України (2001), Верховної Ради України (2001) та Верховного Суду України (2005), Почесною відзнакою Служби безпеки України (2001), Відзнакою МВС України «За сприяння органам внутрішніх справ України» (2003), Почесною відзнакою Міністерства юстиції України (2008).

Світла пам'ять про Юрія Михайловича збережеться в наших серцях, наукових роботах і досягненнях його учнів і послідовників, у майбутніх дослідженнях проблем, вперше виведених на орбіту наукового пізнання видатним вченим Юрієм Михайловичем Грошевим.

Не стало дуже хорошої людини... Втрату не заповнити... Пам'ятаємо, любимо, сумуємо...

Щирі співчуття родині та близьким Юрія Михайловича Грошевого.

*Редакційна колегія журналу
«Юрист України»*

ВИМОГИ

щодо оформлення наукових статей, які публікуються в журналі «Юрист України»

1. Структурно наукова стаття обов'язково має складатися з таких частин, як: постановка проблеми; огляд останніх досліджень і публікацій з цієї проблеми; формулювання завдання дослідження; виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з цього дослідження; список використаних джерел.
2. Автор несе відповідальність за достовірність викладеного матеріалу.
3. Стаття має бути надрукована через півтора комп'ютерного інтервалу шрифтом Times New Roman 14-го кегля обсягом 10–12 сторінок; обов'язково додається електронна копія матеріалу (програмний редактор Microsoft Word).
4. У верхньому правому куті титульної сторінки рукопису має зазначатися повністю ім'я та прізвище автора (співавторів), місце роботи, вчене звання, науковий ступінь (якщо є) і посада, яку обіймає(ють) автор (співавтори).
5. Після інформації про автора (співавторів) наводиться назва публікації з вирівнюванням по центру сторінки і виділяється напівжирним шрифтом.
6. Стаття має супроводжуватися шифром УДК.
7. Перед викладом статті слід подати точну і стисло аотацію українською, російською та англійською мовами, а також ключові слова.
8. Бібліографічні посилання у тексті позначаються цифрами у квадратних дужках у порядку зростання.
9. Перелік використаних джерел наводиться після статті. Використана література має бути оформлена відповідно до ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання», що набрав чинності 1 липня 2007 року.
10. Автор має вказати структурний підрозділ вищого навчального закладу (наукової установи), яким стаття рекомендована до друку. Аспіранти та здобувачі повинні подати рецензію наукового керівника, зазначивши його ім'я, прізвище, по батькові, науковий ступінь, вчене звання.
11. На останній сторінці рукопису автор обов'язково має вказати свої координати (службовий чи домашній телефони, електронну адресу).
12. Редколегія вправі рецензувати, редагувати, скорочувати та відхилити статті.
13. У разі недотримання зазначених вимог щодо оформлення рукописів редакція залишає за собою право не розглядати їх.
14. Передрук статей можливий лише з дозволу редакції.
15. Надані для публікації матеріали не повертаються.
16. Редакція не завжди поділяє позицію авторів публікацій.

Тираж 300 прим. Зам. № 1009.

Видавництво «Право» Національної академії правових наук України
та Національного юридичного університету
імені Ярослава Мудрого
Україна, 61002, Харків, вул. Чернишевська, 80а

Сайт: www.pravo-izdat.com.ua
E-mail для авторів: verstka@pravo-izdat.com.ua
E-mail для замовлень: sales@pravo-izdat.com.ua

Свідоцтво про внесення суб'єкта видавничої справи
до Державного реєстру видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції — серія ДК № 4219 від 01.12.2011 р.

Виготовлено у друкарні ТОВ «ПромАрт»
Тел. (057) 717-28-80

Для нотаток

Для нотаток