

# ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА ПРАВознавства

Електронне наукометричне фахове видання  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого

<http://tlaw.nlu.edu.ua/>

В и п у с к 1 (11) / 2017

Тематика згідно з галуззю науки «12.00.00 – Правознавство»  
відповідно до чинного переліку галузей наук

**Засновник і видавець: Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого**

*Заснований у 2011 р. Виходить двічі на рік.*

*Мови видання: українська, англійська, російська*

*Включено до Переліку наукових фахових видань України з юридичних наук  
Наказ Міністерства освіти і науки, молоді та спорту України  
№ 54 від 25.01.2013 р.*

*Головний редактор д-р юрид. наук, проф. А. П. Гетьман*

*Рекомендовано до поширення через мережу Інтернет  
вченою радою Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого (протокол № 13 від 25.05.2017 р.)*

У виданні вміщено наукові статті, присвячені актуальним проблемам правознавства: теорії та історії держави і права, конституційного й державного будівництва, цивільного, трудового, фінансового, господарського, адміністративного, митного, екологічного, кримінального права, кримінального й цивільного процесів, криміналістики, питанням боротьби зі злочинністю.

Для науковців, викладачів, аспірантів, студентів та практичних працівників, які цікавляться правовою тематикою.

**Theory and Practice of Jurisprudence:** electronic scientometric specialized edition of Yaroslav Mudryi National Law University / editor in chief A. Getman. – 2017. – Issue 1 (11).

The collection contains research papers on topical issues of law: the theory and history of law, constitutional and state-building, civil, labor, fiscal, economic, administrative, customs, environmental, criminal law, criminal and civil procedure, criminology, the struggle with crime.

For scientists, professors, students and practitioners interested in issues of law.

Електронне видання індексується в Google Scholar, у міжнародних реферативних базах даних «EBSCO Publisher» (США), «WorldCat» (США), «Scientific Indexing Services» (США), «Directory of Open Access Scholarly Resources» (США), «Information Matrix for the Analysis of Journals» (Іспанія), «Index Copernicus International» (Польща), «Science Impact Factor» (Австралія), «Bielefeld Academic Search Engine» (Німеччина), «Directory of Research Journals Indexing» (Індія), «International Innovative Journal Impact Factor» (Індія), «Open Academic Journals Index» (РФ), «РИНЦ» (РФ); має повнотекстові мережеві версії в Інтернеті на платформах Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського, «Наукова періодика України», «Central and Eastern European Online Library» (Німеччина), «Worldwide Scientific and Educational Library» (США), Республіканської Міжвузівської Електронної Бібліотеки (Казахстан) та ін.

Редактор М. М. Сорокун  
Коректор Н. Г. Залюбовська

© Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого, 2017

## **ЗМІСТ**

### ***ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА***

*Козаченко А. І.* Центральна Рада та проблема реформи місцевого самоврядування: листопад 1917 р. – квітень 1918 р. (до 100-річчя утворення)

*Лизогуб В. А.* Законодавче регулювання іноземних інвестицій у КНР у період політики реформ і відкритості

### ***ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО ТА ЦИВІЛЬНИЙ ПРОЦЕС***

*Шпак М. В.* Міжнародно-правові стандарти професійної діяльності адвоката у цивільному процесі України

*Лимарь І. В.* Конституційні засади юрисдикції цивільних судів

### ***ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО***

*Олефір А. О.* Проблеми публічних закупівель крізь призму європейського досвіду

*Сурженко О. А.* Про право на пай, виділ майна з колективного сільськогосподарського підприємства та розпорядження ним

*Григорчук М. В.* Захист прав та охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання: матеріальний і процесуальний аспекти

*Врублевська К. М.* Теоретичні засади інституціоналізації інноваційного інвестування в господарському праві

*Тертишина Л. С.* Об'єкти державної регіональної політики: господарсько-правовий аспект

### ***АДМІНІСТРАТИВНЕ ТА ФІНАНСОВЕ ПРАВО***

*Гетьман Є. А.* Місце кодифікаційного акта у правовій системі України

*Чубар Т. М.* Особливості практичного застосування зарахування зустрічних однорідних вимог у ліквідаційній процедурі

*Бондаренко М. О.* Щодо місця податкового планування в системі податкового права

### ***КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧЕ ПРАВО ТА СУДОВА ЕКСПЕРТИЗА***

*Чабаненко Т. В.* Взаємодія служби пробачії з відділами інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь Національної поліції при здійсненні нагляду за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням

*Шаповалов В. В., Шаповалов В. В., Шаповалова В. А., Омельченко В. О.* Вивчення міждисциплінарних зв'язків кримінально-правових та судово-фармацевтичних норм у системі обігу лікарських засобів

## **СОДЕРЖАНИЕ**

### ***ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА***

*Козаченко А. И.* Центральная Рада и проблема реформы местного самоуправления: ноябрь 1917 г. – апрель 1918 г. (к 100-летию создания Центральной Рады)

*Лизогуб В. А.* Законодательное регулирование иностранных инвестиций в КНР в период реформ и открытости

### ***ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО И ГРАЖДАНСКИЙ ПРОЦЕСС***

*Шпак М. В.* Международно-правовые стандарты профессиональной деятельности адвоката в гражданском процессе Украины

*Лымарь И. В.* Конституционные основы юрисдикции гражданских судов

### ***ХОЗЯЙСТВЕННОЕ ПРАВО***

*Олефир А. А.* Проблемы публичных закупок сквозь призму европейского опыта

*Сурженко О. А.* О праве на пай, выделении имущества из коллективного сельскохозяйственного предприятия и распоряжении им

*Григорчук М. В.* Защита прав и охраняемых законом интересов субъектов хозяйствования: материальный и процессуальный аспект

*Врублевская Е. Н.* Теоретические основы институционализации инновационного инвестирования в хозяйственном праве

*Тертышина Л. С.* Объекты государственной региональной политики: хозяйственно-правовой аспект

### ***АДМИНИСТРАТИВНОЕ И ФИНАНСОВОЕ ПРАВО***

*Гетьман Е. А.* Место кодификационного акта в правовой системе Украины

*Чубарь Т. Н.* Особенности практического применения зачета встречных однородных требований в ликвидационной процедуре

*Бондаренко М. А.* О месте налогового планирования в системе налогового права

### ***УГОЛОВНО-ИСПОЛНИТЕЛЬНОЕ ПРАВО И СУДЕБНАЯ ЭКСПЕРТИЗА***

*Чабаненко Т. В.* Взаимодействие службы пробации с отделами информационно-аналитического обеспечения главных управлений Национальной полиции при осуществлении надзора за поведением лиц, освобожденных от отбывания наказания с испытанием

*Шаповалов В. В., Шаповалов В. В., Шаповалова В. А., Омельченко В. А.* Изучение междисциплинарных связей криминально-правовых и судебно-фармацевтических норм в системе оборота лекарственных средств

# CONTENTS

## ***THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW***

*Kozachenko A. I.* Central Council and issue of local self-government reform: november 1917 – april 1918 (on the occasion of centenary of Central Council establishment)

*Lizogub V. A.* Legislative regulation of foreign investment in China during the period of reforms and openness

## ***CIVIL LAW AND CIVIL PROCEDURE***

*Shpak M. V.* International legal standards of professional activity of the lawyer in civil procedure of Ukraine

*Lymar I. V.* The constitutional bases of jurisdiction of civil courts

## ***COMMERCIAL LAW***

*Olefir A. O.* Problems of public procurement in comparison with european experience

*Surzhenko O. A.* On the right to share, the allocation of property from a collective agricultural enterprise and the disposal of them

*Hryhorchuk M. V.* Protection of rights and lawful interests of business entities: material and procedural aspect

*Vrublevska K. M.* Theoretical framework of institutionalization of the innovative investment in the economy legislation

*Tertyshna L. S.* The state regional policy objects: economic law aspect

## ***ADMINISTRATIVE AND FINANCIAL LAW***

*Hetman Y. A.* The place of the codification act in the legal system of Ukraine

*Chubar T. N.* Peculiarities of practical application of offset of counter homogeneous requirements in the liquidation procedure

*Bondarenko M.* Place of tax planning in tax law

## ***CRIMINAL EXECUTIVE LAW AND JUDICIAL EXPERTISE***

*Chabanenko T. V.* The interaction of probation service with the departments of information and analytical support of chief administrations of the National police while supervising the behaviour of the persons released from sentence with probation period

*Shapovalov Valeriy V., Shapovalov Valentin V., Shapovalova Viktoriya A., Omelchenko Vladymyr A.* The study of interdisciplinary connections of criminal law and forensic pharmacy in the system turnover of medical drugs

УДК 340.15



**ЦЕНТРАЛЬНА РАДА  
ТА ПРОБЛЕМА РЕФОРМИ  
МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ:  
ЛИСТОПАД 1917 р. – КВІТЕНЬ 1918 р.  
(ДО 100-РІЧЧЯ УТВОРЕННЯ)**

**Козаченко Анатолій Іванович,**

д-р юрид. наук, доц.,  
завідувач кафедри теорії та історії держави і права,  
Полтавський юридичний інститут  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Полтава

e-mail: a.i.kozachenko@ukr.net

ORCID 0000-0002-4568-7964

*Висвітлено діяльність Центральної Ради, що мала на меті проведення реформи місцевого самоврядування. III Універсал Центральної Ради передбачав розширення повноважень органів земського самоврядування, але підпорядковував їх Генеральному секретарству внутрішніх справ. Агресія більшовицької Росії та поглиблення кризи земського самоврядування змусили Центральну Раду IV Універсалом проголосити проведення позачергових виборів народних (земських) рад. Конституція УНР 1918 р. передбачала принципово нову систему місцевого самоврядування, котра будувалася на принципах децентралізації влади.*

**Ключові слова:** Центральна Рада; Генеральний секретаріат; Універсал; Конституція; міське самоврядування; земство; демократична реформа.

**Постановка проблеми.** Столітній ювілей утворення Центральної Ради (далі – ЦР) є тією подією, котра спонукає до осмислення історичного досвіду державного будівництва періоду визвольних змагань 1917–1921 рр. Аналіз діяльності ЦР з метою проведення демократичної реформи місцевого самоврядування за умов більшовицької агресії, політичної нестабільності та соціально-економічної кризи надає можливість прогнозувати можливі варіанти розвитку подій в Україні у наш час.

**Актуальність теми.** Дослідження процесу підготовки ЦР до проведення реформи місцевого самоврядування дозволяє краще зрозуміти традиції й національні особливості розподілу повноважень між центром і регіонами, що супроводжується процесом децентралізації влади, та враховувати набутий

історичний досвід за сучасних умов.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Проблема законодавчого врегулювання реформи земським самоврядуванням за часів УНР залишається недостатньо вивченою, адже такі дослідження стали можливими лише в пострадянський період. До зазначеної проблеми зверталися В. Ф. Верстюк, І. Г. Верховцева, В. С. Гвоздик, О. Л. Копиленко, М. Л. Копиленко, Т. О. Матвієнко, О. М. Мироненко та В. О. Румянцев.

**Мета статті** – встановити законодавчо закріплені у III і IV Універсалах, Конституції УНР 1918 р. та в інших нормативно-правових актах положення щодо реформи місцевого самоврядування; розкрити характер взаємовідносин між ЦР і земським самоврядуванням та причини невдачі реформи місцевого самоврядування.

**Виклад основного матеріалу.** 7 листопада 1917 р. ЦР ухвалила III Універсал, який проголосив утворення Української Народної Республіки (далі – УНР), що мала статус автономії у складі Росії. Згідно з III Універсалом ЦР отримала статус вищого органу законодавчої влади, а Генеральний секретаріат – статус уряду УНР. Універсал визнавав діяльність земського самоврядування і зобов'язував Генеральне секретарство внутрішніх справ вжити заходів щодо розширення його повноважень – надання адміністративної влади на місцях [1, с. 398-399]. Але ЦР не конкретизувала, яким саме органам місцевого самоврядування повинні належати такі повноваження і не визначала їх обсяг. У частині, що стосувалася місцевого самоврядування, III Універсал носив суперечливий характер – проголошував розширення повноважень органів самоврядування й одночасно підпорядковував їх Генеральному секретарству внутрішніх справ, як це було до Лютневої революції 1917 р., коли земства контролювало МВС Російської імперії. Такий контроль не відповідає демократичним принципам діяльності місцевого самоврядування.

Земство засудило більшовицький переворот 1917 р. у Петрограді. Переважна частина полтавських земців підтримувала ідею відновлення влади Тимчасового уряду й надання автономії Україні у складі демократичної Росії.

Припинення діяльності комісарів Тимчасового уряду і громадських комітетів сприяло зосередженню влади на місцях у руках земств і рад робітничих, селянських і солдатських депутатів. На цьому ґрунті намітилася тенденція до тіснішої співпраці ЦР із земствами. У листопаді 1917 р. ЦР взяла під свій контроль процес формування земських волостей [2, арк. 15-16].

Розширення повноважень земств передбачав Закон про вибори до Установчих зборів УНР від 16 листопада 1917 р., за яким організація та проведення виборів покладалися на місцеве самоврядування. Представники від земств входили до складу окружних, повітових і дільничних виборчих комісій. Складання списків, проведення виборів і підрахунок голосів Закон покладав на міські й волосні земські управи. За ст. 122 фінансування виборів забезпечували органи міського і земського самоврядування [1, с. 415–426].

10 грудня 1917 р. ЦР затвердила проект Конституції УНР, за якою Україна мала статус автономії у складі федеративної Росії. У ст. 6 проекту зазначалось, що УНР «надає своїм землям, волостям і громадам права широкого самоврядування, додержуючись принципу децентралізації» [3, с. 5]. Проект передбачав судові гарантії діяльності місцевого самоврядування. Право скасовувати постанови органів самоврядування, що суперечили Конституції, належало Генеральному суду УНР [Там само, с. 10]. Отже, проект Конституції УНР спирався на основні демократичні принципи організації місцевого самоврядування.

У грудні 1917 р. ЦР впровадила інститут губернських і повітових комісарів, які керувалися «Тимчасовим положенням про губернських і повітових комісарів» Тимчасового уряду від 19 вересня 1917 р., що зумовило посилення контролю місцевої адміністрації за діяльністю земств й обмеження їх повноважень. На підставі Закону УЦР «Про зміну назв земських інституцій» від 19 грудня 1917 р. губернські, повітові й волосні земські збори отримали назву народних рад, а управи – народних управ [Там само, с. 50-51]. Це стало черговим кроком на шляху проведення реформи місцевого самоврядування. Проте й після прийняття зазначеного закону земства, як правило, офіційно

користувалися звичною для них назвою. Навіть в урядових актах нерідко застосовувалася попередня назва – земство [Там само, с. 190, 214, 257]. Постанова Генерального секретаріату, ухвалена у грудні 1917 р., мала за мету наведення порядку в сплаті державних податків та податків земського і міського самоврядування. Згідно з цим нормативним актом особи, визнані судом такими, що ухилялися від сплати податку, притягувалися до адміністративної або кримінальної відповідальності [3, с. 51]. Такі заходи сприяли наповненню земського бюджету, але подолати бюджетну кризу на той час було вже практично неможливо.

На початку 1918 р. у діях ЦР все очевидніше простежувалася тенденція, спрямована на ліквідацію земств і впровадження принципово нової системи самоврядування. IV Універсал від 9 (22) січня 1918 р., який проголосив незалежність УНР, передбачав проведення позачергових виборів до народних (земських) рад, щоб «встановити таку владу, до якої б мали довір'я верстви народу» [Там само, с. 103]. Окрім цього, для допомоги органам місцевого самоврядування ЦР залучала ради робітничих, солдатських і селянських депутатів, чим обмежувала повноваження земств та ще більше ускладнювала їхнє правове становище [Там само]. «Тимчасовий земельний закон», затверджений ЦР 18 січня 1918 р., у переліку суб'єктів, які користувалися правом розпорядження землею, називає органи державної влади, органи міського самоврядування і земельні комітети, але не згадує народні (земські) ради [Там само, с. 103]. Приймаючи зазначений закон, ЦР не зважила на те, що земства були одним з основних суб'єктів поземельних відносин, адже вони збирали податок на землю і склалися переважно з селян.

У січні-лютому 1918 р. територія Полтавської губернії опинилася під владою більшовиків. Декрет Ради Народних Комісарів Росії від 27 грудня 1917 р. передбачав ліквідацію земського самоврядування, адже радянська політико-правова доктрина не визнавала місцеве самоврядування самостійною підсистемою публічної влади [4, с. 131]. Тому земство відмовилося визнавати більшовицьку владу. Однак більшовики утрималися від ліквідації земства.



Свою діяльність не припиняла Полтавська губерньська земська управа, про що свідчить офіційне листування управи за січень-лютий 1918 р.

Наприкінці лютого 1918 р. ЦР відновила свою владу на території Полтавської губернії. ЦР і Рада Народних Міністрів (далі – РНМ) продовжили свою роботу з метою проведення реформи місцевого самоврядування. РНМ 10 лютого 1918 р. прийняла постанову, яка враховувала поділ УНР на землі, такого змісту: «1) внести в Раду закон про організацію самоврядування на нових основах у зв'язку з поділом України; 2) зробити облік людності на Україні; 3) утворити ліквідаційні органи для ліквідації старих інституцій» [3, с. 163]. 6 березня 1918 р. ЦР ухвалила Закон «Про адміністративно-територіальний поділ України», що передбачав «заведення нових органів самоврядування і влади» у зв'язку з ліквідацією губерній та повітів і запровадження поділу УНР на землі [Там само, с. 181-182]. Відповідно до ст. 5 цього закону РНМ у найближчий час повинна була внести на розгляд ЦР законопроект про місцеве самоврядування. У ст. 6 зазначалось, що «з заведенням нових органів самоврядування і влади земель губерньські і повітові установи будуть скасовані» [Там само, с. 182]. Для проведення реформи місцевого самоврядування уряд створив Департамент місцевого самоврядування [5, с. 33].

Але РНМ не змогла розпочати реформу і земства продовжували виконувати функції органів місцевого самоврядування. Так, зокрема, у циркулярі МВС «Про впорядкування повсякденного життя населення» від 9 березня 1918 р. зазначалося, що земства повинні приступити до виконання своїх обов'язків [3, с. 190]. 16 березня 1918 р. РНМ прийняла рішення про залучення земських управ до збору податків. Волосні збирачі податків призначалися за погодженням із повітовими земськими управами [3, с. 209, 214]. Міністерство освіти рекомендувало земським управам з початком нового 1918/1919 н. р. забезпечити навчання у школах українською мовою [6, с. 72]. На початку квітня 1918 р. ЦР розглянула проект закону про надання органам земського самоврядування позички в сумі 100 млн крб [3, с. 235].

Але, незважаючи на прийняті рішення, на практиці ЦР не змогла створити умов для ефективної роботи земського самоврядування. Так, на позачерговому засіданні 22 квітня 1918 р. Полтавські губернські земські збори з ініціативи відомого земського діяча П. І. Чижевський ухвалили постанову, в якій зазначалося, що «уряд УНР не тільки не виробив закону про поширення прав місцевих самоврядувань, але і на практиці відступив від деяких точок Універсалу. Народне міністерство зводить шкідливий для УНР централізм, забираючи у самоврядувань деякі важливі йому функції і передаючи їх своїм чиновникам на місцях. Народне міністерство одібрало також у самоврядувань належну їм по III Універсалу адміністративну владу» [7, с. 4-5]. Таким чином, земство вкрай негативно оцінювало діяльність ЦР незадовго до падіння УНР. З огляду на це П. І. Чижевський відмовився зайняти запропоновану йому посаду голови губернської земської управи [Там само, с. 46-50].

Політика ЦР, що мала на меті ліквідацію земства, спричинила утворення у квітні 1918 р. Всеукраїнської Спілки Земств. До неї увійшло 7 губернських земств й окремі повітові земства. Очолив Всеукраїнську Спілку Земств С. В. Петлюра, якого ще у квітні 1917 р. обрали головою Київської губернської земської управи [8, с. 120]. Своєю головною метою Спілка проголосила об'єднання земств задля захисту їх інтересів і підтримку української державності. Проте створення Спілки не сприяло подоланню господарської та бюджетної земської кризи, а спричинило поглиблення процесу політизації земського самоврядування.

Принципово нову систему органів місцевого самоврядування передбачала Конституція УНР, прийнята ЦР в останній день її діяльності – 29 квітня 1918 р. Стаття 5 Конституції проголошувала: «Не порушуючи єдиної своєї влади, УНР надає своїм землям, волостям і громадам права широкого самоврядування, додержуючись принципу децентралізації» [3, с. 300]. За ст. 26 Конституції органами місцевого самоврядування України проголошувалися виборні ради і управи громад, волостей та земель. Їм мала належати вся повнота влади на місцях. Уряд УНР міг лише контролювати й координувати дії

місцевого самоврядування, але не повинен втручатися в його діяльність. Конституція передбачала судові гарантії діяльності місцевого самоврядування [3, с. 302]. Отже, Конституція УНР 1918 р. встановлювала трирівневу систему місцевого самоврядування, за якої провідна роль відводилася низовій ланці – громаді. Конституція спиралася на основні демократичні принципи організації місцевого самоврядування, передбачала механізми децентралізації влади. Але, як відомо, Конституцію УНР не вдалося впровадити на практиці у зв'язку з втратою ЦР державної влади.

**Висновки.** Таким чином, діяльність ЦР щодо реформи місцевого самоврядування мала суперечливий характер. Керуючись III Універсалом, ЦР робила спроби реформувати земства, намагалася підтримати їх фінансово й надавала їм додаткові повноваження. Але водночас вона ухвалювала рішення, що передбачали посилення адміністративного контролю за їх діяльністю. ЦР не змогла розмежувати повноваження місцевої адміністрації та самоврядування, не створила належної нормативно-правової бази для діяльності земського самоврядування. IV Універсалом ЦР розпочала підготовку до ліквідації земств і запровадження принципово нової системи місцевого самоврядування. Основною причиною провалу реформи місцевого самоврядування стали прорахунки, допущені ЦР. Реформа гальмувалася агресією більшовицької Росії, внутрішньою політичною нестабільністю та соціально-економічною кризою. Видається, що на цьому історичному етапі більш доцільним і виправданим було б збереження земського самоврядування у поєднанні з проведенням демократичної реформи земства.

#### **Список літератури:**

1. Українська Центральна Рада. Документи і матеріали: у 2 т. Т. 2 (10 груд. 1917 р.– 29 квіт. 1918 р.) / ред. кол.: В. А. Смолій, В. Ф. Верстюк та ін. Київ: Наук. думка, 1996. 421 с.
2. Доклад № 16 Миргородської повітової земської управи «Про організацію економічної допомоги в повіті і розмежування компетенції волосного та повітового земств» від 10.12.1917 р. Державний архів Полтавської області, ф. 610, оп. 1, спр. 3, арк. 11–12.
3. Українська Центральна Рада. Документи і матеріали: у 2 т. Т. 1. (4 бер.–9 груд. 1917 р.) / ред. кол.: В. А. Смолій, В. Ф. Верстюк та ін. Київ: Наук. думка, 1996. 587 с.
4. Лаптева Л. Е. Об истории земских учреждений России. Государство и право. 1993. № 8. С. 129–131.
5. Копиленко О. Л. Держава і право України 1917–1920 рр.: Центральна Рада.

Гетьманат. Директорія: навч. посіб. Київ: Либідь, 1997. 208 с.

6. Наказ міністра народної освіти про утворення національної нижчої початкової школи 1918 р. *Хрестоматія з історії держави і права України*: [у 2 т.]. Т. 2: Лютий 1917–1996 рр.) / за ред. В. Д. Гончаренка. Київ: Ін Юре, 2000. – С. 71–72.

7. Журнали позачергового Полтавського губернського земського зібрання 22-23 квіт. 1918 р. Полтава: Друк. І. Фрішберга, 1918. 50 с.

8. Верстюк В. Ф. Симон Петлюра: політичний портрет (до 125-річчя від дня народження). *УІЖ*. 2004. № 3. С. 112–126.

#### References:

1. Ukrainska Centralna Rada. Dokumenty i materialy. (1996). Vol. 2. (10 grudnja 1917 – 29 kvitnja 1918). V.A. Smolij, V.F. Verstuk ta in. (Eds.). (Vols. 1-2). Kyiv: Nauk. dumka [in Ukrainian].

2. Doklad № 16 Mirgorodskoj povitovoj zemskoj upravi «Pro organizaciy ekonomichnoj dopomogi v poviti i rozmezhuvania kompetencij volosnogo ta povitovogo zemstv» vid 10.12.1917. Derzhavnij arhiv Poltavskoj oblasti, f. 610, op. 1, spr. 3, ark. 11-12 [in Ukrainian].

3. Ukrainska Centralna Rada. Dokumenty i materialy. (1996). Vol. 1. (4 bereznja – 9 grudnja 1917). V.A. Smolij, V.F. Verstuk ta in. (Eds.). (Vols. 1-2). Kiev: Nauk. dumka [in Ukrainian].

4. Lapteva, L.E. (1992). Ob istorii zemskih uchrezhdenij Rossii. *Gosudarstvo i pravo*, 8, 129–131 [in Russian].

5. Kopylenko, O.L., Kopylenko, M.L. (1997). Derzhava i pravo Ukraini 1917–1920. Centralna Rada. Getmanat. Direktorij. Kyiv: Libid [in Ukrainian].

6. Nakaz ministra narodnoi osviti pro utvorennj nacionalnoi nizhchoi pochatkovoї chkoli 1918. (2000). *Chrestomatij z istorij derzhavi i prava Ukraini*. (Vols. 1-2; Vol. 2). (Lutij 1917–1996) / V.D. Goncharenko (Ed). Kyiv: In Ure, 71-72 [in Ukrainian].

7. Zhurnaly pozachergovogo Poltavskogo gubernskogo zemskogo zibrania 22-23 kvitnia 1918. (1918). Poltava: Druk. I. Frishberga, 50 [in Ukrainian].

8. Verstuk, V.F. (2004). Simon Petlura: politichnyj portret (do 125-richia vid dnia narodzhennia). *Ukr. ist. zhurn.*, 3, 112-126 [in Ukrainian].

**Козаченко А. И. Центральная Рада и проблема реформы местного самоуправления: ноябрь 1917 г. – апрель 1918 г. (к 100-летию создания Центральной Рады).**

*Освещена деятельность Центральной Рады по проведению реформы местного самоуправления. III Универсал Центральной Рады предусматривал расширение полномочий органов земского самоуправления, но подчинял их Генеральному секретарству внутренних дел. Агрессия большевистской России и углубление кризиса земского самоуправления вынудило Центральную Раду IV Универсалом провозгласить проведение внеочередных выборов народных (земских) рад. Конституция УНР 1918 г. предусматривала принципиально новую систему местного самоуправления, которая строилась на принципах децентрализации власти.*

**Ключевые слова:** Центральная Рада; Генеральный секретариат; Универсал; Конституция; местное самоуправление; земство; демократическая реформа.

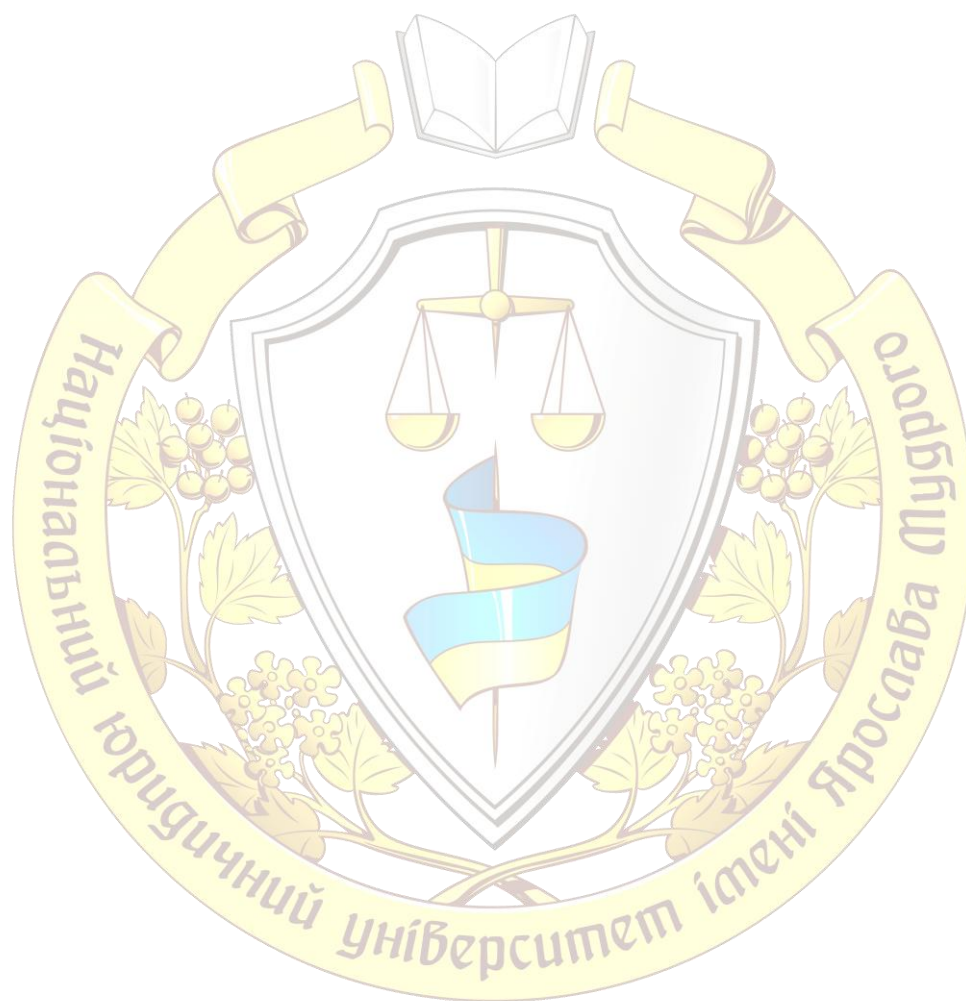
**Kozachenko A. I. Central Council and issue of local self-government reform: november 1917 – april 1918 (on the occasion of centenary of Central Council establishment).**

*The article deals with the activities of the Central Council which intended to carry out a local self-government reform. The Third Universal of the Central Council provided for expansion of powers of zemstvo self-government but subordinated them to the General Secretariat of the Internal Affairs, which is contrary to democratic principles of local self-government. The Constitution of the UPR in 1918 provided a fundamentally new system of local government, which was based on the*

*principles of decentralization of power.*

**Keywords:** Central Council; General Secretariat; Universal; Constitution; local self-government; zemstvo; democratic reform.

*Надійшла до редколегії 15.01.2017 р.*





## ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ІНОЗЕМНИХ ІНВЕСТИЦІЙ У КНР У ПЕРІОД ПОЛІТИКИ РЕФОРМ І ВІДКРИТОСТІ

*Лизогуб Віталій Анатолійович,*

*канд. юрид. наук, доц.,*

*доцент кафедри історії держави і права України*

*і зарубіжних країн,*

*Національний юридичний університет*

*імені Ярослава Мудрого,*

*Україна, м. Харків*

*e-mail: lizogub.74@mail.ru*

*ORCID 0000-0002-7168-9859*

*Здійснено комплексний аналіз законодавчого регулювання іноземних інвестицій у КНР. Розглянуто стан, стратегії та цілі законодавства про іноземні інвестиції, визначено методи, характер та особливості його розвитку.*

**Ключові слова:** іноземні інвестиції, спільні підприємства (хецзі); хецзо; вайшан дучзі; спеціальні економічні зони; нормативно-правові акти КНР про підприємства з іноземним капіталом.

**Постановка проблеми.** У забезпеченні виходу економіки з кризового стану і стабільного її розвитку вирішальну роль відіграє науково обґрунтована інвестиційна політика держави. В Україні ж наразі не створено ефективної системи державної підтримки інвестиційної діяльності підприємств, унаслідок чого в цій царині склалася ситуація, коли недоінвестування економіки посилює спад виробництва, що, у свою чергу, спричиняє зниження інвестиційних можливостей суб'єктів господарювання та держави. Вивести Україну з цього замкнутого кола може лише інвестиційна політика, яка спирається на наукове дослідження.

У цих умовах значний науковий і практичний інтерес становить досвід Китайської Народної Республіки. КНР залишається однією з найбільш успішних країн щодо залучення іноземних інвестицій. При цьому найважливішою умовою реалізації ефективної інвестиційної політики в державі є створення належної законодавчої бази, що регулює й вирішує більшість

проблемних ситуацій у цій галузі.

**Актуальність теми.** Іноземні інвестиції мають низку переваг перед іншими формами розвитку економіки. Зокрема, вони дають додаткове джерело капітальних вкладень у виробництво товарів і послуг, у деяких випадках у вигляді передачі прогресивних технологій, ноу-хау, новітніх методів управління. Крім того, вони не лягають важким тягарем на державний бюджет, не впливають на зовнішній борг держави. Приплив іноземних капіталовкладень можна вважати одним із показників відкритості економіки та її високої конкурентоспроможності.

У КНР вважається, що інвестиції споживання та експорт – це «трійця», яка виводить китайську економіку на нові рубежі.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремим аспектам проблеми, що досліджується, присвячено праці китайських, українських і західних науковців з питань залучення та використання прямих іноземних інвестицій у КНР. У цьому плані значний науковий інтерес становлять роботи Е. П. Бажанова, В. І. Балакіна, А. С. Булатова, П. В. Каменова, В. С. Мілонова, М. М. Міхєєва, Ст. Л. Новосьолової, М. А. Потапова, А. В. Салицького, А. С. Селищева і Н. А. Селіщевої, А. В. Шахматова, Ли Ланціна, Лю Чжаньли, Дай Юе та ін. [1]. Однак, незважаючи на порівняно значну джерельну базу з окремих аспектів зазначеної теми, комплексний аналіз її законодавчої бази у вітчизняній науковій літературі наразі відсутній.

**Мета статті** – проаналізувати основні засади політики КНР у сфері іноземних інвестицій і дослідити правові основи регулювання іноземних інвестицій.

**Виклад основного матеріалу.** Зовнішньоекономічні зв'язки традиційно розглядаються у формі зовнішньої торгівлі або експорту/імпорту товарів. Але в сучасній економіці під впливом процесів інтернаціоналізації й глобалізації значно зростають масштаби і значення вивезення та ввезення капіталу, тобто міжнародного руху капіталу [2, с. 353–354]. В результаті у зовнішньоекономічній діяльності домінує вже не зовнішня торгівля, а

організація виробництва товарів і послуг безпосередньо на зарубіжних ринках, що пов'язано з міжнародним рухом капіталу. Власниками переважної частини прямих зарубіжних інвестицій є ТНК, які надають перевагу руху капіталів, оскільки це дає їм доступ до економічних ресурсів зарубіжних країн і можливість організації найбільш ефективного виробництва.

Незважаючи на проведення політики відкритості з початку 1980-х рр. у КНР було введено досить значні галузеві й регіональні обмеження на залучення прямих іноземних інвестицій. Тому іноземний капітал поступово підключався до економічної діяльності на території Китаю, обсяги прямих іноземних інвестицій у цей період були невеликими й представлені виключно гонконгським капіталом. Підприємства іноземного капіталу концентрувалися переважно в приморських провінціях Гуандун і Фуцзянь, економічна ефективність їх господарювання була невисокою.

З середини 1980-х рр. посилилася роль держави в регулюванні прямих іноземних інвестицій, були зроблені певні кроки щодо вибіркового обмеження й заохочення з точки зору галузевої, технологічної і територіальної структури. Національне законодавство поступово адаптувалося до загальноприйнятої світової практики. В результаті намітився перехід від кількісного нарощування зовнішніх ресурсів до багатосторонньої системи заохочення іноземних капіталовкладень.

Швидке зростання іноземних інвестицій в економіку країни починається з 1992 р., в результаті чого Китай стає лідером із залучення іноземного капіталу в азіатському регіоні. Лише в 1992 р. було створено стільки спільних підприємств, скільки за всі попередні роки. З цього часу прямі інвестиції стають основною формою залучення іноземного капіталу. В умовах зростаючої потреби у валюті для оплати імпорту необхідної техніки та технології, сировини і матеріалів прямі іноземні інвестиції розглядаються як ефективний спосіб вирішення протиріччя між імпортними потребами та експортними можливостями [2, с. 354].

В КНР використовується розширене тлумачення прямих іноземних



інвестицій, а саме: спільні підприємства з участю іноземного капіталу (хецзі); коопераційні підприємства з участю іноземного капіталу (хецзо); підприємства, повністю засновані на іноземному капіталі (вайшан дучзі); спільна розробка морських нафтових ресурсів; компенсаційна торгівля; міжнародний лізинг [2, с. 356].

З початку економічної реформи 1978 р. Китай проводить політику стимулювання припливу іноземних інвестицій в національну економіку. Збільшення обсягів зарубіжних капіталовкладень і підвищення ефективності їх використання розглядаються керівництвом КНР як пріоритетні цілі, досягнення яких повинно сприяти вирішенню таких економічних завдань, як розвиток економіки в умовах обмеженості внутрішніх фондів, перехід національної економіки до ринкових відносин, модернізація економіки за рахунок впровадження сучасного обладнання і технологій, інтеграція економіки у світове господарство, підвищення рівня життя і зайнятості населення. Крім того, 19 липня 2004 р. опубліковано нову Постанову Держради КНР «Про реформу інвестиційної системи», в якій було підкреслено намір продовжувати політику відкритості китайської економіки для іноземних інвесторів як одного з основних державних політичних пріоритетів. Головним напрямком реформи інвестиційної системи проголошувалось подальше спрощення процедури затвердження інвестиційних проектів, розширення компетенції провінційних урядів щодо санкціонування проектів та ін. [3].

Для того щоб захистити національну промисловість від конкуренції іноземного капіталу були створені спеціальні економічні зони (СЕЗ) на півдні країни, які надавали найбільш пільгові умови функціонування підприємствам з іноземним капіталом. З п'яти спеціальних економічних зон три – Шеньчжень, Шаньтоу і Чжухай – були створені в провінції Гуандун, ще одна – Сямень – в провінції Фуцзянь. Вони були розраховані на приплив капіталу «співвітчизників» з Гонконгу, Тайваню та Аоминя. СЕЗ надавали максимально сприятливі умови для створених етнічними китайцями експортоорієнтованих виробництв [2, с. 358].

Ще у другій половині 1978 р. керівники КНР на проведеній Держрадою нараді зазначили, що залучення іноземних інвесторів до участі в АТ і СП, спільне інвестування, управління, розподіл прибутку і ризику не створять нових боргових зобов'язань і тому більш вигідні для країни, ніж використання іноземних кредитів. 17 січня 1979 р. Ден Сяопін у бесіді з лідерами промислових і комерційних кіл Ху Цзюевенем, Ху Цзианом і Жун Иженем пояснив цю настанову: «Зараз у розвитку економіки потрібно шукати різні шляхи. Можна використовувати іноземний капітал, зарубіжні технології; хуацяо та етнічні китайці – громадяни інших країн теж можуть повернутися до нас і будувати заводи. Для залучення іноземного капіталу можна використовувати методи компенсаційної торгівлі або спільні підприємства...». Так Ден Сяопін – головний архітектор реформ і відкритості – охарактеризував важливу складову політики розвитку Китаю [4, с. 245].

Нормативно-правова база у сфері інвестицій у КНР складається з таких актів: Закон КНР «Про підприємства іноземного капіталу» від 12 квітня 1986 р. [5], Закон КНР «Про пайові спільні підприємства іноземного капіталу» від 1 липня 1979 р. [6], «Положення Китайської Народної республіки про застосування Закону про підприємства з іноземним капіталом» від 28 жовтня 1990 р. [7], Закон КНР «Про спільні акціонерні підприємства» від 1 липня 1979 р. [8]. Окрім того, до нормативних актів у цій галузі слід віднести «Тимчасові правила створення спільних зовнішньоторговельних компаній в КНР» (2003 р.), Закон КНР «Про компанії», Закон КНР «Про підприємства зі 100 % іноземним капіталом» (1986 р.), «Правила діяльності представництв іноземних юридичних фірм у КНР», Положення «Про порядок реєстрації в КНР інвестиційних проектів» та ін. [9].

На теперішній час у результаті лібералізації абсолютна більшість інвестиційних проектів (крім дуже великих) затверджуються на місцевому рівні [2, с. 354]. Зважаючи на потужний фінансовий потенціал транснаціональних компаній, керівництво КНР з метою залучення інвестицій прийняло низку законів, які гарантують діяльність іноземців на внутрішньому ринку Китаю,

зокрема, «Про підприємства іноземного капіталу» та «Про спільні підприємства» [10, с. 68].

Закон «Про підприємства іноземного капіталу» від 12 квітня 1986 р. проголошує, що з метою розширення економічного співробітництва й обміну технологіями з іншими країнами та сприяння розвитку національної економіки КНР дозволяє закордонним компаніям, іншим комерційним організаціям і приватним особам створювати в Китаї підприємства з іноземним капіталом і захищати законні права та інтереси створених таким чином підприємств.

Підприємство іноземного капіталу – це створене в КНР зарубіжними інвесторами на власні кошти підприємство, яке діє на основі чинних законів Китаю. Дане поняття не включає в себе філії, створені в КНР зарубіжними інвесторами [5, ст. 2].

Створюване підприємство іноземного капіталу має бути сприятливим для розвитку національної економіки КНР. Держава заохочує створення підприємств з іноземним капіталом, які застосовують передові технології або експортують продукцію. Галузі, в яких створення підприємств іноземного капіталу заборонено або обмежено, визначаються Державною радою КНР [5, ст. 3].

Відповідно до ст. 4 даного Закону капіталовкладення іноземного інвестора, його прибуток й інші законні права та інтереси перебувають під захистом законодавства КНР. Підприємство іноземного капіталу зобов'язане дотримуватися законодавства і підзаконних актів КНР і не завдавати шкоди суспільним інтересам КНР [5, ст. 4].

Статтею 5 закріплюється, що Держава не націоналізує і не реквізує підприємства іноземного капіталу. За особливих обставин і в разі необхідності, які визначаються суспільними інтересами, підприємство іноземного капіталу може бути реквізовано в установленому законом порядку з виплатою відповідної компенсації [5, ст. 5].

Заява на створення підприємства іноземного капіталу затверджується компетентним органом з питань зовнішньоекономічної діяльності та торгівлі

Державної ради КНР або уповноваженим Державною радою КНР органом. Даний орган повинен прийняти рішення про затвердження заяви або відмову у затвердженні протягом 90 днів з моменту її одержання [5, ст. 6].

Підприємство іноземного капіталу набуває згідно із законом статус юридичної особи, якщо воно відповідає умовам юридичної особи, встановленим китайським законодавством [5, ст. 8].

Підприємство іноземного капіталу має внести інвестиції протягом строку, встановленого затверджуючим органом. У разі прострочення та невнесення інвестицій орган промислово-торгівельної адміністрації має право відкликати Свідоцтво про право господарської діяльності. Органи промислово-торгівельної адміністрації проводять перевірки й здійснюють контроль за надходженням інвестицій від підприємства іноземного капіталу [5, ст. 9]. Підприємство іноземного капіталу здійснює господарську діяльність відповідно до статуту і без втручання ззовні.

Підприємство іноземного капіталу в КНР зобов'язане вести бухгалтерські книги, здійснювати самостійний господарський розрахунок, представляти необхідну бухгалтерську звітність контролюючим фінансовим і податковим органам. Якщо підприємство іноземного капіталу в Китаї відмовляється вести бухгалтерські книги, фінансові та податкові органи можуть застосувати штраф, а орган промислово-торгівельної адміністрації може винести припис про припинення діяльності або відкликати Свідоцтво про право господарської діяльності.[5, статті 11, 14].

Сировину і паливо, необхідні підприємству іноземного капіталу для здійснення затвердженої господарської діяльності, можна купувати всередині Китаю і на міжнародному ринку, виходячи з принципів справедливості й доцільності [5, ст. 15].

Якщо підприємство іноземного капіталу в Китаї реінвестує прибуток після сплати податку на прибуток підприємств, то воно може відповідно до існуючого положення подати заяву про повернення суми податку на прибуток підприємств щодо реінвестованого прибутку [5, ст. 17].

Стаття 20 визначає, що іноземний інвестор має заявити про термін діяльності підприємства іноземного капіталу, який затверджується компетентним органом. За необхідності продовження строку діяльності необхідно за 180 днів до його закінчення подати заяву до затверджуючого органу. Затверджуючий орган повинен прийняти рішення про затвердження протягом 30 днів з моменту отримання заяви [5, ст. 20].

Законом «Про пайові спільні підприємства іноземного капіталу» від 1 липня 1979 р. з метою розширення міжнародного економічного співробітництва та технічного обміну КНР дозволяє іноземним компаніям, підприємствам та іншим господарським організаціям або приватним особам відповідно до принципу рівноправності та взаємної вигоди й з дозволу уряду КНР організувати в межах країни спільні підприємства з китайськими компаніями, підприємствами та іншими господарськими організаціями [6, ст. 1].

Укладені учасниками спільних підприємств угоди, договори, статuti необхідно подати для затвердження компетентним державним органом з питань зовнішньоекономічної діяльності та торгівлі. Затверджуючий орган повинен прийняти рішення про затвердження або відмову у затвердженні протягом трьох місяців. Після затвердження спільне підприємство звертається до компетентного державного органу промислово-торговельної адміністрації для реєстрації, отримує «Свідоцтво про право господарської діяльності» і починає свою діяльність [6, ст. 3].

Організаційно-правовою формою спільного підприємства є товариство з обмеженою відповідальністю. У статутному капіталі спільного підприємства частка капіталовкладень іноземного учасника, як правило, не може бути нижчою за 25 %. (ст. 4). Учасники спільного підприємства отримують прибуток, несуть ризик та збитки згідно з часткою у статутному капіталі. При передачі статутного капіталу одним із учасників необхідно отримати згоду всіх учасників спільного підприємства [6, ст. 4].

Учасники спільного підприємства можуть здійснювати капіталовкладення готівкою, матеріальними засобами, правами промислової

власності. Техніка і обладнання, що виступають як інвестиції іноземного учасника, повинні бути дійсно передовими, що відповідають потребам КНР. Якщо навмисне поставляються відсталі техніка та обладнання, які заподіюють збитки, необхідно компенсувати збитки. Інвестиції китайського учасника можуть включати в себе право користування землею, яка надається на період діяльності спільного підприємства. Якщо право користування землею не є частиною інвестицій китайського учасника, спільне підприємство зобов'язане сплатити уряду КНР за користування ділянкою землі [6, ст. 5].

Згідно з відповідним положенням податкового законодавства і підзаконних актів спільне підприємство може користуватися податковими пільгами у вигляді зниження податкових ставок або звільнення від сплати податків. Іноземний учасник у разі реінвестування своєї частки чистого прибутку в межах КНР може звернутися з заявою про повернення раніше сплаченої суми податку на прибуток підприємств [6, ст. 8].

Спільні підприємства заохочуються до збуту продукції за межами КНР. Експортна продукція може здійснюватися на зовнішньому ринку безпосередньо спільними підприємствами або відповідними організаціями за їх дорученням, також дозволяється збут через китайські зовнішньоторговельні організації. Продукція спільних підприємств може здійснюватися і на китайському ринку. У разі необхідності спільне підприємство може створити філію за межами КНР [6, ст. 10].

У разі спору між учасниками, який рада директорів не може розв'язати шляхом консультацій, спір регулюється китайськими арбітражними органами або іншими арбітражними органами, визначеними учасниками. Якщо сторони спільного підприємства не встановили арбітражне застереження в установчому договорі про створення підприємства або не уклали в письмовій формі окремої арбітражної угоди в подальшому, допускається подача позову в народний суд [6, ст. 15].

Встановлені процедури і правила більш детально розглядаються в «Положенні Китайської Народної Республіки про застосування Закону про

підприємства з іноземним капіталом» (прийнято Державною радою КНР 28 жовтня 1990 р.) [7]. Так, у ст. 3 Положення зазначається, що створення підприємств іноземного капіталу має сприяти економічному розвитку китайської нації, досягненню економічної ефективності, а також відповідати щонайменше одній із наступних умов:

1) підприємство повинно використовувати передову технологію й обладнання, розвивати виробництво нової продукції, економити енергоносії та сировину, виробляти висококласну продукцію, що може замінити імпортовану;

2) вартість експортованої продукції за рік не повинна перевищувати 50 % від вартості всієї річної продукції, має існувати баланс доходів і витрат в іноземній валюті або валютні доходи повинні перевищувати витрати [7, ст. 3].

Положенням забороняється створення підприємств іноземного капіталу в наступних сферах: 1) преса, видавництва, радіо, телебачення, кіно; 2) внутрішня і зовнішня торгівля, страхування; 3) поштово-телеграфний зв'язок; 4) інші сфери діяльності, в яких Урядом Китаю забороняється створення підприємств іноземного капіталу [7, ст. 4]. Крім того, обмежується створення підприємств іноземного капіталу в таких сферах: 1) громадські справи; 2) транспорт; 3) нерухомість; 4) кредити та інвестиції; 5) оренда.

Заявки про створення підприємств іноземного капіталу в одній з вищезазначених сфер підлягає розгляду Міністерством зовнішніх економічних зв'язків і зовнішньої торгівлі КНР, якщо інше не встановлено китайським законодавством [7, ст. 5].

Заявки на створення підприємства іноземного капіталу не затверджуються за наявності однієї з таких обставин: 1) обмеження суверенітету Китаю або загроза суспільним інтересам; 2) загроза державній безпеці Китаю; 3) порушення китайського законодавства; 4) невідповідність вимогам розвитку китайської національної економіки; 5) можливість забруднення навколишнього середовища [7, ст. 6].

У розділі II Положення подано порядок створення підприємства іноземного капіталу (статті 8–18).

Закордонний інвестор може довірити китайським організаціям, що надають послуги підприємствам з участю іноземного капіталу, чи іншій китайській господарській організації виконання вимог, встановлених у положенні, однак для цього необхідно укласти договір доручення [7, ст. 14].

Отже, за результатами проведеного дослідження можна зробити такі **ВИСНОВКИ**:

1. Нормативна база щодо іноземних інвестицій у КНР складається з таких основних законодавчих актів: законів «Про спільні підприємства з китайським і іноземним капіталом», «Про підприємства з іноземним капіталом» та ін., а також значної кількості підзаконних нормативних документів (вказівок, інструкцій тощо).

2. До проблемних аспектів у галузі інвестицій необхідно віднести: складний порядок справляння податків, відсутність врегульованої системи вирішення спорів, а головне – відсутність захищеності прав інвесторів, насамперед недостатній захист прав інтелектуальної власності.

3. У результаті проведення реформ і реалізації політики відкритості Китай досяг величезних успіхів у сфері регулювання інвестицій, а також кардинально реформував законодавчу базу у сфері інвестиційної діяльності. Як і раніше КНР залишається лідером за темпами економічного зростання.

#### **Список літератури:**

1. Селищев А. С., Селищева Н. А. Китайская экономика в XXI веке. Санкт-Петербург: Питер, 2004. 240 с. ; Потапов М. А., Салицкий А. И., Шахматов А. В. Экономика современной Азии: учебник. Москва: Междунар. отношения, 2008. 256 с. ; Лю Чжаньли. Прямые иностранные инвестиции в экономику Китая: автореф. дис. ... канд. экон. наук. Москва, 2003; Дай Юэ. Формирование инвестиционного климата в КНР: тенденции, проблемы, перспективы: автореф. дис. ... канд. экон. наук. Москва, 2004 ; Михеев В. В. Глобализация экономики Китая. Москва: Памятники исторической мысли, 2003. 392 с. ; Потапов М. А., Салицкий А. И, Шахматов А. В. Возрождение Азии: горизонты модернизации. Москва: ТЕИС, 2007. 209 с.

2. Кучук О. В. Экономика Китая : учеб. пособие для вузов. Владивосток: Изд-во Дальневост. ун-та, 2009. 410 с.

3. Поощряемы сферы для привлечения инвестиций в Китайскую Народную Республику. Торговое представительство в Китайской Народной Республике. URL: <http://russchinatrade.ru/ru/about-china/invest-in-china>.

4. Ли Ланьцин. Прорыв: Как открывались ворота страны: 30-летию начала реформ в Китае посвящается / пер. Ли Иннань. Москва: Изд-во Моск. ун-та, 2010. 472 с.

5. О предприятиях иностранного капитала: Закон КНР от 12 апреля 1986 г. URL:



[http://chinalawinfo.ru/economic\\_law/law\\_wholly\\_owned\\_foreign\\_enterprises](http://chinalawinfo.ru/economic_law/law_wholly_owned_foreign_enterprises).

6. О паевых совместных предприятиях с иностранным капиталом: Закон КНР от 1 июля 1979 г. URL: [http://chinalawinfo.ru/economic\\_law/law\\_equity\\_joint](http://chinalawinfo.ru/economic_law/law_equity_joint).

7. Положение Китайской Народной республики о применении Закона о предприятиях с иностранным капиталом от 28 октября 1990 г. URL: <http://forum.garant.ru/?read,1,245826>.

8. О совместных акционерных предприятиях: Закон КНР от 1 июля 1979 г. URL: <http://lawbook.online/torgovoe-pravo-grajdanskoe/zakon-knr-quoto-sovmestnyih-aktsionernyih-55908.html>.

9. Положение «О порядке регистрации в КНР инвестиционных проектов». URL: [http://www.vneshmarket.ru/content/document\\_r\\_BBED2026-BED2-4150-ACAB-18FC1A648D2B.html](http://www.vneshmarket.ru/content/document_r_BBED2026-BED2-4150-ACAB-18FC1A648D2B.html).

10. Сугибин В. А. Гражданское, торговое и семейное право КНР. Москва: Приор, 2008. 843 с.

#### References:

1. Selishhev, A.S., Selishheva, N.A. Kitajskaja jekonomika v XXI veke. Sankt-Peterburg: Piter, 2004 [in Russian] ; Potapov, M.A., Salickij, A.I., Shahmatov, A.V. Jekonomika sovremennoj Azii: uchebnik. Moscow: Mezhdunar. otnoshenija, 2008 [in Russian] ; Lju Chzhan'li. Prjamye inostrannye investicii v jekonomiku Kitaja: *Extended abstract of candidate's thesis*. Moscow, 2003 [in Russian] ; Daj, Juje. Formirovanie investicionnogo klimata v KNR: tendencii, problemy, perspektivy: *Extended abstract of candidate's thesis*. Moscow, 2004 [in Russian] ; Miheev, V.V. Globalizacija jekonomiki Kitaja. Moscow: Pamjatniki istoricheskoy mysli, 2003 [in Russian] ; Potapov, M.A., Salickij, A.I., Shahmatov, A.V. Vozrozhdenie Azii: gorizonty modernizacii. Moscow: TEIS, 2007 [in Russian].

2. Kuchuk, O.V. Jekonomika Kitaja. Vladivostok: Izd-vo Dal'nevost. un-ta, 2009 [in Russian].

3. Pooshhrjaemy sfery dlja privlechenija investicij v Kitajskuju Narodnuju Respubliku. Torgovoe predstavitel'stvo v Kitajskoj Narodnoj Respublike. URL: <http://russchinatrade.ru/ru/about-china/invest-in-china> [in Russian].

4. Li Lan'cin. Proryv: Kak otkryvalis' vorota strany: 30-letiju nachala reform v Kitae posvjashhaetsja. Moscow: Izd-vo Mosc. un-ta, 2010 [in Russian].

5. О предприятiah иностранного капитала: Закон КНР от 12 апрелja 1986. URL: [http://chinalawinfo.ru/economic\\_law/law\\_wholly\\_owned\\_foreign\\_enterprises](http://chinalawinfo.ru/economic_law/law_wholly_owned_foreign_enterprises) [in Russian].

6. О паевых совместных предприятiah с иностранным капиталом: Закон КНР от 1 иjulja 1979. URL: [http://chinalawinfo.ru/economic\\_law/law\\_equity\\_joint](http://chinalawinfo.ru/economic_law/law_equity_joint) [in Russian].

7. Polozhenie Kitajskoj Narodnoj respubliky o primenenii Zakona o predpriyatiah s inostrannym kapitalom ot 28 oktjabrja 1990. URL: <http://forum.garant.ru/?read,1,245826> [in Russian].

8. О совмestных акционерных предприятiah: Закон КНР от 1 иjulja 1979. URL: <http://lawbook.online/torgovoe-pravo-grajdanskoe/zakon-knr-quoto-sovmestnyih-aktsionernyih-55908.html> [in Russian].

9. Polozhenie «О porjadke registracii v KNR investicionnyh proektov». URL: [http://www.vneshmarket.ru/content/document\\_r\\_BBED2026-BED2-4150-ACAB18FC1A648D2B.html](http://www.vneshmarket.ru/content/document_r_BBED2026-BED2-4150-ACAB18FC1A648D2B.html) [in Russian].

10. Sugibin, V.A. Grazhdanskoe, torgovoe i semejnoe pravo KNR. Moscow: Prior, 2008 [in Russian].

**Лизогуб В. А. Законодательное регулирование иностранных инвестиций в КНР в период реформ и открытости.**

*Осуществлен комплексный анализ законодательного регулирования иностранных инвестиций в КНР. Рассмотрено состояние, стратегии и цели законодательства об иностранных инвестициях, определены методы, характер и особенности его развития.*

**Ключевые слова:** иностранные инвестиции; совместные предприятия (Хэцзэ); Хэцзэ; вайшан дучзи; специальные экономические зоны; нормативно-правовые акты КНР о предприятиях с иностранным капиталом.

**Lizogub V. A. Legislative regulation of foreign investment in China during the period of reforms and openness.**

*A comprehensive analysis of the legislative regulation of foreign investment in China has been carried out. The state, strategies and objectives of the legislation on foreign investments are considered, methods, nature and peculiarities of its development are determined.*

**Keywords:** Foreign investment; Joint ventures (Heze); Heze; Vaishan duji; Special economic zones; Normative legal acts of the PRC on enterprises with foreign capital.

*Надійшла до редколегії 05.06.2017 р.*



УДК 347.921.4



## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ СТАНДАРТИ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТА В ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ УКРАЇНИ

**Шпак Максим Володимирович,**

*аспірант кафедри цивільного процесу,*

*Національний юридичний університет*

*імені Ярослава Мудрого,*

*Україна, м. Харків*

*e-mail: maxim\_shpak93@mail.ru*

*ORCID 0000-0003-2119-3828*

*Розглянуто європейське та міжнародне законодавство, що регулює діяльність адвоката як професійного процесуального представника в цивільному процесі. Проаналізовано праці провідних вітчизняних учених з проблем наближення законодавства України, що регулює адвокатську діяльність, до європейських і міжнародних стандартів, зокрема в цивільному процесі.*

**Ключові слова:** міжнародні стандарти адвокатської діяльності; професійне представництво; цивільне процесуальне представництво; діяльність адвоката; цивільне судочинство; цивільний процес.

**Постановка проблеми та актуальність теми дослідження.** Обраний Українською державою курс на євроінтеграцію зумовлює необхідність впровадження в національні норми права законодавчих ініціатив, які стосуються специфіки професійної діяльності адвокатів, зокрема в цивільному процесі. Крім того, у зв'язку з проведенням в країні судової реформи інститут правової допомоги зазнає суттєвих змін. З огляду на це набуває актуальності дослідження міжнародного законодавства, яке регулює питання професійної діяльності адвокатів у цивільному процесі.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій** дозволяє дійти висновку про значний інтерес учених-правознавців питаннями реформування адвокатури та наближення національного законодавства до міжнародних стандартів. Зокрема, на дисертаційному рівні міжнародні та європейські стандарти діяльності адвокатів розглядалися такими вченими, як Т. Б. Вільчик [1, с. 106, 380, 397], В. О. Святоцька [2, с. 9-10] та Л. В. Тацій [3, с. 12]. Окремі аспекти

професійної діяльності адвоката в цивільному процесі висвітлено також у науковій літературі з цивільного процесу [4, с. 345; 5, с. 276, 277].

**Метою статті** є дослідження європейських і міжнародних стандартів професійної діяльності адвокатів у цивільному процесі.

**Виклад основного матеріалу.** Впродовж останніх років в Україні проводиться активна діяльність з удосконалення правової допомоги, яка надається адвокатами у формі цивільного процесуального представництва. Зокрема, суб'єктами законодавчої ініціативи запропоновано внесення деяких змін до нормативно-правових актів, що стосуються професійної діяльності адвокатів [6–8].

Так, Указом Президента України від 20.05.2015 р. схвалено «Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки». У ній закріплюються основні положення щодо реформування надання правової допомоги в Україні та професійної діяльності адвокатів, а також приведення законодавства України у відповідність до європейських стандартів [9].

У зв'язку з цим можна погодитися з думкою В. О. Святоцької, яка, досліджуючи актуальні питання адвокатури України у світлі євроінтеграційних прагнень, наголошує, що з часів здобуття нашою країною незалежності адвокатура як важливий інститут правової системи держави перебуває у стані постійного реформування. Вона зазначає, що на долю української адвокатури випало чимало випробувань, адже законодавство стосовно неї постійно видозмінювалося, а її становлення та розвиток завжди залежали від особливостей становлення самої держави та специфіки її механізмів управління [10, с. 109]. В іншій своїй праці В. О. Святоцька підкреслює, що реформування адвокатури України, з поступовим приведенням її у відповідність до європейських стандартів, є необхідною умовою для національної «європеїзації» [11, с. 96].

У межах нашого дослідження заслуговує на увагу п. 5 ч. I Додатку до Резолюції (78) 8 Комітету міністрів Ради Європи про юридичну допомогу та

консультації від 02.03.1978 р., в якому закріплено, що юридична допомога завжди повинна здійснюватися особою, яка має право практикувати в якості адвоката відповідно до юридичних норм конкретної держави. У ньому також зазначається, що участь адвоката може бути як у разі, коли система юридичної допомоги передбачає це, так і у випадках, коли: а) сторони повинні бути представлені адвокатом у судовому органі конкретної держави відповідно до закону; б) є визначення з боку органу, який правомочний розглядати питання про надання юридичної допомоги того, що послуги адвоката є необхідними з огляду на конкретні обставини справи [12].

Ураховуючи вищенаведені положення, слід зазначити, що адаптація законодавства України стосовно виключного процесуального представництва адвокатом у суді є правильним кроком. У той же час в юридичній літературі положення, які викладені у цій Резолюції, не знайшли повної й беззаперечної підтримки. Так, С. С. Бичкова та А. В. Чурпіта, критично досліджуючи законодавчі зміни щодо інституту представництва в цивільному процесі, наголошують, що доцільним є допуск в якості процесуальних представників не тільки адвокатів. Зазначені автори вважають, що варто допускати в якості процесуальних представників й інших осіб, які відповідають встановленим Законом вимогам [13, с. 27].

Важливі європейські стандарти професійної діяльності адвокатів закріплено у Кодексі поведінки європейських адвокатів. Зокрема, у ньому визначаються норми надання адвокатом різних видів правової допомоги з дотриманням принципів здійснення адвокатської діяльності (незалежності, довіри й особистої порядності, конфіденційності), розмірів та виплат гонорарів, правил поведінки адвокатів у суді та між собою. Особливе значення мають положення 5.8 Кодексу, що адвокати повинні підтримувати й розвивати свої професійні знання та навички з належним урахуванням авторитету своєї професії [14].

Не менш важливе значення для професійної діяльності адвокатів мають Загальні принципи для спільноти юристів, прийняті Міжнародною асоціацією

юристів 20.09.2006 р. в м. Чикаго. У цьому документі відзначається, що юристи в усьому світі є професіоналами, які спеціалізуються з права, ставлять інтереси своїх клієнтів вище своїх власних і намагаються домогтися поваги до верховенства права [15]. Крім того, відповідно до Основних положень про роль адвокатів від 01.08.1990 р. останні, як важливі учасники здійснення правосуддя, мають постійно дбати про честь і гідність своєї юридичної професії [16]. Принципи діяльності адвокатів закріплено також і в іншому міжнародному документі від 07.09.1990 р., що стосується ролі юристів [17].

Наступним нормативним актом, який займає важливе місце в правовому регулюванні професійної діяльності адвокатів на теренах Європейського Союзу, є Загальний кодекс правил від 01.10.1988 р. [18]. У п. 1.1 цього документа закріплено, що у будь-якому правовому суспільстві адвокату відведено особливу роль, а його призначення не обмежено сумлінним виконанням свого обов'язку у межах закону. Адвокат має діяти в інтересах права в цілому так само, як і в інтересах тих, чиї права і свободи йому довірено захищати. Адвокат повинен не лише виступати в суді від імені клієнта, а й надавати йому юридичну допомогу у вигляді порад і консультацій. Поряд із цим даний документ ретельно врегулював питання щодо принципів адвокатської діяльності, зокрема щодо незалежності, довірчих відносин між клієнтом і адвокатом, конфіденційності діяльності та ін. Він містить також низку положень щодо особистої реклами адвоката та його взаємовідносини з клієнтами, судом, іншими адвокатами та ін. [18].

З огляду на проведення в Україні правових реформ, а також специфіку надання адвокатами правової допомоги при захисті цивільних прав й охоронюваних законом інтересів, видається доцільним використання позитивного зарубіжного досвіду, закріпленого у вищенаведених міжнародних нормативно-правових документах. Разом із цим визначення єдиного напрямку реформування адвокатури в цивільному процесі зумовлено наявністю суперечливих пропозицій (законодавчих ініціатив) щодо концентрації повноважень представництва виключно адвокатами. У цьому аспекті варто

зазначити, що Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. Основний Закон України було доповнено новою статтею 131<sup>2</sup>, де вказано, що виключно адвокат здійснює представництво іншої особи в суді, а також захист від кримінального обвинувачення [19]. Поряд із цим прийнятий 02.06.2016 р. Закон України «Про судоустрій і статус суддів» у змісті ч. 3 ст. 10 закріплює, що для надання професійної правничої допомоги діє адвокатура. Забезпечення права на захист від кримінального обвинувачення та представництво в суді здійснюється адвокатом, за винятком випадків, установлених законом [20].

На нашу думку, логічним кроком з наближення цивільного процесуального законодавства України, що регулює правовідносини надання кваліфікованої правової допомоги зацікавленим особам, зокрема щодо професійного представництва адвоката в цивільному процесі, до міжнародних стандартів професійної діяльності адвокатів, є оновлення змісту Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України) відповідно до наведених вище конституційних положень. З огляду на це пропонуємо доповнити ЦПК України новою статтею 40<sup>1</sup> «Адвокат як професійний представник у справі» в такій редакції:

«Адвокат як професійний представник у цивільній справі – це особа, яка має повну вищу юридичну освіту, свідоцтво на право зайняття адвокатською діяльністю та здійснює діяльність з надання правової допомоги у цивільній справі на професійній основі, належним чином використовуючи власні повноваження.

Адвокат, який бере участь у справі на стороні клієнта, може ініціювати укладення мирової угоди між сторонами. Адвокат може висловити намір про відмову від позову у разі, якщо він є представником позивача, та про визнання позову у разі, якщо він є представником відповідача.

Повноваження адвоката, який представляє свого клієнта в суді, повинні бути посвідчені договором про надання правової допомоги або ордером чи довіреністю. Адвокат за вимогою суду повинен пред'явити своє посвідчення.

Адвокат як представник у цивільній справі повинен завжди сумлінно прагнути до досягнення максимально ефективного результату, якого потребує клієнт, дотримуючись правил, які встановлені цим Кодексом, Законом України «Про судоустрій і статус суддів», Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та іншим законодавством України».

В обґрунтування пропонованої норми слід зазначити, що внесення вказаної статті до ЦПК України буде логічним результатом удосконалення процесуального законодавства, що належним чином співвідноситься з реформуванням професійної адвокатської діяльності, а також з міжнародними стандартами професійної діяльності адвокатів.

**Висновки.** На основі аналізу міжнародних нормативних актів, що закріплюють положення стосовно професійної діяльності адвокатів, зокрема в цивільному процесі, до європейських стандартів професійної діяльності адвокатів запропоновано віднести такі: 1) надання правової допомоги виключно адвокатами; 2) достатню кваліфікацію та досвід адвокатів як професійних юристів; 3) конфіденційність і незалежність адвокатської діяльності; 4) адвокат, здійснюючи свою професійну діяльність з надання правової допомоги клієнту, повинен завжди діяти в інтересах останнього (у межах законодавства); 5) право адвоката на винагороду (гонорар) за здійснення професійної діяльності; 6) професійне страхування адвокатської діяльності з метою правового захисту адвоката; 7) підкорення адвоката, як професійного юриста, відповідним правилам (нормам законодавства), що регулюють питання етичної поведінки під час надання правової допомоги в судах; 8) порядність і чесність професійної адвокатської діяльності; 9) наявність духу корпоративності та взаємної підтримки між адвокатами; 10) повага до інтересів усіх учасників судового процесу; 11) застосування заходів процесуального примусу до адвокатів у разі вчинення ними правопорушень.

#### Список літератури:

1. Вільчик Т. Б. Адвокатура як інститут реалізації права на правову допомогу: порівняльно-правовий аналіз законодавства країн Європейського Союзу та України: дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2016. 490 с.



2. Святоцька В. О. Інститут адвокатури України: становлення та розвиток: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Львів, 2010. 16 с.
3. Тацій Л. В. Юридична природа адвокатури в системі захисту прав і свобод людини і громадянина: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2008. 20 с.
4. Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова та ін.; за ред. В. В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с.
5. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути: монографія / В. В. Комаров, К. В. Гусаров, Н. Ю. Сакара та ін.; за ред. В. В. Комарова. Харків: Право, 2016. 848 с.
6. Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування органів адвокатського самоврядування): проект Закону України № 1794 від 19.01.2015 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53631](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53631).
7. Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» та деяких інших законодавчих актів України (щодо статусу і гарантій адвокатської діяльності та формування і роботи органів адвокатського самоврядування): проект Закону № 1794-1 від 04.02.2015 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53817](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53817).
8. Про внесення змін до статті 10 Закону України «Про судоустрій і статус суддів» щодо малозначних спорів у судах: проект Закону № 5221 від 04.10.2016 р. URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=60174](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60174).
9. Про Стратегію реформування судоустрою, судочинства та суміжних правових інститутів на 2015–2020 роки: Указ Президента України від 20.05.2015 р. № 276/2015. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.
10. Святоцька В. О. Адвокатура України у світлі євроінтеграційних прагнень. *Право України*. 2015. № 10. С. 105–112.
11. Святоцька В. О. Наближення стандартів організації та діяльності адвокатури України до загальноєвропейських. *Актуальні проблеми судового права: матеріали міжнар. наук.-прак. конф., присвяч. пам'яті проф. І. Є. Марочкіна* (Харків, 30 жовт. 2015 р.); Нац. юрид. ун-т ім. Я. Мудрого, каф. орг. суд. та прав. органів. Харків: Право, 2015. С. 96–97.
12. Резолюція (78) 8 Комітету міністрів про юридичну допомогу та консультації: Міжнар. док. № (78) 8 від 02.03.1978 р. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_132](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_132).
13. Бычкова С. С., Чурпита А. В. Адвокат как участник гражданских процессуальных правоотношений. *Цивилистическая процессуальная мысль: междунар. сб. науч. ст. / редкол.: В. В. Комаров и др.* Киев: Алерта, 2015. Вып. 4: Адвокатура. С. 22–30.
14. Кодекс поведінки європейських адвокатів: прийнятий на пленар. сесії Ради адвокат. об'єднань та спілок адвокатів Європи 28 жовт. 1988 р., з поправками від 28 листоп. 1988 р., 6 груд. 2002 р., 19 трав. 2006 р. / [пер. з англ.]; Національна асоціація адвокатів України. URL: [http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshidokumenty/kodeks\\_povedinky\\_uyevropeyskykh\\_advokativ\(ukr\).pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshidokumenty/kodeks_povedinky_uyevropeyskykh_advokativ(ukr).pdf).
15. Общие принципы для сообщества юристов: приняты в Международной ассоциации юристов (IBA) 20.09.2006 г. в г. Чикаго. URL: <http://advokpalata21.ru/urbanleft/osnovyepuristov.html>.
16. Основні положення про роль адвокатів: Міжнар. док. від 01.08.1990 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_835](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_835).
17. Основні принципи, що стосуються ролі юристів: Міжнар. док. від 07.09.1990 р. URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_313](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_313).
18. Загальний кодекс правил для адвокатів країн Європейського Співтовариства: Міжнар. док. від 01.10.1988 р. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_343](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_343).
19. Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя): Закон України від 02.06.2016 р. № 1401-VIII. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.
20. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 02.06.2016 р. № 1402-VIII. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1402-19>.

## References:

1. Vil'chyk, T.B. (2016). Advokatura iak instytut realizatsii prava na pravovu dopomohu: porivnial'no-pravovyj analiz zakonodavstva krain Yevropejs'koho Soiuzu ta Ukrainy [Advocacy as the realization institution of the legal aid right: the comparative legal analysis of the legislation of the European Union countries and Ukraine]. *Doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
2. Sviatots'ka, V.O. (2010). Instytut advokatury Ukrainy: stanovlennia ta rozvytok [The Institution of Advocacy of Ukraine: establishment and development]. *Candidate's thesis*. L'viv [in Ukrainian].
3. Tatsij, L.V. (2008). Yurydychna pryroda advokatury v systemi zakhystu prav i svobod liudyny i hromadianyna [Legal nature of advocacy in the system of protection of rights and liberties of person and citizen]. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
4. Komarov, V.V., Bihun, V.A., Barankova, V.V. et al. (2011). Kurs tsyvil'noho protsesu [Course of Civil Procedure]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
5. Komarov, V.V., Husarov, K.V., Sakara, N.Yu. et al. (2016). Tsyvil'ne sudochynstvo Ukrainy: osnovni zasady ta instytuty [Civil proceedings of Ukraine: basic principles and institutions]. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
6. Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy «Pro advokaturu ta advokats'ku diial'nist'» (schodo statusu i harantij advokats'koi diial'nosti ta formuvannia orhaniv advokats'koho samovriaduvannia) [On Amendments to the Law of Ukraine On the Bar and Lawyer's activity (concerning the status and guarantees of lawyer's activity and formation of Bar self-government)]: proekt Zakonu Ukrainy № 1794 vid 19.01.2015. (2015). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53631](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53631).
7. Pro vnesennia zmin do Zakonu Ukrainy Pro advokaturu ta advokats'ku diial'nist' ta deiakykh inshykh zakonodavchykh aktiv Ukrainy (schodo statusu i harantij advokats'koi diial'nosti ta formuvannia i roboty orhaniv advokats'koho samovriaduvannia) [On Amendments to the Law of Ukraine On the Bar and Lawyer's activity and some other legislative acts of Ukraine (concerning the status and guarantees of lawyer's activity and formation and work of Bar self-government)]: proekt Zakonu Ukrainy № 1794-1 vid 04.02.2015. (2015). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=53817](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=53817).
8. Pro vnesennia zmin do statti 10 Zakonu Ukrainy «Pro sudoustrij i status suddiv» schodo maloznachnykh sporiv u sudakh [On Amendments to article 10 Law of Ukraine On the Judicial System and Status of Judges]: proekt Zakonu Ukrainy № 5221 vid 04.10.2016. (2016). URL: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=60174](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=60174).
9. Pro Stratehiiu reformuvannia sudoustroiu, sudochynstva ta sumizhnykh pravovykh instytutiv na 2015–2020 roky: ukaz Prezydenta Ukrainy vid 20.05.2015. № 276/2015 [On the strategy of reforming the judiciary, proceedings and related legal institutions in 2015-2020 years: the decree of President of Ukraine from 20.05.2015 № 276/2015]. (2015). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/276/2015>.
10. Sviatots'ka, V.O. (2015). Advokatura Ukrainy u svitli ievrointehratsijnykh prahnen' [Advocacy of Ukraine in the Light of European Aspirations]. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine, 10, 105-112* [in Ukrainian].
11. Sviatots'ka, V.O. (2015). Nablyzhennia standartiv orhanizatsii ta diial'nosti advokatury Ukrainy do zahal'noievropejs'kykh [Approaching standards of organization and activities of Advocacy of Ukraine to European]. *Aktual'ni problemy sudovoho prava: materialy mizhnar. nauk.-prak. konf., prysviach. pam'iaty prof. I. Ye. Marochkina* (Kharkiv, 30 zhovt. 2015). *Actual problems of judicial law: Materials of International Scientific and Practical Conference* (October 30. 2015), 96–97. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
12. Rezoliutsiia (78) 8 Komitetu ministriv pro iurydychnu dopomohu ta konsul'tatsii vid 02.03.1978. [Resolution (78) 8 of the Committee of Ministers on legal aid and consultations on 02.03.1978]. (1978). URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994\\_132](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/994_132).
13. Bychkova, S.S. & Churpyta, A.V. (2015). Advokat kak uchastnyk hrazhdanskykh protsessual'nykh pravootnoshenyj [Solicitor as a member of civil legal proceedings].

*Tsyvylstycheskaia protsessual'naia mysl'* [Civil procedural idea], 4, 22–30. Kyev: Alerta [in Russian].

14. Kodeks povedinky ievropejs'kykh advokativ (ukrains'kyj pereklad) vid 28 zhovt. 1988. z popravkamy vid 28 lystop. 1988, 6 hrud. 2002, 19 trav. 2006. [Code of Conduct for European lawyers (Ukrainian translation) on 28.10.1988 with amendments from 28.11.1988, 6.12.2002, 19.05.2006]. (2006). URL: [http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks\\_povedinky\\_yevropeyskykh\\_advokativ\(ukr\).pdf](http://unba.org.ua/assets/uploads/legislations/inshi-dokumenty/kodeks_povedinky_yevropeyskykh_advokativ(ukr).pdf).

15. Obschye pryntsyipy dlia soobschestva iurystov. Pryniaty v Mezhdunarodnoj assotsyatsyey iurystov (IBA) 20.09.2006. Chykhaho [General principles for the legal profession. Adopted by the International Bar Association (IBA) 20.09.2006 in Chicago]. (2006). URL: <http://advokpalata-21.ru/urbanleft/osnovyepuristov.html> [in Russian].

16. Osnovni polozhennia pro rol' advokativ vid 01.08.1990. [Basic Principles on the Role of Lawyers on 01.08.1990]. URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995\\_835](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_835).

17. Osnovni pryntsyipy, scho stosuiut'sia roli iurystiv vid 07.09.1990. [Basic Principles on the Role of Lawyers on 07.09.1990]. (1990). URL: [http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995\\_313](http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_313).

18. Zahal'nyj kodeks pravyl dlia advokativ krain Yevropejs'koho Spivtovarystva vid 01.10.1988. [General Code of rules for lawyers in the European Community on 01.10.1988]. (1988). URL: [http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994\\_343](http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_343) [in Ukrainian].

19. Pro vnesennia zmin do Konstytutsii Ukrainy (schodo pravosuddia). [On Amendments to the Constitution of Ukraine (on justice)]: Zakon Ukrainy № 1401-VIII vid 02.06.2016. (2016). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1401-19>.

20. Pro sudoustrij i status suddiv. [On the Judicial System and Status of Judges]: Zakon Ukrainy vid 02.06.2016 № 1402-VIII. (2016). URL: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/1402-19/page>.

**Шпак М. В. Международно-правовые стандарты профессиональной деятельности адвоката в гражданском процессе Украины.**

*Рассмотрено европейское и международное законодательство, регулирующее деятельность адвоката как профессионального процессуального представителя в гражданском процессе. Проанализированы труды ведущих отечественных ученых по проблемам приближения законодательства Украины, регулиющего адвокатскую деятельность, в европейских и международных стандартов, в частности в гражданском процессе.*

**Ключевые слова:** профессиональное представительство; гражданское процессуальное представительство; деятельность адвоката; гражданское судопроизводство; гражданский процесс.

**Shpak M. V. International legal standards of professional activity of the lawyer in civil procedure of Ukraine.**

*In the article elucidates the characteristics of the European and international legislation governing, the specifics of the professional activity of the lawyer as a professional representative in the civil procedure. The author has analyzed the views of leading scientists about specifics of approaching legislation of Ukraine's concerning lawyer's activity to European and International standards especially in civil procedure.*

**Keywords:** professional representation; civil procedure representation; lawyer's activity; civil litigation; civil procedure.

*Надійшла до редколегії 15.11.2016 р.*



## КОНСТИТУЦІЙНІ ЗАСАДИ ЮРИСДИКЦІЇ ЦИВІЛЬНИХ СУДІВ

*Лимарь Ирина Володимирівна,  
аспірант кафедри цивільного процесу,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: 0664052710@ukr.net  
ORCID 0000-0002-2481-4899*

*Розкрито зміст і сутність конституційних засад юрисдикції цивільних судів. Проаналізовано підходи вчених щодо визначення поняття «юрисдикція». Через призму аналізу практики Європейського суду з прав людини у сфері застосування ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини досліджено ознаки «правового спору». Основну увагу зосереджено на розумінні ст. 124 Конституції України в новій редакції відповідно до вимог Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р.*

**Ключові слова:** юрисдикція; спір; спір про право; суд; судовий розгляд; цивільні права та обов'язки.

**Постановка проблеми.** Удосконалення процедури цивільного судочинства в Україні передбачає побудову такої моделі цивільного процесу, яка відповідає всім вимогам доступності правосуддя й забезпечує реалізацію права на справедливий судовий розгляд, а також можливості виправлення судової помилки. У комплексі це повинно забезпечити право особи на судовий захист, яке гарантоване Конституцією України. У цьому контексті важливого значення набуває проблема належної інстанційної організації системи цивільних судів, яка на сьогодні є дуже актуальною.

Закріплення на конституційному й законодавчому рівні сфери діяльності певних органів судової влади було предметом розгляду Конституційного Суду України, який у цілому схвалив розповсюдження юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі [1].

Законодавець значною мірою змінив підхід до нормативного закріплення компетенції судів щодо розгляду й вирішенню тих чи інших справ. Так, ст. 124 Конституції України в редакції Закону України «Про внесення змін до

Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р. [2], на відміну від раніше діючої норми вказаного нормативного акта, визначає, що юрисдикція судів поширюється на будь-який юридичний спір.

**Аналіз досліджень і публікацій** свідчить про значний науковий інтерес до дослідження судової юрисдикції цивільних судів та внесених конституційних змін у нормативне закріплення останньої. На дисертаційному рівні проблеми юрисдикції цивільних, господарських, адміністративних судів досліджувались, наприклад, Л. С. Анохіною, С. С. Василівим, О. В. Колісником, М. І. Черленяком та Д. М. Шадурою. Питання юрисдикції цивільних судів були предметом наукових розробок авторських колективів харківської процесуально-правової школи за загальною редакцією професора В.В. Комарова [3, с. 183–233; 4, с. 172–187].

Таким чином, тема цієї статті є надзвичайно актуальною, а її розкриття сприятиме підвищенню ефективності правового регулювання діяльності цивільних судів з огляду на сучасне конституційне закріплення юрисдикції цивільних судів відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р.

Звідси, **метою статті** є аналіз змісту нормативних змін відносно встановлення нових меж юрисдикції цивільних судів з урахуванням вимог Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод щодо права на належний суд.

**Виклад основного матеріалу.** Питання юрисдикції цивільних судів викликає значний науковий інтерес, особливо в контексті визначення сфери діяльності органів судової й державної влади, меж їх юрисдикції та компетенції.

У цивільному праві можна виокремити дві основні форми захисту порушених прав та інтересів осіб, що охороняються законом, а саме юрисдикційну та неюрисдикційну. На законодавчому рівні відсутнє визначення поняття «цивільна юрисдикція», а ЦПК України, відповідно до ст. 15, визначає лише категорії справ, що входять до компетенції судів щодо розгляду

цивільних справ. Це, зокрема, справи щодо захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів, що виникають із цивільних, житлових, земельних, сімейних, трудових відносин та інших правовідносин, крім випадків, коли розгляд таких справ проводиться за правилами іншого судочинства [5].

У зв'язку з цим, як уявляється, слід розмежувати такі поняття, як суд цивільної юрисдикції та органи цивільної юрисдикції. Цивільним кодексом України передбачено, що захист порушених цивільних прав та інтересів, що охороняються законом, може здійснюватися в судовій, адміністративній та нотаріальній формах. Кожен з органів може захищати тільки ті права, які віднесено до його повноважень, і тільки в межах, передбачених законом. На думку К. В. Гусарова, діяльність органів цивільної юрисдикції в широкому розумінні стосується реалізації прав (обов'язків) органу (посадової особи), які мають повноваження на розгляд справ у певній сфері суспільних відносин, зокрема цивільних [6, с. 85].

У той же час А. О. Янчук вважає, що органи державної влади, в тому числі й Президент України, не є учасниками захисту цивільних прав, натомість вони можуть брати безпосередню участь у створенні правової охорони. Захист цивільних прав за результатами діяльності зазначених органів стає вторинним наслідком реалізації компетенції. Більшість контролюючих органів, навіть серед наділених певними повноваженнями захисту цивільних прав, мають на меті забезпечення приписів законодавства певним колам осіб. Порушення підконтрольною особою суб'єктивного права конкретної особи для таких контролюючих органів є, насамперед, порушенням законодавства, додержання якого покликані контролювати ці органи. Порушення суб'єктивних прав конкретної особи слугує додатковим свідченням порушення законодавства, свідчить про певний ступінь його порушення, впливає на зміст заходу впливу на порушника тощо. У зв'язку з цим контролюючий орган вживає заходів щодо усунення порушення, внаслідок чого припиняється порушення законодавства, а потім усувається порушення суб'єктивного права. У цьому аспекті зазначені

органи державної влади відрізняються від судів загальної юрисдикції, до основних завдань яких належить забезпечення кожному права на справедливий суд. Крім того, суд має можливість формувати судову практику, яку учасники цивільних відносин зобов'язані враховувати, а судовий примус, гарантований державною виконавчою службою, нині має найбільший коефіцієнт корисної дії порівняно з іншими формами захисту прав [7, с. 65].

У свою чергу суд цивільної юрисдикції є органом судової влади, уповноваженим вирішувати цивільні справи, визначені ст. 15 ЦПК України. З поняттям «юрисдикція» тісно пов'язаний термін «компетенція», зміст якого визначений у вищевказаній нормі ЦПК України.

Проте, а чи можна ототожнювати поняття «юрисдикція» та «компетенція», виходячи з їх нормативного закріплення у гл. 2 ЦПК України? На думку Н. М. Бессараб, дані поняття не є синонімічними у своїх значеннях. Для встановлення співвідношення понять «компетенція суду» та «юрисдикція суду» науковець використовує поділ компетенції на види, а саме: функціональну, предметну та територіальну. Зокрема, авторка підкреслює, що предметною компетенцією називають сукупність предметних повноважень, тобто, повноважень, що спрямовані на здійснення органом своїх функцій щодо певного кола об'єктів (предметів). Вона цілком слушно наголошує, що саме предметна компетенція суду щодо розгляду правових спорів та вирішення інших правових питань є його юрисдикцією [8, с. 13].

Однак, як зазначає К. В. Гусаров, юрисдикція хоча і пов'язана з суміжним поняттям «компетенція», але їх ототожнювати не можна. За своїми суттєвими ознаками юрисдикція характеризує судову владу з точки зору повноважень суду щодо розгляду і вирішення цивільних справ. Що стосується компетенції, то вона є більш широким поняттям. Компетенція визначає перш за все функції суду при здійсненні правосуддя. У цьому розумінні змістом компетенції суду є здійснення ним правосуддя у цивільних справах. Таким чином, компетенція характеризує орган судової влади з точки зору системи його повноважень і ролі як органу правосуддя. Вона складається із функцій суду зі здійснення

правосуддя у цивільних та інших справах, предметів юрисдикції і методів здійснення судом своїх функцій. Отже, юрисдикція є елементом компетенції й владними повноваженнями суду з розгляду і вирішення цивільних справ, що включає в себе як складову й інститут підсудності [9, с. 897].

К. В. Гусаров вважає, що діяльність органів судової влади пов'язана не тільки з вирішенням і розглядом спорів про право цивільне і правових конфліктів. Щодо цього вчений наводить приклад, що у справах окремого провадження в цивільному процесі правосудний характер діяльності суду визначається предметом судового розгляду. З ним пов'язана і специфічна процедура (форма) судочинства. Діяльність суду в цьому провадженні має установчий характер, оскільки при розгляді цивільних справ у порядку окремого провадження не повинен мати місце спір про право цивільне. Предметом діяльності суду в окремому провадженні є встановлення юридичних станів або органів, що мають юридичне значення у передбаченій процесуальній формі і за відсутності, як згадувалося вище, спору про право цивільне [10, с. 18].

Слід зазначити, що юрисдикцію цивільних судів можна охарактеризувати як предметну компетенцію судів щодо розгляду та вирішення цивільних справ, визначену цивільно-процесуальним законодавством.

Конституційні вимоги щодо поширення юрисдикції судів на будь-який юридичний спір пов'язуються з положеннями ст. 6 Конвенції про захист прав та основоположних свобод людини (далі – ЄКПЛ). Відповідно до неї кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи впродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом, що вирішить *спір* (виділено нами. – *І. Л.*) щодо його прав та обов'язків цивільного характеру [11].

Враховуючи практику Європейського суду з прав людини, слід зазначити, що застосування ст. 6 ЄКПЛ у цивільних правовідносинах насамперед залежить від наявності «спору». Спір має стосуватися «прав та обов'язків», які хоча б суперечливо, але мають визнаватися національним законодавством. І ці «права



та обов'язки» мають бути «цивільними» згідно з ЄКПЛ, хоча вказаною нормою не передбачається їх особливий зміст у законодавстві держав-учасниць ЄКПЛ. Проте у справі «Феррадзіні проти Італії» ЄСПЛ також зазначив, що лише факт того, що спір є «матеріальним» за своїм характером, не є підставою для застосування ст. 6 ЄКПЛ у частині цивільних прав та зобов'язань [12].

Спір може стосуватися не лише існування права, але й сфери його застосування чи порядку, в якому воно має бути використано, а також і фактичних обставин справи [13].

З аналізу рішення ЄСПЛ у справі «Голдер проти Сполученого Королівства» можна дійти таких висновків. При існуванні спору стосовно «цивільних прав та обов'язків» ст. 6 Конвенції гарантує особі право подати на розгляд суду скаргу, що стосується її прав та обов'язків. Таким чином, у цій нормі представлено «право на суд» разом із правом на доступ до суду, тобто правом звертатися до суду з цивільними скаргами, що складають єдине ціле. До цього додаються гарантії ст. 6 § 1 ЄКПЛ стосовно як організації та складу суду, так і розгляду справи. Загалом ці права є складовими «права на справедливий судовий розгляд» [14].

Так, на думку Т. І. Фулей, ст. 6 ЄКПЛ відсилає до «цивільних прав та обов'язків». Однак для того, щоб відповідні положення вказаної статті могли бути застосовані в його цивільній частині, необхідна наявність спору щодо «права» як такого, що визнано у внутрішньому законодавстві, має йтися про реальний і серйозний спір, який повинен стосуватися як самого права, так і його різновидів [15].

На нашу думку, вичерпного переліку, які саме права та обов'язки є «цивільними» у сенсі ЄКПЛ, не існує. ЄСПЛ приймає рішення щодо можливості застосування ст. 6 ЄКПЛ до тих чи інших справ, кожного разу вирішуючи, чи підпадають обставини справи під розуміння цивільних прав особи.

Виходячи з розуміння автономного тлумачення, Т. А. Цувіна навела такі критерії щодо визначення поняття «цивільні права та обов'язки»:

1) відсутність у внутрішньому законодавстві держави відповідного права виключає можливість поширення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ на справу, навіть якщо на аналогічні справи проти інших держав, де таке право передбачене внутрішнім законодавством, ця стаття поширюється. Наприклад, у справі «Гутфройнд проти Франції» заявник скаржився на те, що його було обвинувачено в незначному правопорушенні, однак було відновлено в наданні правової допомоги. Досліджуючи питання про можливість поширення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ на цю скаргу в аспекті «цивільних прав та обов'язків», ЄСПЛ дійшов висновку про неможливість такого застосування, оскільки на рівні національного законодавства була передбачена лише можливість отримання правової допомоги, а не право на таку допомогу щодо категорії цих справ;

2) у справі має існувати спір про право та наявність прямого зв'язку між спором та оспорюваним правом. Спір може стосуватися не тільки фактичного існування права, однак і меж, способів його реалізації, зачіпати питання як факту, так і права;

3) у результаті вирішення спору має відбуватися визначення цивільних прав та обов'язків;

4) певні права та обов'язки мають тлумачитися ЄСПЛ саме як цивільні [16, с. 235].

В. В. Лутковська пише, що ЄСПЛ узагальнив прецедентну практику щодо поняття «спір» таким чином:

1) слово «спір» має тлумачитись у реальному сенсі (а не формальному);

2) спір повинен відноситись не тільки до «реально існуючого права», але й до наміру або засобу, у який воно повинно бути реалізовано;

3) спір має бути реальним та мати серйозне підґрунтя;

4) цивільні права та обов'язки мають бути аспектом (одним із аспектів) спору, щоб підпадати під гарантії, проголошені у ст. 6 ЄКПЛ [17].

Оскільки спір про право не належить ні до правопорушення, ні до охоронного правовідношення, обґрунтованою видається позиція Ю. В. Білоусова, який зазначає, що спір про право характеризує такий стан

правовідносин, коли між сторонами існують певні розбіжності з приводу наявності, змісту та обсягу прав та обов'язків, здійснення яких є неможливим без судового втручання [18, с. 47]. Аналогічної думки дотримується і М. М. Ненашев, за якою спір про право є «об'єктивно виражене протиріччя волевиявлень двох сторін, яке складається з вимоги юридичного характеру однієї сторони (адресант), якій протистоїть правове положення іншої сторони (адресата), що перешкоджає фактичному задоволенню цієї вимоги» [19, с. 9–10].

Існує певна дискусія стосовно поширення п. 1 ст. 6 ЄКПЛ на всі справи, що вирішуються в межах цивільного судочинства та підпадають під визначення «цивільні» у вітчизняному законодавстві. Відповідно до ч. 3 ст. 15 ЦПК України цивільний процес складається з низки проваджень, якими на рівні першої інстанції є: позовне, наказне та окреме. В. В. Комаров із цього приводу зазначає, що враховуючи зміст п. 2 ч. 1 ст. 100, ч. 6 ст. 235 ЦПК, що унеможлиблює наявність спору про право у справах наказного та окремого провадження, можна стверджувати, що гарантії, закріплені в п. 1 ст. 6 Конвенції, розповсюджуються лише на справи позовного провадження» [20, с. 31].

На відміну від даної точки зору Т. А. Цувіна відзначає, що, незважаючи на відсутність в окремому та наказному провадженні спору про право й особливості дії принципів цивільного процесу під час розгляду справ за правилами цих проваджень, мають бути гарантовані такі вимоги права на суд, як незалежність та неупередженість суду, доступ до суду та ін. Виключення наказного та окремого провадження зі сфери дії ст. 6 ЄКПЛ означало б, що держава звільняється від зобов'язань з організації належного здійснення судочинства при розгляді таких справ [16, с. 121].

Уявляється, що з урахуванням конституційних змін про можливість віднесення законодавством до юрисдикції цивільних судів інших справ, у тому числі й безспірних, точка зору Т. А. Цувіної має певний сенс. У зв'язку з цим слід відмітити, що до червня 2016 р. ст. 124 Конституції України передбачала, що «юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі». Однак дана норма зазнала змін із тих міркувань законодавця, що суди

не покликані вирішувати будь-які питання, що виникають з усіх можливих правовідносин. Функцією суду є розгляд і вирішення юридичних конфліктів, тобто юридичних спорів. При цьому суди можуть і в певних випадках мають розглядати й інші справи, наприклад, про встановлення фактів, що мають юридичне значення тощо. У зв'язку з цим до ст. 124 Конституції України було внесено зміни відносно поширення юрисдикції судів на будь-який юридичний спір. Зазначається і про те, що в передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи [2].

З огляду на це слід згадати про діяльність Верховного Суду України, яка за діючим ЦПК України спрямована на формування єдиної судової практики і відповідності актів правосуддя міжнародним зобов'язанням України [22, с. 148].

З належним визначенням кола цивільних справ, які складають компетенцію цивільних судів, пов'язується дотримання вимог єдності судової практики та належне визначення справедливого і безстороннього суду, створеного на підставі національного закону, який є уповноваженим здійснювати охорону та захист цивільних прав.

**Висновки.** У зв'язку з внесенням змін до Конституції України та з урахуванням нового погляду законодавця на судову юрисдикцію, даний процесуальний інститут потребує визначення його нового змісту.

Аналіз конституційних положень стосовно змін до визначення змісту юрисдикції цивільних судів дозволяє дійти висновку, що можливість розгляду судами цивільних справ, ураховуючи їх «спірність», не виключає можливості розширення правосудної діяльності органів судової влади на правовідносини, які не мають у своїй основі саме спору про право цивільне. Доказом справедливості такого висновку слугує конституційне положення про те, що в передбачених законом випадках суди розглядають також інші справи (ч. 2 ст. 124 Конституції України в редакції Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р.). З огляду на це можна зробити висновок, що зміст юрисдикції цивільних судів у змістовній

частині не змінився в порівнянні з редакцією ст. 124 Конституції України до внесення змін Законом України «Про внесення змін до Конституції України (щодо правосуддя)» від 02.06.2016 р., в якій йшлося про розповсюдження юрисдикції судів на всі правовідносини, що виникають у державі.

#### Список літератури:

1. Рішення Конституційного Суду України від 25.12.1997 р № 9-зп. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97>.
2. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Цивільне судочинство України: основні засади та інститути: монографія / за ред. В. В. Комарова; Нац. юрид. ун-т ім. Ярослава Мудрого. Харків: Право, 2016. – 848 с.
4. Комаров В. В. [та ін.]. Позовне провадження: монографія / за ред. В. В. Комарова. Харків: Право, 2011. – 552 с.
5. Цивільний процесуальний кодекс України. *Відомості Верховної Ради України*. 2004. № 40–41, 42. С. 492.
6. Гусаров К. Система органів цивільної юрисдикції. *Вісник прокуратури*. 2003. № 9. С. 85–88.
7. Янчук А. Учасники захисту цивільних прав. *Підприємництво, господарство і право*. 2016. № 3. С. 65–70.
8. Бессараб Н. М. Юрисдикція та підсудність цивільних судів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Одеса, 2015. 21 с.
9. Курс цивільного процесу: підручник / В. В. Комаров, В. А. Бігун, В. В. Баранкова, та ін.; за ред. В. В. Комарова. Харків: Право, 2011. 1352 с.
10. Гусаров К. В. Інстанційний перегляд судових рішень у цивільному судочинстві: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Харків, 2011. 37 с.
11. Європейська Конвенція про захист прав людини та основоположних свобод від 1950 р. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
12. Рішення Європейського суду з прав людини: Справа «Феррадзіні проти Італії». URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980\\_167](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_167).
13. Рішення Європейського суду з прав людини: Справа «Скоробогатих проти Росії». URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-96481"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
14. Рішення Європейського суду з прав людини: Справа «Голдер проти Сполученого Королівства». URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57496"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
15. Фулей Т. І. Застосування практики Європейського суду з прав людини при здійсненні правосуддя: наук.-метод. посіб. для суддів. 2-ге вид. випр., допов. Київ, 2015. 208 с.
16. Цувіна Т. А. Право на суд у цивільному судочинстві: монографія. Харків: Слово, 2015. 281 с.
17. Лутковська В. В. Конвенція про захист прав і основних свобод людини і цивільний процес. [URL: <http://www.judges.org.ua/article/seminar21-8.htm>].
18. Цивільний процес: навч. посіб. / А. В. Андрушко, Ю. В. Білоусов, Р. О. Стефанчук, О. І. Угриновська та ін. ; за ред. Ю. В. Білоусова. Київ: Прецедент, 2005. 172 с.
19. Ненашев М. М. Спор о праве и его место в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2011. С. 9–10.
20. Комаров В. В., Сакара Н. Ю. Право на справедливий судовий розгляд у цивільному судочинстві: навч. посіб.; Нац. юрид. акад. України ім. Ярослава Мудрого. Харків: Нац. юрид. акад. України ім. Я. Мудрого, 2007. 42 с.
21. Попов О. І. Інстанційна система судів цивільної юрисдикції. *Університетські наукові записки*. 2015. № 3. С. 145–151.

## References:

1. Rishennia Konstytutsiinoho Sudu Ukrainy vid 25.12.1997 r. № 9-zp. (1997). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v009p710-97>.
2. Konstytutsiia Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 r. (1996). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80>.
3. Tsyvilne sudochynstvo Ukrainy: osnovni zasady ta instytuty. (2016). V.V. Komarov (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
4. Komarov, V.V. [et al.]. (2011). Pozovne provadzhennia. V.V. Komarov (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
5. Tsyvilnyi protsesualnyi kodeks Ukrainy. (2004). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 40–41, 42, 492.
6. Husarov, K. (2003). Systema orhaniv tsyvilnoi yurysdyksii. *Visnyk prokuratury*, 9, 85–88 [in Ukrainian].
7. Yanchuk, A. (2016). Uchasnyky zakhystu tsyvilnykh prav. *Pidpriemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 3, 65–70 [in Ukrainian].
8. Bessarab, N.M. (2015). Yurysdyksiia ta pidsudnist tsyvilnykh sudiv. *Extended abstract of candidate's thesis*. Odessa [in Ukrainian].
9. Komarov, V.V., Bihun, V.A., Barankova, V.V. (et al.). (2011). Kurs tsyvilnoho protsesu. V.V. Komarov (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
10. Husarov, K.V. (2011). Instantsiinyi perehliad sudovykh rishen u tsyvilnomu sudochynstvi: *Extended abstract of doctor's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
11. Yevropeiska Konventsiiia pro zakhyst prav liudyny ta osnovopolozhnykh svobod vid 1950 r. URL: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_004](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_004).
12. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: Sprava «Ferradzini proty Italii». URL: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980\\_167](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/980_167).
13. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: sprava «Skorobohatykh proty Rosii». URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-96481"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
14. Rishennia Yevropeiskoho sudu z prav liudyny: Sprava «Holder proty Spoluchеноho Korolivstva». URL: [http://hudoc.echr.coe.int/eng#{"itemid":\["001-57496"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng#{).
15. Fulei, T.I. (2015). Zastosuvannia praktyky Yevropeiskoho sudu z prav liudyny pry zdiisnenni pravosuddia. Kyiv [in Ukrainian].
16. Tsuvina, T.A. (2015). Pravo na sud u tsyvilnomu sudochynstvi. Kharkiv: Slovo [in Ukrainian].
17. Lutkovska, V.V. (2015). Konventsiiia pro zakhyst prav i osnovnykh svobod liudyny i tsyvilnyi protses. URL: <http://www.judges.org.ua/article/seminar21-8.htm> [in Ukrainian].
18. Andrushko, A.V., Bilousov, Iu.V., Stefanchuk, R.O., Uhrynovska O.I. (et al.). (2005). Tsyvilnyi protses. Iu.V. Bilousov (Ed.). Kyiv: Pretsedent [in Ukrainian].
19. Nenashev, M.M. (2011). Spor o prave y eho mesto v hrazhdanskom protsesse. *Extended abstract of candidate's thesis*. Saratov [in Russian].
20. Komarov, V.V., Sakara, N.Iu. (2007). Pravo na spravedlyvyi sudovy rozghliad u tsyvilnomu sudochynstvi. Kharkiv: Nats. yuryd. akad. Ukrainy im. Ia. Mudroho [in Ukrainian].
21. Popov, O.I. (2015). Instantsiina systema sudiv tsyvilnoi yurysdyksii. *Universytetski naukovi zapysky*, 3, 145–151 [in Ukrainian].

**Лымарь И. В. Конституционные основы юрисдикции гражданских судов/**

*Раскрыты сущность и содержание конституционных основ юрисдикции гражданских судов. Проанализованы подходы ученых к определению понятия «юрисдикция». Через призму исследования практики Европейского суда по правам человека в сфере применения ст. 6 Конвенции о защите прав и основных свобод человека освещены признаки «правового спора». Обращено внимание на понимание ст. 124 Конституции Украины в новой редакции.*

**Ключевые слова:** юрисдикция; спор; спор о праве; суд; судебное разбирательство;

гражданские права и обязанности.

**Лымар І. В. The constitutional bases of jurisdiction of civil courts.**

*The article is devoted to the essence and content of the constitutional bases of jurisdiction of the civil courts. With the Law of Ukraine «On the Amendments to the Constitution of Ukraine (on the part of Justice)» the amendments to the Article 124 of the Constitution of Ukraine as for the determination of judicial jurisdiction are being introduced. Regarding the circumstances above in the scientific article the questions of the constitutional principles of civil courts jurisdiction are studied considering the legislator's modern view on the sphere of jurisdiction as the sphere of judicial organs activity which consider and resolve civil disputes.*

**Keywords:** jurisdiction; dispute; dispute on right; court; court consideration; civil rights and obligations.

Надійшла до редколегії 02.06.2017 р.





## ПРОБЛЕМИ ПУБЛІЧНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ КРИЗЬ ПРИЗМУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО ДОСВІДУ

**Олефір Андрій Олександрович,**

канд. юрид. наук,  
асистент кафедри цивільного, господарського  
та екологічного права,

Полтавський юридичний інститут  
Національного юридичного університету  
імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Полтава  
e-mail: andrii.olefir@gmail.com  
ORCID 0000-0003-2419-3030

*Розглянуто актуальні проблеми системи публічних закупівель України та напрями вдосконалення вітчизняного законодавства. Систематизовано тенденції розвитку законодавства ЄС у цій сфері.*

**Ключові слова:** публічні закупівлі; тендери; державне замовлення; корупція; замовники; Директива 2014/24/ЄС; електронний аукціон; інновації; малий і середній бізнес.

**Актуальність проблеми.** В Україні усталеною є точка зору, згідно з якою основною метою правової політики у сфері публічних закупівель є боротьба з корупцією. Водночас зарубіжні дослідники відзначають, що не проходить і дня без великого корупційного скандалу в державних закупівлях у світі [7, с. 22], зокрема, американські ЗМІ регулярно повідомляють, що в усіх країнах замовники завжди стикатимуться з проблемами проведення тендерів [10]. Насправді ж такою метою має бути розвиток конкуренції, що забезпечить акцептування найбільш економічно вигідних пропозицій. При цьому державні тендери в усьому світі є одним із найбільш важливих регуляторів економіки – стимулів розвитку національного виробництва. Адже стратегічні закупівлі мають орієнтуватися, передусім, на результат, а не лише на процес [13].

**Аналіз останніх джерел і публікацій.** Незважаючи на велику актуальність проблематики, на академічному рівні державні закупівлі досліджено недостатньо [11]. Так, окремі аспекти здійснення закупівель розглядали у своїх працях такі науковці, як І. Влялько, О. Овсянюк-Бердадіна,



М. Остап'юк, В. Пашков, Я. Петруненко, О. Подцерковний, В. Смиричинський, І. Смотрицька, О. Юдіцький та ін. Утім, враховуючи динамічні зміни закупівельного законодавства, ця сфера потребує постійного вивчення.

**Формулювання цілей.** Метою статті є визначення найбільш важливих проблем сфери публічних закупівель України та напрямів удосконалення вітчизняного законодавства, а також систематизація тенденцій розвитку законодавства ЄС у цій сфері.

**Виклад основного матеріалу.** Нове законодавство про публічні закупівлі, яким було запроваджено електронні аукціони, сприймається господарською спільнотою неоднозначно. З одного боку, на позитивну оцінку заслуговує підхід щодо регулювання допорогових закупівель (ч. 1 ст. 2 Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р., наказ ДП «Зовнішторгвидав України» «Про затвердження Порядку здійснення допорогових закупівель» від 13.04.2016 р.), тим не менш під час проведення допорогових закупівель допускаються порушення конкуренції, зокрема, через посилання на конкретні торговельні марки без зазначення еквіваленту. З іншого боку, замовники та учасники скаржаться на збої в функціонуванні електронної системи (стороннє втручання в її роботу) та на складність роботи в нових умовах.

Щодо апологетів електронних торгів в Україні, то вони визнають наявність проблем, зазначаючи дві виправдувальні обставини: існуючі проблеми неможливо усунути заходами з підвищення прозорості; недоліки організації роботи замовників і некомпетентність членів комітетів з конкурсних торгів. На останню обставину вказують і зарубіжні автори [7, с. 21–26]. На думку одних, проведення державних закупівель за допомогою електронних торгових майданчиків може стати вирішенням проблеми корупції в цій сфері [5, с. 22]. Інші науковці не трактують транспарентність державних закупівель як умову, що усуває корупцію: інформаційна відкритість легітимізує витрати органів влади в очах громадян, дає змогу кожному пересвідчитися в цільовому використанні податків [1, с. 68].

Можуть бути дві причини того, що навіть після прийняття оновленого

законодавства має місце неефективність тендерів [6, с. 271–281]: не здійснюється контроль за правозастосуванням; не було усунуто основних корупціогенних приписів. Справді, принципом належної закупівельної практики є забезпечення того, щоб замовники несли відповідальність за результати проведених тендерів [Там само]. Тому у сфері публічних закупівель можна визначити низку проблем, зумовлених вадами нормативно-правових приписів, через які виникають корупційні та інші зловживання.

По-перше, для публічних закупівель, ціновий поріг яких становить від 200 тис. грн – для товарів (послуг) і 1,5 млн грн – для робіт, проведення перевірки пропозицій учасників на відповідність кваліфікаційним та іншим технічним вимогам відбувається після визначення переможця за результатами аукціону. Про негативні наслідки цього рішення автор писав у попередніх публікаціях [3, с. 44–54]. Цей підхід суперечить Директиві 2014/24/ЄС [8] (далі – Директива), свідченням чому є інший підхід щодо тендерів в Україні, очікувана вартість яких перевищує 133 тис. євро. Зокрема, європейський законодавець дотримується наступного підходу стосовно проведення електронного аукціону:

- кваліфікаційний відбір учасників передуює початку його проведення;
- не всі найменування предмета закупівель доцільно придбавати в порядку електронного аукціону, що, насамперед, стосується контрактів на виконання робіт, надання послуг, предметом (результатом) яких є інтелектуальна діяльність;
- у порядку аукціону можна придбавати продукцію, характеристики якої придатні для автоматичної (кількісної) оцінки без розгляду замовником, і які можна відобразити в цифрах або відсотках.

Важливо, що запровадження системи електронних закупівель в ЄС не покладає на замовників обов'язок вести електронну (автоматичну) обробку/оцінку пропозицій. Навіть у Зімбабве ціновому конкурсу між постачальниками передують попередня кваліфікація для запобігання шахрайству і корупції [7, с. 21–26].

По-друге, це уникнення процедури закупівлі шляхом роздрібнення її суми на частини [4]. З цим зловживанням пов'язане й інше – приховування тендеру, наприклад, за допомогою неправильного (з помилками) визначення предмета закупівлі, щоб потенційні учасники не змогли його знайти й подати свої пропозиції.

По-третє, он-лайн-аукціон не в усіх випадках забезпечує акцепт замовником найдешевшої пропозиції на ринку, що зумовлено комплексом причин, основними з-поміж яких є такі:

- значна кількість постачальників не беруть участі у тендерах через часті звернення замовників з вимогою знизити ціну (скорочення фінансування);
- можлива легальна відмова замовника від закупівлі у разі відсутності подальшої потреби у відповідному товарі (послужі, роботі);
- за загальним правилом замовники не здійснюють попередню оплату за поставлену продукцію;
- замовники завищують очікувану вартість предмета закупівлі [3, с. 44–54]. До речі, у країнах, що розвиваються, більшість тендерів присуджуються без належного вивчення ринкової пропозиції [12, с. 119–127];
- платність участі у тендері обмежує доступ учасників. Хоча в Канаді саме державні замовники оплачують розміщення відомостей у недержавній електронній тендерній системі MERX [2, с. 32–40]. Також мають місце випадки, коли учасник помилково подає пропозицію з низькою ціною, але в подальшому не може її виправити, оскільки на аукціоні ціна лише зменшується. У зв'язку з відсутністю попереднього відбору постачальників, спотворення результатів електронних аукціонів відбувається у наступний спосіб: один з учасників подає занижену пропозицію, що дозволяє «прибрати» конкурентів, і стає переможцем у тендері, але через його (та, можливо, кількох інших учасників, які запропонували менш вигідні пропозиції) невідповідність кваліфікаційним та іншим вимогам замовника, результати скасовуються, і перемагає інший постачальник з вищою ціною.

По-четверте, замовник вдається до відміни торгів (наприклад, через

відхилення інших пропозицій з надуманих підстав або виявлення «суттєвих» порушень законодавства з питань публічних закупівель, або відсутності подальшої потреби в закупівлі), якщо переможцем стає «непотрібний» учасник. Формальними підставами для цього можуть бути вимоги замовника надати додаткові документи, що підтверджують відповідність пропозиції вимогам тендерної документації тощо. У наступних торгах недобросовісний замовник встановить такі узгоджені умови (параметри предмета закупівлі), що забезпечать перемогу «потрібного» постачальника. При цьому, за час відведений для надсилання пропозицій решта учасників не встигнуть підготувати відповідні пропозиції та документацію. Варто зазначити, що зарубіжні дослідники дійшли до висновку, що доступ до державних контрактів у країнах, що розвиваються, є в більшості випадків способом фінансування політичних партій. Характерною рисою є те, що регулярно робляться рекомендації, обговорюються проекти законів, але жодних активних дій для реалізації пропонованих змін не робиться, адже заінтересовані (підприємницькі) групи беруть активну участь у формуванні системи державних закупівель: законодавчі норми є компромісом між урядом і цими групами [7, с. 21–26].

По-п'яте, поширеною проблемою для замовників є невідповідність продукції, що поставляється переможцями тендерів, документації торгів. Для запобігання таким випадкам замовники можуть закріплювати в тендерній документації вимогу про обов'язковість надання переможцем аукціону зразків продукції.

Згідно з рішенням Господарського суду Харківської області у справі № 922/1013/16 від 26.05.2016 р., переможець тендеру поставив Комунальному закладу «Дніпропетровський протитуберкульозний диспансер Дніпропетровської обласної ради» (замовнику) медичні вироби, що не відповідали тендерній документації. Органом оскарження РгоZогго було прийнято рішення, в якому зазначалося, що умовами закупівлі не передбачена підстави для дискваліфікації замовником учасника, коли фактично отриманий

товар не відповідає певним вимогам. Рекомендовано замовнику чітко прописати в умовах закупівлі механізм встановлення невідповідності поставленого товару умовам замовника та відповідні наслідки такої невідповідності.

Щодо учасників закупівель, то вони, як правило, припускаються таких помилок: пропонують продукцію, що не відповідає тендерній документації; зазначають не всі відомості у своїх пропозиціях, що вимагаються згідно з тендерною документацією; подані пропозиції містять документи, що на момент розкриття втрачають актуальність або не містять усіх необхідних реквізитів. Також виникає питання щодо законності розголошення (розміщення у відкритому доступі) персональних даних, які містяться у тендерних пропозиціях і подаються в електронній формі (скан-копія паспорта, трудової книжки, адвокатського свідоцтва, а також документів, що підтверджують матеріально-технічну базу учасника, наявність компетентних працівників і фінансової спроможності). З одного боку, забезпечується прозорість для всіх учасників, а з іншого – дестимулюється участь підприємців у тендерах через загрозу розголошення їх комерційної таємниці.

По-шосте, у ст. 28 Законі України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р. зроблено неправильний акцент при визначенні нецінових критеріїв оцінювання пропозицій: відсутній їх вичерпний перелік, згадані такі критерії, як умови оплати, строк виконання, які замовник може закріпити в проекті державного контракту. В результаті цього можливі зловживання з боку замовників. Наприклад, запропонувавши велику відстрочку платежу, учасник одержить перемогу навіть якщо запропоновані ним безпосередні властивості продукції поступаються конкурентам. Окрім цього, невиправдано звужені підстави для застосування цінових і нецінових критеріїв оцінки (складний або спеціалізований характер закупівлі – консультаційні послуги, наукові дослідження, експерименти або розробки дослідно-конструкторських робіт), унаслідок чого всю продукцію, представлену на ринку, слід придбавати лише на основі різниці цін. На думку науковців, принцип ефективності та

економності не означає автоматичного вибору постачальника, який запропонував найнижчу ціну. Необхідно брати до уваги також інші критерії, що характеризують економічну вигоду, а саме: якість продукції, умови і строки постачання, наявність додаткових послуг (ремонт та обслуговування) та ін. Таким чином, оцінювання ефективності державних закупівель має здійснюватися на основі зіставлення сукупних вигод і витрат упродовж усього періоду корисної експлуатації блага, яке закуповується [1, с. 68]. Тому не можна ігнорувати фундаментальне правило щодо «оптимального співвідношення ціни та якості» [6, с. 271–281], оскільки однією з цілей державної закупівельної політики є придбання саме якісної продукції [12, с. 119–127].

По-сьоме, правове регулювання кваліфікаційного відбору постачальників надає замовникам широкі можливості для встановлення таких критеріїв, яким відповідає тільки «потрібний» постачальник, зокрема:

- замовник застосовує критерії на власний розсуд («фірма-одноденка» може стати легальним переможцем);
- зміст окремих критеріїв може мати дискримінаційний характер;
- власне специфічний зміст деяких підстав для відмови учаснику в участі у закупівлі (обмежене коло випадків, коли заборонена участь пов'язаних осіб; незрозумілий розмір податкової заборгованості як підстави для відхилення тендерної пропозиції). Тобто чинне законодавство надає можливості для перемоги у тендерах недобросовісним постачальникам.

Серед небезпечних факторів у державних закупівлях поряд із корупцією згадується лобізм (законне відстоювання інтересів окремих постачальників з боку представників замовника) і зниження корисності суспільних благ (продукція купується лише на підставі ціни) [1, с. 70]. Наприклад, у Кенії велика кількість державних контрактів укладається з підприємствами, що контролюються впливовими політиками чи державними службовцями. Часто тендери контролюються неформальними картелями і новим учасникам перемогти неможливо [6, с. 271–281]. Це свідчить про те, що в Україні

необхідно суттєво розширити коло «пов'язаних осіб», яким забороняється участь у тендерах.

Таким чином, чинне законодавство про публічні закупівлі не тільки не вирішує завдань зі стимулювання економічного розвитку, але й не забезпечує ліквідацію корупціогенних факторів і захисту конкуренції.

З огляду на це слід звернути увагу на положення Директиви [8], що запроваджує більш ефективні підходи до правового регулювання сфери державних закупівель.

Важливо розуміти, що проведення максимальної кількості тендерів не може бути самоціллю. У зв'язку з цим, наприклад, недоцільно ліквідувати профільне комунальне підприємство, щоб оголошувати закупівлі тих робіт, які воно успішно виконувало. Для цього в Директиві [8] зазначається, що держави-члени не зобов'язані проводити державні тендери для закупівлі послуг, які замовники надають самостійно або надання яких організоване у інший спосіб. У випадках, коли між власником (наприклад, органом місцевого самоврядування) і належним йому підприємством, що здійснює більше 80 % своєї діяльності виконуючи завдання, покладені на нього замовником або іншими юридичними особами, контрольованими цим замовником, існують контрактні відносини, то ці відносини не підпадають під дію законодавства про публічні закупівлі.

На ринках державних закупівель ЄС розвивається тенденція до об'єднання попиту з боку замовників (проведення спільних нерегулярних централізованих закупівель) для досягнення економії від масштабу. Водночас централізовані закупівлі необхідно контролювати аби не допустити надмірної концентрації купівельної спроможності, забезпечити прозорість і конкуренцію, а також доступність для малого та середнього бізнесу [8]. При цьому найбільш децентралізована система закупівель має місце у Швеції [5, с. 22].

У ЄС замовникам надано значну свободу щодо регулювання строків проведення тендерних процедур. Зокрема, це право скоротити їх у випадках, коли неможливо дотриматися звичайних термінів, з урахуванням складності

контракту та часу, необхідного для підготовки пропозицій. Лише за крайньої необхідності, коли сталася непередбачувана подія, незалежна від волі замовника (стихійне лихо), що унеможливило проведення звичайних процедур навіть із скороченими строками, замовник має право застосувати процедуру переговорів.

На відміну від Закону України «Про публічні закупівлі» від 25.12.2015 р., в ЄС запроваджено інший підхід до оцінювання пропозицій учасників [8]. Насамперед найбільш економічно вигідна пропозиція визначається на основі не тільки ціни, а кращого співвідношення ціни та якості. З-поміж нецінових критеріїв прямо закріплені такі: витрати протягом життєвого циклу товару, якість, у тому числі технічні переваги, естетичні та функціональні характеристики, доступність для всіх категорій користувачів, соціальні, екологічні та інноваційні характеристики; кваліфікація і досвід співробітників, які працюють над виконанням контракту, якщо це має вплив на рівень виконання контракту; обслуговування в процесі експлуатації та технічна допомога, умови поставки. При перевірці технічної та професійної відповідності учасників замовники мають керуватися принципом пропорційності, згідно з яким незначні (несистематичні) недоліки лише у виняткових випадках можуть бути підставою для відхилення тендерної пропозиції. Водночас замовникам надано право відхилити тендерні пропозиції, якщо запропонована ціна є аномально низькою порівняно з іншими і такий учасник не може обґрунтувати ціну.

Тобто, на думку європейського законодавця, ефективна конкуренція та раціональне використання державних коштів є можливими за умови врахування комплексу показників, максимально конкретизованих. Часто продукція, придбана на підставі змішаної системи оцінювання, у підсумку (з урахуванням часу експлуатації) виявиться дешевшою за ту, що була куплена за найнижчою ціною. Тому держави-члени ЄС мають користуватися суто ціновим критерієм для звичайних контрактів [9]. На нашу думку, було б доцільно затвердити перелік продукції (з поділом на категорії), щодо якої існує постійно



діючий ринок, для придбання якої замовники мають право (або зобов'язані) застосувати змішану систему оцінювання.

У Директиві [8] також встановлено деякі спеціальні вимоги до технічних специфікацій:

– специфікації мають бути складені таким чином, щоб збільшити конкуренцію між учасниками;

– вони мають містити альтернативні стандарти технічних рішень (характеристик продукції);

– забороняється звуження конкуренції шляхом закріплення конкретних характеристик товарів, послуг або робіт, які зазвичай пропонує певний суб'єкт господарювання;

– перевага має надаватися функціональним й експлуатаційним характеристикам.

На рівні директив у ЄС інновації визнано метою публічних закупівель [9]. Також значну увагу приділено впровадженню екологічних та інших стандартів підприємствами, заохочення участі малих і середніх підприємств у тендерах.

Щодо інновацій, то на держави-члени ЄС покладений обов'язок обрати для себе найкращий стратегічний підхід у застосуванні державних закупівель для розвитку інновацій. Зокрема, однією з правових форм цієї політики є інноваційне партнерство: якщо певну потребу замовника неможливо задовольнити за допомогою наявних на ринку товарів, робіт або послуг, у цьому разі замовник має право встановити довгострокове інноваційне партнерство, яке складається з послідовних етапів у відповідності зі стадіями досліджень та розробок, виготовлення продукції, надання послуг або виконання робіт. Інноваційне партнерство передбачає досягнення проміжних цілей, виплату винагороди по частинах. По завершенню кожного етапу виконання проекту замовник може прийняти рішення розірвати партнерство або, у разі залучення кількох партнерів зменшити їх кількість за умови, якщо це було передбачено в тендерній документації. При відборі кандидатів основними критеріями є такі: потенціал кандидатів у галузі науково-дослідної діяльності,

досвід проведення розробок і реалізації інноваційних рішень. Тільки учасники, запрошені замовником після оцінки запитуваної ним інформації, можуть представити дослідницькі та інноваційні проекти. У документації конкурсних торгів замовник повинен урегулювати положення щодо розподілу прав на об'єкти інтелектуальної власності.

У Директиві [8] замовникам рекомендовано в усіх випадках, коли це доцільно, встановлювати екологічні вимоги до учасників, наприклад, виробництво продукції не має бути пов'язаним із токсичними хімічними речовинами або послуги повинні надаватися з використанням енергоефективних машин, або забезпечення певних стандартів доставки, упаковки й утилізації продукції, мінімізації відходів, ефективного використання природних ресурсів.

Для успішної конкуренції малих і середніх підприємств поряд із великими суб'єктами господарювання та їх об'єднаннями, держава має надавати їм економічну підтримку. На думку науковців, більш активна діяльність органів державного нагляду (контролю), загострення конкуренції між постачальниками є причинами корупції та марнотратства у державних тендерах [10]. У працях зарубіжних дослідників наголошується на необхідності трансформації малого бізнесу у великий для утримання в майбутньому конкурентних позицій на ринку [13].

У Директиві [8] закріплено комплекс заходів, спрямованих на підтримку малих і середніх підприємств. По-перше, замовники мають передбачати в усіх випадках, коли це можливо, поділ предмета закупівель на частини (лоти), обґрунтовуючи ці рішення. Для захисту конкуренції та забезпечення надійності поставок кількість лотів, на які може претендувати один господарюючий суб'єкт, підлягає обмеженню. По-друге, з огляду на визнання перешкодою для участі малих і середніх підприємств у тендерах, насамперед адміністративного навантаження (необхідність надавати значну кількість сертифікатів або інших документів, пов'язаних із підтвердженням відсутності підстав для відмови в участі у тендері), на позитивну оцінку заслуговує запровадження єдиного

документа щодо закупівель (European Single Procurement Document). Іншою перешкодою вважаються непропорційні (стосовно предмета контракту) вимоги щодо економічного і фінансового потенціалу постачальників, наприклад, вимога, що мінімальний оборот не повинен більше, ніж удвічі перевищувати оціночну вартість контракту, за винятком випадків, коли дане рішення пов'язане з високими ризиками неналежного виконання контракту або якщо договір є передумовою виконання інших угод. Якщо ж замовник вирішує, що вимоги до мінімального обороту мають встановлюватись на більш високому рівні, ніж двократна оціночна вартість контракту, окремий звіт або документація конкурсних торгів мають містити опис основних причин такого рішення. По-третє, для забезпечення конкурентної участі у великих тендерах малих і середніх підприємств необхідно дозволити групам суб'єктів господарювання подавати колективні пропозиції. При цьому слід дотримуватися таких умов:

- усі постачальники мають відповідати економічним, фінансовим, технічним, професійним вимогам;
- спеціальні вимоги можуть встановлюватись щодо окремих учасників, наприклад, стосовно партнера, що представляє групу;
- виконання важливих завдань може покладатись на конкретних учасників групи;
- учасник, що має намір залучати третіх осіб для виконання замовлення, зобов'язаний повідомити про це замовника перед укладенням договору. Також на національному рівні мають бути створені механізми для прямих виплат субпідрядникам (співвиконавцям державних контрактів) та обов'язкового залучення малих і середніх підприємств до виконання державного замовлення.

З метою досягнення цілей соціальної політики у Директиві [8] закріплено припис, згідно з яким держави-члени повинні створити умови для участі у процедурах присудження державних контрактів підприємствам, що створені для підтримки соціальної та професійної інтеграції чи реабілітації інвалідів, безробітних, національних меншин або інших груп населення, що перебувають

у несприятливому соціальному становищі.

Замовники шляхом встановлення відповідних кваліфікаційних критеріїв мають вимагати від постачальників, щоб забезпечувався захист здоров'я персоналу, який бере участь у виробничому процесі, здійснювалася соціальна інтеграція членів соціально незахищених груп, зокрема, це може бути переважний найм працівників, які шукають роботу або бажають навчатися, молоді або встановлення вимоги до предмета закупівель щодо його пристосованості (доступності) для інвалідів.

**Висновки.** Законодавчі зміни щодо запровадження електронних закупівель не вирішили більшість проблем, що виникають у процесі проведення державних тендерів, зокрема:

- всі постачальники допускаються до аукціону, що спотворює конкуренцію;
- здійснюється поділ предмета закупівель на частини та приховування тендерів;
- електронні торги не забезпечують здійснення закупівель за найнижчими цінами;
- торги відмінюються з надуманих підстав, щоб переможцем став «потрібний» учасник;
- неналежна підготовка до тендерів з боку замовників і учасників (невідповідність продукції, що поставляється, технічним вимогам тощо);
- високі ризики розголошення персональних даних;
- невиправдано широке застосування цінового критерію оцінювання пропозицій;
- зловживання з боку замовників свободою кваліфікаційного відбору постачальників.

З метою усунення цих недоліків доцільно запозичити досвід правового регулювання публічних закупівель ЄС, а саме:

- оцінювання конкурсних пропозицій проводиться після їх кваліфікаційної перевірки;

- тендери не повинні оголошуватися, якщо потреби в предметі закупівлі задовольняються державним (комунальним) підприємством;
- тенденція до об'єднання попиту з боку замовників (проведення спільних нерегулярних централізованих закупівель) для досягнення економії від масштабу;
- замовники мають значну свободу дій щодо регулювання строків проведення тендерних процедур;
- найбільш економічно вигідна пропозиція повинна визначатися на підставі не тільки ціни, а кращого співвідношення ціни та якості (витрат у процесі експлуатації);
- демократичність складання технічних специфікацій;
- інновації визнаються метою публічних закупівель;
- стимулюється впровадження екологічних та інших стандартів підприємствами, заохочення участі малих і середніх підприємств у тендерах, а також підприємств інвалідів та інших соціально незахищених верств населення.

#### Список літератури:

1. Горин В. Фінансові аспекти системи державних закупівель. *Вісник КНТЕУ*. 2011. № 6. С. 65–73.
2. Міщенко О. Особливості проведення торгів у країнах Центральної та Східної Європи. *Державні закупівлі в Україні*. 2008. № 7. С. 32–40.
3. Олефір А. О. До проблеми правового регулювання публічних закупівель. *Медичне право*. 2016. № 2 (18). С. 44–54.
4. Олефір А. О. Правозастосовні проблеми публічних закупівель як механізму інвестування. *Теорія і практика правознавства: електрон. наук. фахове вид.* 2016. Вип. 1 (9). URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/64237>.
5. Чабан В. Електронні державні закупівлі: на шляху до інтеграції з ЄС. *Юридична газета*. 2015. № 52. С. 22–23.
6. Challenges Affecting Public Procurement Performance Process in Kenya / S. Cyrus, P. Amemba, N. Getuno, O. Anthony, M. Nganga. *European Journal of Business and Management*. 2015. Vol. 7, № 7. P. 271–281.
7. Chigudu D. Public procurement in Zimbabwe: issues and challenges. *Journal of Governance and Regulation*. 2014. Vol. 3, issue 4. P. 21–26.
8. Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council «On public procurement and repealing Directive 2004/18/EC» of 26 February 2014. URL: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3A0J.L\\_.2014.094.01.0065.01.ENG](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3A0J.L_.2014.094.01.0065.01.ENG).
9. Issues on implementation of the new directive on public procurement (2014/24/EU) / European Federation of Engineering Consultancy Associations. May 2014. URL: [http://www.efcanet.org/Portals/EFCA/ELOKET/12866/Issues%20on%20implementation\\_Directive%202014-24\\_May%202014.pdf](http://www.efcanet.org/Portals/EFCA/ELOKET/12866/Issues%20on%20implementation_Directive%202014-24_May%202014.pdf).
10. Khi V. Thai. Challenges in Public Procurement: An International Perspective / Florida

- Atlantic University, Public Procurement Research Center. Florida : PrAcademics Press, 2005. 407 p.
11. Khi V. Thai. Public procurement re-examined. *Journal of public procurement*. 2001. Vol. 1, issue 1. P. 9–50.
12. Musanzikwa M. Public procurement system challenges in developing countries: the case of Zimbabwe. *International Journal of Economics, Finance and Management Sciences*. 2013. Vol. 1, № 2. P. 119–127.
13. Seven Challenges Facing The Public Sector Procurement Community: The second CIPS Australia Public Sector Procurement Forum (Canberra, 16-17 May 2007). URL: <http://www.globalpublicprocurement.org/Documents/Resources/White-Papers/Seven-challenges-facing-public-sector-community.pdf>.

#### **References:**

1. Gorin, V. (2011). Finansovi aspekti sistemi derjavnih zakupivel [Financial aspects of public procurement]. *Visnik KNTEU – Herald of KNTEU*, 6, 65-73 [In Ukrainian].
2. Mishchenko, O. (2008). Osoblivosti provedennya torgiv u krayinah Tsentralnoyi ta Shidnoyi Evropi [Features of trading in Central and Eastern Europe]. *Derzhavni zakupivli v Ukrayini – Public procurement in Ukraine*, 7, 32-40 [In Ukrainian].
3. Olefir, A.O. (2016). Do problemi pravovogo reguluyvannya publichnikh zakupivel [The problem of legal regulation of public procurement]. *Medichne pravo – Medical law*, 18, 44-54 [In Ukrainian].
4. Olefir, A.O. (2016). Pravozastosovni problemi publichnikh zakupivel yak mehanizmu investuvannya [Enforcement issues of public procurement as a mechanism of investment]. *Teoriya i praktika pravознавства – Theory and Practice of Law*, 9, 1. URL: <http://tlaw.nlu.edu.ua/article/view/64237> [In Ukrainian].
5. Chaban, V. (2015). Elektronni derzhavni zakupivli: na shlyahu do integratsiyi z ES [Electronic procurement: towards EU integration]. *Yuridichna gazeta – Legal newspaper*, 52, 22-23 [In Ukrainian].
6. Cyrus, S., Amemba, P., Getuno, N., Anthony, O., Nganga, M. (2015). Challenges Affecting Public Procurement Performance Process in Kenya. *European Journal of Business and Management*, 7, 7, 271-281.
7. Chigudu, D. (2014). Public procurement in Zimbabwe: issues and challenges. *Journal of Governance and Regulation*, 3, 4, 21–26.
8. Directive 2014/24/EU of the European Parliament and of the Council «On public procurement and repealing Directive 2004/18/EC» of 26 February 2014. URL: [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L\\_.2014.094.01.0065.01.ENG](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=uriserv%3AOJ.L_.2014.094.01.0065.01.ENG).
9. Issues on implementation of the new directive on public procurement (2014/24/EU). European Federation of Engineering Consultancy Associations (2014). URL: [http://www.efcanet.org/Portals/EFCA/ELOKET/12866/Issues%20on%20implementation\\_Directive%202014-24\\_May%202014.pdf](http://www.efcanet.org/Portals/EFCA/ELOKET/12866/Issues%20on%20implementation_Directive%202014-24_May%202014.pdf).
10. Thai, Khi V. (2005). *Challenges in Public Procurement: An International Perspective*. Florida: PrAcademics Press.
11. Thai, Khi V. (2001). Public procurement re-examined. *Journal of public procurement*, 1, 1, 9-50.
12. Musanzikwa, M. (2013). Public procurement system challenges in developing countries: the case of Zimbabwe. *International Journal of Economics: Finance and Management Sciences*, 1, 2, 119-127.
13. Seven Challenges Facing The Public Sector Procurement Community: The second CIPS Australia Public Sector Procurement Forum (Canberra, 16-17 May 2007). (2007). URL: <http://www.globalpublicprocurement.org/Documents/Resources/White-Papers/Seven-challenges-facing-public-sector-community.pdf>.

**Олефір А. А. Проблемы публичных закупок сквозь призму европейского опыта.**

*Рассмотрены актуальные проблемы системы публичных закупок Украины и направления совершенствования отечественного законодательства. Систематизированы тенденции развития законодательства ЕС в этой сфере.*

**Ключевые слова:** публичные закупки; тендеры; госзаказ; коррупция; заказники; Директива 2014/24/ЕС; электронный аукцион; инновации; малый и средний бизнес.

**Olefir A. O. Problems of public procurement in comparison with european experience.**

*In this article were investigated actual problems of public procurement system of Ukraine. According to this we prepared several proposals how to improve national legislation. Also were distinguished trends of EU policy in this area.*

**Keywords:** public procurement; tenders; public order; corruption; customers; Directive 2014/24/EU; electronic auction; innovation; small and medium businesses.

*Надійшла до редколегії 18.01.2017 р.*





## ПРО ПРАВО НА ПАЙ, ВИДІЛ МАЙНА З КОЛЕКТИВНОГО СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПІДПРИЄМСТВА ТА РОЗПОРЯДЖЕННЯ НИМ

*Сурженко Ольга Анатоліївна,*

*канд. юрид. наук, доц.,  
доцент кафедри цивільного права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого  
e-mail: olgasurzhenko@mail.ru  
ORCID 0000-0002-9/32-9797*

*Розглянуто низку проблем, пов'язаних з розумінням права на пай, крізь призму його цивілістичної природи. Доведено, що воно є майновим правом. Право на пай може бути перетворено на право на майно при виділі його з майна колективного сільськогосподарського підприємства. При цьому особа, яка набуває право власності на це майно, втрачає право членства в означеному підприємстві. Моментом набуття права власності на нерухоме майно в разі його виділу з майна колективного сільськогосподарського підприємства є державна реєстрація цього права.*

**Ключові слова:** право на пай; колективне сільськогосподарське підприємство; виділ майна; набуття права власності; державна реєстрація; довіреність.

**Вступ.** Співвідношення понять речей, майна та майнових прав є доволі проблемним у цивілістиці. Одним із найспірніших питань є право на частку в статутному/складеному капіталі господарського товариства, яка є об'єктом права власності його учасника, завдяки чому він може її відчужувати. Однак вона не є річчю, тобто це право не уречевлюється і не надає учаснику можливості вважати своїм те майно господарського товариства, вартість якого відповідає його частці в статутному капіталі.

**Постановка проблеми та аналіз останніх публікацій.** Поняття права на пай є доволі дослідженим у вітчизняній цивілістичній літературі. Зокрема, йому присвятили свої праці такі відомі представники юридичної науки кінця ХХ ст., як В. П. Маслов, М. М. Сибільов, В. І. Жуков та ін. У наш час цією проблематикою опікуються І. В. Спасибо-Фатєєва, Ю. Є. Ходико, М. Б. Гончаренко, С. О. Слободянюк, а в науці земельного права –



М. В. Шульга, П. Ф. Кулинич, А. М. Мірошніченко та ін.

**Виклад основного матеріалу.** За своєю правовою природою частка в статутному капіталі господарського товариства є майновим правом, яке втім є, з одного боку, оборотоздатним об'єктом, а з іншого – породжує в учасника права по відношенню до товариства [1]. Це насамперед право участі в управлінні ним.

Отже право на частку, не маючи уречевленого вигляду, обертається як річ. Подібним же чином сприймається майновий пай, право на який має член колективного сільськогосподарського підприємства (далі – КСП)<sup>1</sup>. Відповідно до ч. 2 ст. 9 Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» [2] (далі – Закон) пай є власністю члена КСП. У ч. 1 ст. 17 Закону йдеться про пайові внески, а в ст. 9 – про пайовий фонд майна членів КСП і частки в ньому його членів. Така термінологія не дозволяє однозначно стверджувати про співвідношення цих понять, але їх зіставлення можна витлумачити таким чином.

По-перше, особа при створенні або вступі до КСП вносить пайові внески. По-друге, майно (в тому числі грошові кошти), що вноситься як пайові внески, потрапляє до пайового фонду, який поповнюється і за рахунок інших джерел, передбачених вказаним Законом.

Однак кому і на якому праві належить це майно або пайовий фонд, – не очевидно. Так, у ч. 1 ст. 7 Закону йдеться одночасно і про право власності (колективної) самого КСП, і про спільну часткову власність його членів. Те, що в ч. 2 цієї статті вказується на суб'єкта права власності в КСП, яким є КСП як юридична особа, а його члени визнаються власниками в частині майна, яку вони одержують при виході з нього, породжує ще більше питань, оскільки в цьому разі вони вже членами КСП не є і між ними режиму спільної власності не існує.

Такий своєрідний і вочевидь заплутаний правовий режим майна КСП і

---

<sup>1</sup> Такий термін всупереч ст. 191 ЦК України вживається в інших законах, де під підприємством розуміється не об'єкт, а суб'єкт права. У цій статті будемо використовувати даний термін у цьому розумінні.

права на пай породжує багато проблем. З одного боку, пай нагадує частку в статутному/складеному капіталі господарського товариства, а з іншого – прокладає місток до уречевлення, яке настає при розпаюванні.

Майновий пай – це вартісна частина у майні КСП окремого працівника, яка фіксується на певну дату (паювання майна). Він підлягає оформленню відповідно до чинного законодавства, зокрема, постанови Кабінету Міністрів України від 18.02.2001 р. № 177 [3] шляхом видачі свідоцтва про право власності на майновий пай.

Натомість особи, які отримали такі свідоцтва, не стають автоматично власниками майна КСП за вартістю, що позначена в цьому свідоцтві. Адже власником майна КСП є само КСП. Задля отримання майна в натурі має бути додержана певна процедура його виділу. З цього слідує, що:

1) майновий пай з точки зору цивільного права є об'єктом права члена КСП, тобто майновим правом. Згідно з ч. 2 ст. 190 Цивільного кодексу України [4] (далі – ЦК України) майнові права є неспоживною річчю і вважаються речовими правами. Відповідно пай належить на праві власності члену КСП;

2) для набуття права власності на майно (речі) в натурі, еквівалентного вартості майнового паю, має бути проведено виділ цього майна на підставі положень Закону [2], інших підзаконних нормативно-правових актів, статуту КСП, його внутрішніх актів.

Отже, виділ майна в натурі має відбуватися за волею члена КСП відповідно до розміру його паю в порядку, визначеному законом та внутрішніми актами КСП. Як правило, цей процес запроваджується заявою члена КСП і завершується набуттям ним права власності на це майно.

Однак не є виключенням випадки, коли член КСП видає довіреність на здійснення цих дій особі, якою може бути як іншій член КСП, так і стороння особа. При цьому в довіреності може визначатись уповноваження не лише на отримання майна у власність шляхом його виділу з майна КСП, а й на його подальше відчуження. На практиці виникають спори з приводу правомірності наділення членом КСП особи такими повноваженнями, оскільки сам член КСП

ще не мав прав на це майно і тому не міг уповноважити іншу особу на його відчуження.

Згодом сам довіритель вимагає по суду визнати довіреність недійсною, а через це й недійсним договір купівлі-продажу майна, яке було виділено й відчужено на підставі цієї довіреності. Тобто спір стосується прав на розпорядження об'єктом, що належав колишнім членам КСП, та визначення того, що саме було об'єктом їх права.

Як правило, у довіреності довірителями призначається представник з наділенням його такими повноваженнями: а) представляти їх у відповідних органах з питань виділення в натурі майна відповідно до майнових паїв; б) здійснювати всі юридично значущі дії з тим майном, яке буде отримано шляхом виділу, майже до розпорядження ним; в) здійснювати всі необхідні для цього дії в органах державної влади та органах місцевого самоврядування. Ці повноваження зафіксовано в тексті довіреності.

Отже, з цієї довіреності випливає воля довіритель надати представнику максимум повноважень щодо здійснення їх майнових прав, починаючи від набуття прав на майно і закінчуючи припиненням цих прав у разі продажу майна.

Відтак, сумніву в тому, що довіритель усвідомлювали значення своїх дій, не виникає, особливо в разі нотаріального посвідчення довіреності. Підставою ж її оспорювання виступає те, що довіритель довіреності на право розпорядження майном, отриманим на праві свідцтва про право власності на майновий пай (далі – *майно*), нібито не надавали. У свою чергу це пояснюється ними тим, що вони на час видачі довіреності ще не були власниками того майна, про розпорядження яким зазначається у довіреності. Підставою для цієї аргументації вказується на ч. 1 ст. 238 ЦК України.

Однак ці твердження можна розцінити як такі, що спрямовані на недобросовісну спробу набути прав на майно, в якому член КСП не був зацікавлений і свого часу отримав кошти від його відчуження. При цьому посилання на ч. 1 ст. 238 ЦК України не є прийнятним, оскільки в ній ідеться

про те, що довіритель не може передати представнику більше прав, ніж має сам. Отже, слід визначитися з тим, права на вчинення яких правочинів мали довірителі на момент видачі довіреності.

Нею представник уповноважується на вчинення доволі широкого кола правочинів із майном (а не з паями!), а поряд із цим – на вчинення інших юридично значущих дій, які правочинами не є (оформлення прав довірителів на майно та інші дії, що вимагаються задля здійснення прав на це майно), в органах державної влади та місцевого самоврядування.

Тому кінцевою метою довіреності є оформлення представником належним чином права власності довірителів на майно та розпорядження ним. Це не тотожне праву представника на розпорядження паями, оскільки при виділенні в натурі майна вже не може йтися про паї.

Право на розпорядження майном має його власник. Отже, довірителі повинні бути власниками майна, яке було їм виділене з майна КСП. Доведення наявності в них цього права має відбуватися на підставі законодавства, чинного на час виділу майна.

Передусім слід зазначити, що норма ст. 334 ЦК України до цих правовідносин не застосовується, оскільки відсутній договір про перехід права власності на таке майно від КСП до його членів. Відчуження майна КСП, хоча й має місце, але на підставі не договору (не в договірному порядку), а інших правових механізмів, які опосередковують поняття виділу. Можна стверджувати, що при цьому складаються не договірні правовідносини, а відносини корпоративного типу.

Характеристика цих правовідносин ґрунтується на таких міркуваннях.

По-перше, КСП і його члени не перебувають між собою в договірних правовідносинах. Натомість те, які між ними складаються правовідносини, із Закону не впливає. ЦК України при цьому також не може бути застосовано, оскільки в ньому такого виду юридичних осіб як КСП не передбачено. Тому напевно залишається спиратися на термінологію, за якою «членство» слід розцінювати як такий правовий зв'язок особи з юридичною особою, що

породжує їх взаємні права та обов'язки, але на засадах, відмінних від договірних [5, с. 4].

Цей правовий зв'язок схожий майже до тотожності з корпоративним. У свою чергу відносини членства можна ототожнити в цьому разі з корпоративними відносинами. Останні ст. 167 Господарського кодексу України [6] характеризуються як права особи, частка якої визначається у статутному капіталі (майні) господарської організації, що включають правомочності на участь цієї особи в управлінні господарською організацією, отримання певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої відповідно до закону, а також інші правомочності, передбачені законом та статутними документами. Якщо КСП вважати господарською організацією, то її членів можна розглядати як суб'єктів корпоративних прав, а тому відносини між КСП та її членами слід вважати корпоративними.

Уявляється, що такий логічний зв'язок не було б сенсу вибудовувати, якби законодавець не відступав від положень ЦК України про існування певних організаційно-правових форм юридичних осіб у вигляді товариств і установ, а до останніх відносив би лише підприємницькі та непідприємницькі товариства. Визначення ж видами підприємницьких товариств господарських і виробничих кооперативів абсолютно достатньо, що переконливо доводить сутнісний аналіз правового статусу тих чи інших юридичних осіб, позначених у різних законах України з різними найменуваннями [7, с. 48; 8, с. 100]. Одними з них і є КСП, які за своєю сутністю мають бути віднесені до господарських товариств або виробничих кооперативів.

Отже, член КСП отримує майно від КСП внаслідок виділу, а не в договірному порядку. Додержання процедури виділу, передбаченою законом, завершується перетворенням права на пай в право на майно.

Цікавим тут є те, що у члена КСП було право власності на пай (ч. 2 ст. 9 Закону), а стало право власності на майно. Однак постає питання про те, з якого моменту це право виникає, чи воно й було наявним, але змінився його об'єкт?

Відповісти на них не просто, тому що поряд із перетворенням об'єкта

права, про можливість чого зазначається в науковій літературі [9, с. 93] і що не свідчить про зміну права або перетворення одного права на інше, в цьому випадку спостерігається і зміна суб'єкта. Дійсно, якщо суб'єктом права на пай був член КСП, то суб'єктом права на майно, що виділено з КСП, є колишній член КСП, оскільки в нього з виділом йому майна вже припиняється правовий зв'язок із КСП. Тому вважати, що у члена КСП право власності на майно виникло з набуттям права на пай, яке згодом перетворилося на право на майно, не можна. Очевидно, що момент набуття права власності на майно слід пов'язувати із завершенням його виділу з майна КСП. І якщо немає підстав застосовувати ст. 334 ЦК України про те, що цим моментом є передання його майна особі, оскільки вона застосовується для договірних відносин у той час, коли між КСП та його членом їх не існує, то яку ж норму слід застосовувати в цьому випадку?

Іншого підходу, аніж того, що майно вважається набутим особою з моменту його передання/отримання, навряд чи існує. І сенсу відступати від цих положень немає. Однак інша справа, якщо майно, що отримує член КСП при його виділі, є нерухомим. У цьому разі має йтися про загальне правило і те, що право власності на нерухомість підлягає державній реєстрації ст. 182 ЦК України. Задля цього представник за довіреністю і був уповноважений на здійснення відповідних дій.

Разом із тим у зазначеній статті ЦК України момент виникнення права власності на нерухомість прямо не обумовлений державною реєстрацією. Таке правило було зафіксовано в Законі України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [10].

Отже, при виникненні спору з приводу моменту набуття права власності на нерухоме майно, виділене учаснику КСП при його виході, слід керуватися тими нормативно-правовими актами, які діяли на той час у сфері регулювання реєстрації прав на нерухомість. До набрання чинності означеним Законом діяло Тимчасове положення про порядок державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно [11]. У ньому йдеться про державну

реєстрацію права власності за різними підставами набуття цього права, в тому числі за правочинами, що не підлягають нотаріальному посвідченню (саме таким можна вважати акт прийому-передачі нерухомого майна). Крім того, в означеному Положенні вказувалося на вимоги до документів, що встановлюють виникнення, перехід, припинення права власності та інших речових прав на об'єкти, права щодо яких підлягають державній реєстрації (п. 2.9), з чого безумовно слідує, що саме ці документи, а не державна реєстрація права власності на майно, породжують в особи це право.

Крім того, слід виходити з відсутності в українському законодавстві заборони відчужувати майно, якого в особи ще немає (яка його власником не є на момент укладення договору або вчинення іншого правочину). Тому діє норма про загальний дозвіл вчиняти будь-які дії, не заборонені законом. І будувати позовні вимоги на посиланні про відсутність повноважень розпоряджатися майном у відсутність законодавчих заборон на це є підставою для відмови у позові.

До цього можна додати численні приклади тих договорів, які передбачає законодавство, що укладаються з майном, якого у відчужувача ще на праві власності не існує: договір поставки, форвардні та ф'ючерсні контракти, договір застави майбутніх прав, договір іпотеки майнових прав на квартиру в будинку, що будується, та ін. Ніхто не оспорує й заповіт, в якому зазначається те майно, якого заповідач ще не має, або на все майно заповідача. Головне, аби це майно було наявне при відкритті спадщини. Так і в договорі, який укладається на відчуження майна, головне те, щоб це майно було у відчужувача на момент виконання цього договору. Все це також загальновідомо у правозастосовній практиці і не викликає жодних спорів.

Таким чином, не вбачається і суперечностей у видачі довіреності на розпорядження майном, якого у довіритель ще немає. І в будь-якому разі це не може слугувати підставою для визнання такої довіреності недійсною, тому що відсутні підстави для посилання тут на ч. 1 ст. 203 та на ч. 1 ст. 238 ЦК України.

У свою чергу, за відсутності підстави у визнанні довіреності як

правочину недійсною, як наслідок, відсутні й підстави для визнання недійсним договору купівлі-продажу нерухомого майна, яке повіреним було відчужено.

З огляду на це можна зробити такі **висновки**. По-перше, пай члена КСП є його майновим правом і може бути виділений з КСП з набуттям його членом права власності на майно. У цьому разі особа перестає бути членом КСП, а її майнове право (право на пай) перетворюється на право власності на майно. По-друге, виділ майна не є договірним порядком набуття права власності на це майно. По-третє, моментом набуття права власності на виділене члену КСП майно є його передання. По-четверте, якщо це майно є нерухомою річчю, то моментом набуття права власності на нього є державна реєстрація цього права. У разі, якщо виділ нерухомого майна відбувався до набрання чинності Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», набуття права власності на нього відбувається за законодавством, що діяло на час виділу. По-п'яте, відчужувати можна не лише наявне в особи майно, а й те, яке вона набуде після укладення правочину з приводу нього. Тобто видача довіреності на відчуження майна, якого в особи ще немає, не може слугувати підставою для визнання цієї довіреності недійсною.

#### Список літератури:

1. Спасибо-Фатеева І. В. Поняття майна, майнових та корпоративних прав як об'єктів права власності. *Вісник комерційного права*. 2004. № 5. С. 9–18.
2. Про колективне сільськогосподарське підприємство: Закон України від 14.02.1992 р. № 2114-XII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2114-12>.
3. Про врегулювання питань щодо забезпечення захисту майнових прав селян у процесі реформування аграрного сектору економіки: Постанова Кабінету Міністрів України від 18.02.2001 р. № 177. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/177-2001-%D0%BF>.
4. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.
5. Соловійов О. М. Право власності професійних спілок України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків: Б.в., 2002. 19 с.
6. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV. URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/436-15>.
7. Кучеренко І. М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права. Київ: ДП «Юридичне видавництво «Аста», 2004. 328 с.
8. Спасибо-Фатеева І. В. Деякі розсуди про юридичні особи та їх організаційно-правові форми. *Право України – Law of Ukraine*. 2007. № 2. С. 88–102.
9. Харьковская цивилистическая школа: объекты гражданских прав: монография / П. П. Цитович [и др.]; под общ. ред. И. В. Спасибо-Фатеевой; Нац. юрид. ун-т им. Ярослава Мудрого. Харьков: Право, 2015. 720 с.



10. Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень: Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-IV. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.

11. Тимчасове положення про порядок державної реєстрації права власності та інших речових прав на нерухоме майно, затв. наказом Мін'юста України від 07.02.2002 р. № 7/5. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0157-02>.

#### References:

1. Spasybo-Fatieieva, I.V. (2004). Poniattia maina, mainovykh ta korporatyvnykh prav yak ob'iektiv prava vlasnosti. *Visnyk komertsiihnoho prava*, 5, 9–18 [in Ukrainian].

2. Pro kolektyvne silskohospodarske pidpriemstvo: Zakon Ukrainy vid 14.02.1992 r. № 2114-XII. (1992). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2114-12>.

3. Pro vrehuliuvannia pytan shchodo zabezpechennia zakhystu mainovykh prav selian u protsesi reformuvannia aharnoho sektoru ekonomiky: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 18.02.2001 r. № 177. (1992). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/177-2001-%D0%BF>.

4. Tsyvilnyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 435-IV. (2003). URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/435-15>.

5. Soloviov, O.M. (2002). Pravo vlasnosti profesiinykh spilok Ukrainy. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

6. Hospodarskyi kodeks Ukrainy vid 16.01.2003 r. № 436-IV. (2003). URL: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/436-15>.

7. Kucherenko, I.M. (2004). Orhanizatsiino-pravovi formy yurydychnykh osib pryvatnoho prava. Kyiv: DP «Iurydychne vydavnytstvo «Asta» [in Ukrainian].

8. Spasybo-Fatieieva, I.V. (2007). Deiaki rozsudny pro yurydychni osoby ta yikh orhanizatsiino-pravovi formy. *Pravo Ukrainy – Law of Ukraine*, 2, 88–102[in Ukrainian].

9. Kharkovskaia tsyvylystycheskaia shkola: objekty hrazhdanskykh prav. P.P. Tsytovykh (Ed.) [et al.], Y.V. Spasybo-Fateeva (Ed.). (2015). Kharkov: Pravo [in Russian].

10. Pro derzhavnu reiestratsiiu rechovykh prav na nerukhome maino ta yikh obtiazhen: Zakon Ukrainy vid 01.07.2004 r. № 1952-IV. (2004). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.

11. Tymchasove polozhennia pro poriadok derzhavnoi reiestratsii prava vlasnosti ta inshykh rechovykh prav na nerukhome maino, zatv. nakazom Min'iuista Ukrainy vid 07.02.2002 r. № 7/5. (2004). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0157-02>.

#### **Сурженко О. А. О праве на пай, выделении имущества из коллективного сельскохозяйственного предприятия и распоряжении им.**

*Рассмотрены проблемы, связанные с пониманием права на пай, сквозь призму его цивилистической природы. Проведено сравнение право на пай в коллективном сельскохозяйственном предприятии с правом на долю в уставном капитале хозяйственного общества. Доказано, что оба они являются имущественными правами. Право на пай может быть преобразовано в право на имущество при его выделении из имущества коллективного сельскохозяйственного предприятия. При этом лицо, которое приобретает право собственности на это имущество, утрачивает право членства в этом предприятии.*

**Ключевые слова:** право на пай; коллективное сельскохозяйственное предприятие; выдел имущества; приобретения права собственности; государственная регистрация; доверенность.

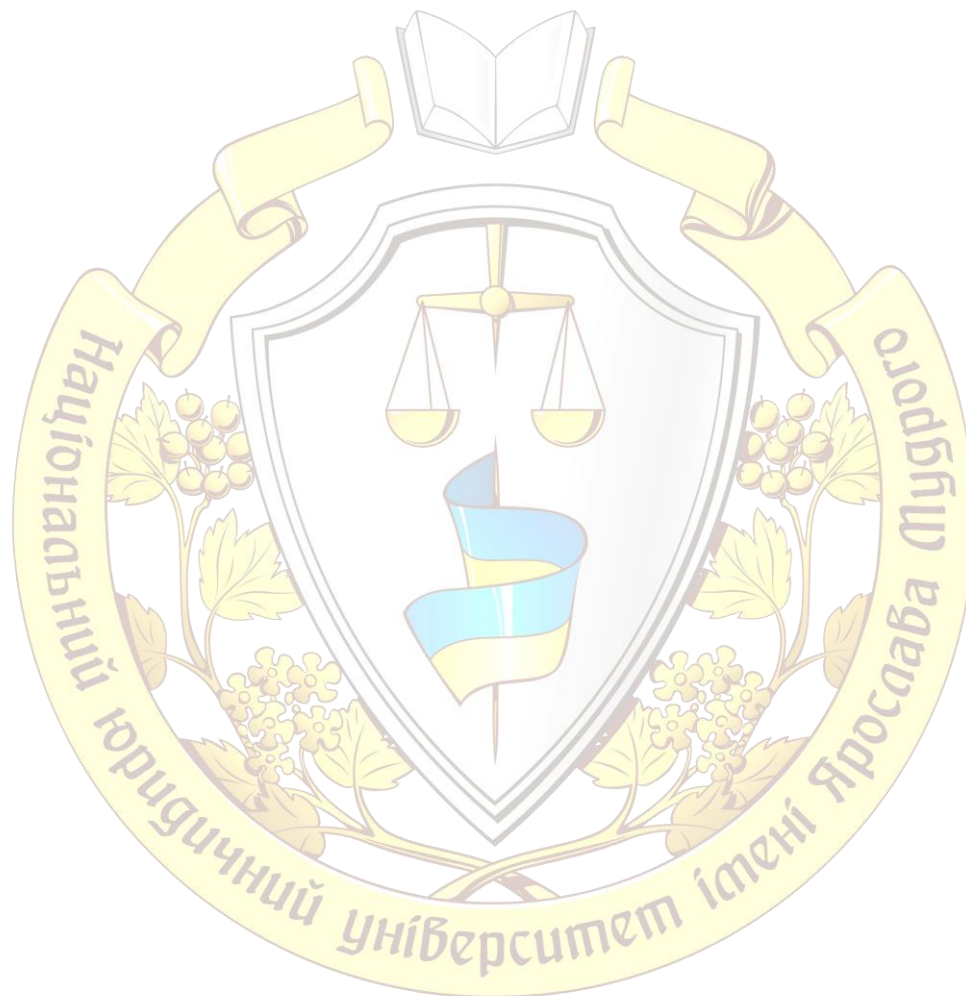
#### **Surzhenko O. A. On the right to share, the allocation of property from a collective agricultural enterprise and the disposal of them.**

*The problems connected with the understanding of the right to a share, through the prism of its civil nature, are considered. A comparison is made between the right to a share in a collective agricultural enterprise and the right to a share in the authorized capital of a business company. It*

*is proved that both are property rights. The right to share can be transformed into the right to property when it is allocated from the property of a collective agricultural enterprise. In this case, a person who acquires ownership of this property loses the right to be a member of this enterprise.*

**Keywords:** right to a share; collective agricultural enterprise; separation of the property; acquisition of property rights; state registration; power of attorney.

*Надійшла до редколегії 24.05.2016 р.*





## ЗАХИСТ ПРАВ ТА ОХОРОНЮВАНИХ ЗАКОМ ІНТЕРЕСІВ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ: МАТЕРІАЛЬНИЙ І ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ АСПЕКТИ

**Григорчук Мирослав Васильович,**

*канд. юрид. наук,*

*доцент кафедри державно-правових дисциплін,*

*Університет економіки та права «КРОК»,*

*Україна, м. Київ*

*e-mail: miroslavg@ukr.net*

*ORCID 0000-0003-0523-030X*

*Проаналізовано правову природу категорії «захист прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання». Обґрунтовано матеріально-процесуальну природу даного правового інституту й надано авторське визначення цього поняття.*

**Ключові слова:** суб'єкт господарювання; господарське право; господарський процес; захист прав та охоронюваних інтересів суб'єктів господарювання; охорона права; охоронюваний законом інтерес.

**Постановка проблеми.** В умовах ринкової економіки в Україні набуває подальшого поширення система державного сприяння розвитку малого і середнього бізнесу. Водночас залишаються невирішеними проблеми, пов'язані з реалізацією суб'єктами господарювання конституційних гарантій щодо захисту їх прав й охоронюваних законом інтересів. Основними причинами такого стану справ є різні підходи до розуміння основоположних категорій процесу забезпечення конституційного порядку провадження господарської діяльності в країні, а саме – недостатній рівень захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання.

**Актуальність теми дослідження** зумовлюється високим запитом з боку суспільства до утвердження конституційних принципів в усіх сферах життя країни, насамперед щодо виконання уповноваженими державними й судовими органами завдань з недопущення порушень і відновлення прав і охоронюваних інтересів учасників економічних відносин.

**Метою статті** є дослідження правового підґрунтя категорій «захист

прав», «охорона прав» та «охоронюваний законом інтерес» суб'єктів господарювання з огляду на органічне поєднання матеріальної й процесуальної складових, вивчення їх ролі та значення під час реалізації ними права на зайняття підприємницькою діяльністю, яка не заборонена законом.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Вивченню понять «захист прав», «охорона прав» приділяли увагу такі відомі науковці, як М. В. Амельченко, О. А. Беяневич, С. Б. Кузьміна, О. В. Лаврін, М. С. Малєїн, В. Т. Нор, З. В. Ромовська, О. Ф. Скакун та ін.

Аналізу правової природи категорії «інтерес» присвятили свої праці вітчизняні й зарубіжні науковці, серед яких Р. Е. Гукасян, М. А. Гурвич, А. І. Екімов, С. Ерліх, Р. Ієринг, С. В. Лучина, О. В. Малько, І. В. Прочанкіна, П. М. Рабінович, І. Г. Смірнова, В. В. Субочев, К. Е. Торган, Г. Ф. Шершеневич та ін.

**Виклад основного матеріалу.** Згідно з положеннями ст. 42 Конституції України кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом, а відповідно до її ст. 43 кожен має право на працю, що включає можливість заробляти собі на життя працею, яку він вільно обирає або на яку вільно погоджується [1].

Гарантуючи право на дозволену законом підприємницьку діяльність, а отже і право на безпечну, оплачувану працю, держава бере на себе обов'язок забезпечити дотримання конституційних положень і належного правопорядку в усіх сферах життя суспільства. Тому всі дії уповноважених державних органів на цих напрямках об'єднуються поняттям «захист», що застосовується в усіх галузях права.

Акцентуючи увагу на економічному сегменті державного управління, необхідно зосередитися на первинному суб'єкті економіко-правових відносин, яким виступає суб'єкт господарювання, й потребує належного правового захисту своїх прав і охоронюваних законом інтересів.

Розвиваючи відомі наукові погляди на проблеми правового захисту, необхідно зазначити, що цей інститут згідно з вкладеним у нього змістом є

багатофункціональною юридичною системою, яка охоплює як матеріальну, так і процесуальну сторону відновлення права, порушеного неправомірними діями. Пусковим механізмом для включення правових інструментів захисту є порушення, невизнання чи оспорювання прав учасників господарських відносин. Уся процедура їх застосування супроводжується процесуально дозованими порціями легітимізованого державою впливу на порушника прав, завершальним етапом якої виступає запровадження заходів примушування до дотримання встановленого законом порядку ведення господарської діяльності.

О. В. Бігняк, досліджуючи проблеми, пов'язані із захистом корпоративних прав, зазначає, що кожна галузь як матеріального, так і процесуального права містить інститут захисту, при цьому жодна з них не наводить визначення даної категорії. Наукові праці здебільшого сконцентровані на аналізі форм і способів захисту, при цьому не розділяючи їх і залишаючи поза увагою взаємозв'язок з іншими правовими категоріями, особливості захисту, що обумовлені розбіжностями предмета правового регулювання [2].

Узагальнена тема цієї статті об'єктивно обґрунтовує посилання до вивчення правової природи основоположної категорії, якою виступає захист прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання, а також, з огляду на полярність наукових точок зору щодо дефініції цього поняття, дає авторові право висловити своє бачення його сутності.

Право на захист є однією з найважливіших конституційно задекларованих гарантій для учасника господарських правовідносин, носія суб'єктивного цивільного права, який має охоронювану законом можливість звернутися до уповноваженого державою суб'єкта із заявою про застосування засобів правоохоронного і захисного характеру для відновлення порушеного права та застосування передбачених законом заходів з метою припинення дій, якими це право було порушено. Про важливість поняття «захист» для всієї правової системи держави свідчить той факт, що в Конституції України воно вжито 34 рази в різних комбінаціях.

Правова наука демонструє безліч підходів до розуміння категорії

«захист». Так, в Юридичній енциклопедії під захистом розуміють комплексну систему заходів, що вживаються для забезпечення вільної й належної реалізації суб'єктивних прав, включаючи судовий захист, законодавчі, економічні, організаційно-технічні та інші засоби й заходи, а також самозахист цивільних прав [3].

С. С. Алексєєв категорію «захист» розуміє як державно-примусову діяльність, спрямовану на здійснення «відновлювальних» завдань – відновлення порушеного права, забезпечення юридичного обов'язку [4].

Ю. Д. Притика вбачає в захисті юридичну діяльність, спрямовану на усунення перешкод на шляху здійснення суб'єктами своїх прав та припинення правопорушення, відновлення положення, що існувало до порушення [5].

І. В. Спасибо-Фатєєва розглядає захист як міру дозволеної поведінки правомочної особи, що виражена в можливості самостійно або за допомогою юрисдикційних органів застосувати до зобов'язаної особи заходи державно-примусового характеру з метою усунення перешкод у здійсненні суб'єктивного права або відновлення його в попередній стан чи покарання за порушення [6].

На думку О. Ф. Скакун захист – це відновлення порушеного правового статусу й притягнення порушників до юридичної відповідальності [7], а О. А. Беляневич пропонує розуміти захист як державно-примусову діяльність, спрямовану на відновлення порушеного права суб'єкта правовідносин та забезпечення виконання юридичного обов'язку зобов'язаною стороною [8].

В. К. Мамутов, досліджуючи питання захисту у сфері господарської діяльності, вбачає захист прав як чітке розмежування компетенції підприємств і вищих органів, їх відповідальність, заходи організаційного характеру (закріплення порядку оскарження неправомірних дій вищестоящих органів та ін.) [9].

Отже, ґрунтуючись на положеннях теоретичних методів дослідження, насамперед застосовуючи можливості наукового аналізу, можна зробити висновок, що категорія «захист» є складеним поняттям, структурними елементами якого виступають державно-примусова діяльність, юридична та

організаційно-практична діяльність у законодавчій та економічній сферах з використанням засобів судового захисту, досудового, альтернативного (позасудового) видів захисту і самозахисту суб'єктивних прав учасників правовідносин.

Застосовуючи метод абстрагування, а також з огляду на мету дослідження, проаналізуємо терміни «захист прав», «охорона прав» та «охоронюваний законом інтерес», які, завдяки загальному обсягу генеруючого поняття (захист), отримали широке застосування в господарському праві.

Науковцями висловлюється різне бачення категорії «захист прав». Так, на думку В. В. Лаптева, захист прав – це правовий інститут, що має певний ступінь самостійності, зумовлений особливим процесуальним порядком її здійснення, здатний забезпечити можливість відновлення суб'єктивних прав [10].

В. І. Тертишніков вважає, що захист прав – це діяльність уповноважених державою органів щодо запобігання правопорушенням або щодо відновлення порушених прав [11], за Д. Ю. Борисовим – це діяльність уповноважених державних і недержавних органів із відновлення порушених цивільних прав та інтересів, що охороняються законом, а також запобігання цивільним правопорушенням [12].

Окремі науковці розглядають захист як систему правових норм. Наприклад, Н. С. Малеїн переконаний, що правовий захист – це система правових норм, спрямованих на запобігання правопорушенням й усунення їх наслідків [13], а на думку М. Стоякіна, правовий захист включає в себе: видання норм, які встановлюють права та обов'язки, порядок їх здійснення та захисту і загрожують застосуванням санкцій; діяльність суб'єктів зі здійснення своїх прав і захисту суб'єктивних прав; попереджувальну діяльність державних і суспільних організацій і діяльність з реалізації правових санкцій [14].

Дещо інших позицій у підходах до розуміння поняття «захист прав» дотримується С. А. Кузьміна. Досліджуючи проблеми захисту прав суб'єктів господарювання від недобросовісної конкуренції, науковець підсумовує, що

захист як матеріально-процесуальний інститут є сукупністю норм, які визначають форми, терміни й способи відновлення порушених прав та інтересів, а також їх захист від порушень [15].

Дана точка зору засвідчує, що інститут захисту прав розглядається комплексно і трактується як агрегуюча (підсумкова) категорія, що виникає в результаті діяльності матеріальних і процесуальних чинників.

О. В. Бігняк переконує, що захист включає в себе елементи як матеріального, так і процесуального порядку, вони є взаємозв'язаними та доповнюють один одного, а акцент на діяльність (визначення тільки процесуально-правової сторони) звужує предмет дослідження даного явища [2].

Відправною точкою запровадження легітимних механізмів захисту прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання виступають порушення встановленого порядку провадження господарської діяльності.

У матеріально-правовому розумінні – це норми господарського права, що визначають форми, способи і терміни відновлення порушених прав та інтересів, захист їх від порушень у майбутньому.

У процесуально-правовому значенні – це діяльність, за допомогою якої досягається необхідний ефект щодо реалізації прав і обов'язків: відновлення можливості учасника відносин діяти в межах його правосуб'єктності; володіти, користуватися, розпоряджатися майном; вступати у відносини й реалізовувати права, що випливають із них, та ін. Зміст процесуальної сторони інституту захисту права складає правозастосовна діяльність, здійснювана у формах і способами, встановленими законом, з метою відновлення порушеного права та інтересу, впливу на правопорушника і запобігання правопорушенням у майбутньому. Діючи на підставі матеріальних норм права, суб'єкт самостійно або за допомогою компетентних органів встановлює власні права і відповідні їм обов'язки суб'єктів господарських відносин, які не визнають або порушують його права та законні інтереси [16].

В. Т. Нор, досліджуючи проблеми захисту майнових прав у кримінальному судочинстві, зазначає, що суть правового захисту порушеного



суб'єктивного права полягає в реалізації правозастосовними органами передбачених законом заходів державного примушення з метою усунення порушення і його наслідків. При такому баченні суті захисту порушеного суб'єктивного права, незалежно від характеру останнього, органічно поєднуються матеріально-правова сторона (заходи, способи захисту, встановлені за загальним правилом матеріальним законом) і процесуальна діяльність уповноважених органів з реалізації цих заходів, що й дає підставу характеризувати захист порушених майнових прав як матеріально-процесуальний інститут [17].

За своїм матеріально-правовим змістом захист включає в себе: по-перше, можливість уповноваженої особи використовувати дозволені законом засоби власного примусового впливу на правопорушника, захищати належне йому право власними діями фактичного порядку (самозахист цивільних прав); по-друге, можливість застосування безпосередньо самою уповноваженою особою юридичних заходів оперативного впливу на правопорушника; по-третє, можливість уповноваженої особи звернутися до компетентних державних чи громадських органів з вимогою спонукання особи до певної поведінки. Такої точки зору дотримується В. П. Грибанов при дослідженні механізмів здійснення та захисту майнових прав [18].

Захист суб'єктивного права в матеріальному сенсі – це фактичне відновлення порушеного права або законного інтересу або запобігання загрозі порушення. При цьому характер відновлення права може або відповідати моделі правовідносин, наприклад, при примушенні до виконання обов'язку в натурі, або відрізнятися від неї, наприклад, при відшкодуванні збитків.

Захист суб'єктивного права в процесуальному сенсі – це правомірна діяльність уповноважених суб'єктів (при добровільному задоволенні – зобов'язаних суб'єктів), у тому числі державних органів, щодо застосування способів захисту, здійснювана у випадку, коли є перешкоди в реалізації суб'єктивного права (порушено суб'єктивне право та/або) законний інтерес правовласника або створена загроза їх порушення), реалізована в певних

формах [19].

Поряд із поняттям «правовий захист» вживається й інше – «правова охорона». Обидві категорії викликають полеміку стосовно синонімічності термінів «захист» і «охорона», а отже мають місце різні наукові підходи до розуміння понять «правовий захист» і «правова охорона».

Перша група науковців, до якої входять Л. Д. Воєводін і М. В. Вітрук, дотримувались думки щодо тотожності вказаних понять, вважаючи «захист» «охороною» у вузькому розумінні. На думку М. В. Вітрук, поняття «охорона» та «захист» поєднані та пов'язані. Проте охорону прав він розглядає як діяльність, спрямовану на усунення перешкод у реалізації прав та обов'язків, боротьбу з невиконанням обов'язків і зловживанням правами, профілактику і попередження порушень прав та обов'язків, а захист пов'язує з невиконанням обов'язку або зловживанням правом, виникненням перешкод для їх здійснення чи існування суперечки про наявність самого права або обов'язку [20].

М. І. Матузов та Є. О. Гіда розмежовують терміни «охорона» і «захист». Охорона і захист прав та інтересів, на думку М. І. Матузова, – не одне й те ж, оскільки охороняються вони постійно, а захищаються тільки у випадку порушення. Захист – це лише момент охорони та одна з її форм [21]. Є. О. Гіда вважає, що охорона включає в себе заходи, які застосовуються до моменту порушення прав людини, а захист – після вчинення правопорушення [22].

Третя група науковців, серед яких К. Г. Булатов, А. С. Васильєв, В. А. Новосолов, О. О. Обущак, Б. Ю. Тихонов та інші, розглядають охорону як більш широке поняття в порівнянні з правовим захистом і називають захист її складовою.

На підставі аналізу поглядів науковців щодо правового навантаження категорій «захист прав» і «охорона прав» можна зробити висновок, що обидва поняття стосуються одного правового явища, яке змістовно нерівномірно наповнено діяльністю уповноважених державою органів на недопущення порушення чи відновлення порушеного права. Разом із тим при тлумаченні правового змісту цих понять необхідно враховувати їх обсяг, а саме те, що

«захист прав» входить до підпорядкування «охорона прав» через ширший обсяг останнього. Саме з цих причин видається некоректним урівноважувати за юридичним змістом ці дві емнісні правові категорії й ставити між ними знак рівності.

Наступна правова категорія, яка визначає стан суб'єкта господарювання стосовно рівня реалізації ним своїх прав і свобод, є поняття «охоронюваний законом інтерес». Про важливість цієї правової категорії свідчить той факт, що термін «інтерес» вживається в Конституції України 18 разів (статті 18, 32, 34, 35, 36, 39, 41, 44, 54, 79, 89, 104, 121, 127, 140), у Господарському кодексі – 144 рази, в Цивільному – 141 раз.

Необхідно зазначити, що, виокремлюючи національний інтерес (ст. 18), інтереси охорони громадського порядку і національної безпеки (статті 34, 35), соціально-економічні інтереси (ст. 36), Основний Закон держави не містить пряму вказівку щодо захисту інтересів суб'єктів господарської діяльності. У той же час аналіз ст. 41 Конституції України дає підстави екстраполювати її окремі положення на захист інтересів суб'єктів господарювання, оскільки базовим елементом у цьому випадку виступає впорядковане законом розпорядження власністю. Нормативно встановлено, що граничними рамками реалізації права власності окремими учасниками суспільних відносин є дотримання прав інших осіб, недопущення порушення їх свобод і гідності, а також інтересів суспільства. Тому можна стверджувати, що поняття «законні інтереси суб'єктів господарювання» повністю поглинається поняттям «інтереси суспільства» і входить до його обсягу. Тобто всі якісні й правові характеристики поняття «інтереси суспільства» можна застосувати до меншого за обсягом поняття «законні інтереси суб'єктів господарювання».

Як відзначає С. В. Лучина, суттю інтересу є бажання суб'єкта бути учасником суспільного відношення, що опосередковує вигідне оптимальне задоволення потреби, яке визначає загальні умови і засоби її задоволення. Інтерес виступає тією реальною причиною, яка спонукає суб'єктів вступати у взаємини, в тому числі й у правові відносини [23].

І. В. Прочанкіна пропонує розглядати інтерес як ціннісну позицію суб'єкта, виражену в усвідомленому мотиві поведінки [24].

Водночас І. Г. Смірнова розуміє під інтересом форму усвідомлення суб'єктом потреби в реалізації наданих законом процесуальних прав, відновленні правовими способами порушених прав, що не суперечать закону, а також розширенні сфери дії таких прав або збільшенні їх обсягу законодавчо закріпленими засобами і методами [25].

**Висновки.** Правовий захист (захист прав) є складною матеріально-процесуальною категорією, що логічно впливає з аналізу категорій «захист права», «охорона права» та «охоронюваний законом інтерес». Категорія «захист права» органічно поєднує в собі, з одного боку, завдання щодо виокремлення із загальної системи господарського правопорядку фактів порушення нормативно встановлених правил поведінки суб'єктів господарювання під час провадження господарської діяльності, з іншого – визначає нормативно врегульовану процедуру відновлення їх порушеного права, невизнаного, оспорюваного права чи охоронюваного законом інтересу.

Звідси, захист прав і охоронюваних законом інтересів суб'єктів господарювання – це легітимна, здійснювана відповідно до встановленої компетенції діяльність уповноважених органів держави і суду, спрямована на відновлення (визнання) порушених (оспорених) прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, а також запобігання їх порушенням шляхом своєчасного й об'єктивного розгляду судами спорів даної категорії.

#### Список літератури:

1. Конституція України: Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР. *Відомості Верховної Ради України*. 1996. № 30. Ст. 141.
2. Бігняк О. В. Захист корпоративних прав: співвідношення категорій «форми захисту», «способи захисту» та «засоби захисту» (Сучасні погляди та концепції). *Юридичний вісник*. 2013. № 2. С. 43–48.
3. Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. *Юридическая энциклопедия* / под ред. М. Ю. Тихомирова. Москва, 1997. С. 169.
4. Алексеев С. С. *Общая теория права: в 2 т.* Москва: Юрид. лит., 1981. Т. 1. 583 с.
5. Притика Ю. Д. Поняття і диференціація способів і захисту цивільних прав та інтересів. *Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка*. 2004. № 60–62. С. 16–19.
6. Спасибо-Фатеева И. В. *Акционерные общества: корпоративные правоотношения*.

Харьков: Право, 1998. 256 с.

7. Скакун О. Ф. Теория государства и права: учебник для вузов. Харьков: Консум, 2000. 704 с.

8. Беляневич О. А. Про форми захисту прав суб'єктів господарювання. *Українське комерційне право*. 2007. № 8. С. 62–70.

9. Мамутов В. К. Экономика и право: сб. науч. тр. Киев: Юринком Интер, 2003. 544 с.

10. Лаптев В. В. Защита хозяйственных прав и интересов. Москва: Наука, 1983. 288 с.

11. Тертышников В. И., Тертышников Р. В. Формы защиты и осуществления субъективных прав граждан, иностранных граждан, лиц без гражданства и юридических лиц: учеб. пособие. Харьков: Консум, 1999. 176 с.

12. Борисов Д. Ю., Гончаров А. И. Защита прав и законных интересов участников размещения заказа при проведении торгов для государственных нужд. *Закон*. 2008. № 11. С. 122–130.

13. Малейн Н. С. Гражданский закон и права личности в СССР. Москва: Юрид. лит., 1981. 216 с.

14. Стоякин Г. Н. Понятие защиты гражданских прав. *Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав*. Свердловск: Изд-во Свердл. юрид. ун-та, 1973. Вып. 27. С. 33–35.

15. Кузьмина С. А. Защита интересов субъектов хозяйствования от недобросовестной конкуренции: дис. ... канд. юрид. наук. Донецк, 2000. 194 с.

16. Кучеренко А. В. Конституційне право людини на підприємництво. *Вісник Дніпропетровського університету ім. Альфреда Нобеля. Серія «Юридичні науки»*. 2013. № 2 (5). С. 38–44.

17. Нор В. Т. Защита имущественных прав в уголовном судопроизводстве. Киев: Вища шк., Гол. изд-во, 1989. 273 с.

18. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Москва: Статут, 2000. 411 с.

19. Болгова В. В. Формы защиты субъективного права: теоретические проблемы: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Уфа, 2000. 38 с.

20. Витрук Н. В. Правовой статус личности в СССР. Москва: Юрид. лит., 1985. 176 с.

21. Матузов Н. И. Правовая система и личность. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. 293 с.

22. Гіда Є. О. Права людини (охорона і захист). *Міжнародна поліцейська енциклопедія: у 10 т. Т. 2: Права людини у контексті поліцейської діяльності*. Київ: Ін Юре, 2005. 759 с.

23. Лучина С. В. Взаимодействие субъектов, обладающих тождественными материально-правовыми интересами в гражданском процессе: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2001. 28 с.

24. Проханкина И. В. Согласование интересов участников корпоративных отношений как фактор повышения эффективности управления корпорацией: автореф. дис. ... канд. экон. наук. Москва, 2009. 23 с.

25. Смирнова И. Г. Интерес – понятие уголовно-процессуальное. *Государство и право*. 2008. № 8. С. 14–18.

#### References:

1. Konstytutsiia Ukrainy (1996). *Zakon Ukrainy vid 28.06.1996 № 254k/96-VR. Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy, 30, art. 141* [in Ukrainian].

2. Bihniak, O.V. (2013). *Zakhyst korporatyvnykh prav: spivvidnoshennia katehorij «formy zakhystu», «sposoby zakhystu» ta «zasoby zakhystu» (Suchasni pohliady ta kontseptsii. Yurydychnyŭ visnyk, 2, 43–48* [in Ukrainian].

3. Tykhomyrova, L.V., Tykhomyrova, M. Yu. (1997). *Yurydycheskaia entsyklopedyia*. M.Yu. Tykhomyrov (Ed.). Moscow, 169 [in Russian].

4. Alekseev, S.S. (1981). *Obschaia teoriya prava*. Moscow: Yuryd. lyt. (Vols. 1-2; Vol. 1) [in Russian].
5. Prytyka, Yu.D. (2004). Poniattia i dyferentsiatsiia sposobiv i zakhystu tsyvil'nykh prav ta interesiv. *Visnyk Kyivs'koho Natsional'noho universytetu imeni Tarasa Shevchenka*, 60–62, 16–19 [in Ukrainian].
6. Spasybo-Fateeva, Y.V. (1998). *Aktsyoner nye obschestva: korporatyvnye pravootnosheniya*. Kharkov: Pravo [in Russian].
7. Skakun, O.F. (2000). *Teoriya hosudarstva y prava*. Kharkov: Konsum [in Russian].
8. Belianevych, O.A. (2007). Pro formy zakhystu prav sub'ektiv hospodariuvannia. *Ukrains'ke komertsijne pravo*, 8, 62–70 [in Ukrainian].
9. Mamutov, V.K. (2003). *Ekonomyka y pravo*. Kyev: Yuryнком Ynter [in Russian].
10. Laptev, V.V. (1983). *Zaschyta khozaijstvennykh prav y ynteresov*. Moscow: Nauka [in Russian].
11. Tertyshnykov, V.Y., Tertyshnykov, R.V. (1999). *Formy zaschyty y osuschestvleniya sub'ektyvnykh prav hrazhdan, ynostrannykh hrazhdan, lyts bez hrazhdanstva y iurydycheskykh lyts*. Kharkov: Konsum [in Russian].
12. Borysov, D.Yu., Honcharov, A.Y. (2008). *Zaschyta prav y zakonnykh ynteresov uchastnykov razmescheniya zakaza pry provedenyy torhov dlia hosudarstvennykh nuzhd*. *Zakon*, 11, 122–130 [in Russian].
13. Maleyn, N.S. (1981). *Hrazhdanskyj zakon y prava lychnosti v SSSR*. Moscow: Yuryd. Lyt. [in Russian].
14. Stoiakyn, H.N. (1973). *Poniatye zaschyty hrazhdanskykh prav*. *Problemy hrazhdansko-pravovoy otvetstvennosti y zaschyty hrazhdanskykh prav*. Sverdlovsk: Yzd-vo Sverdl. iuryd. un-ta, issue 27, 33–35 [in Russian].
15. Kuz'myna, S.A. (2000). *Zaschyta ynteresov sub'ektov khozaijstvovaniya ot nedobrosovestnoj konkurentsyy*. *Candidate's thesis*. Donetsk [in Russian].
16. Kucherenko, A.V. (2013). *Konstytutsijne pravo liudyny na pidpriemnytstvo*. *Visnyk Dnipropetrovs'koho universytetu im. Al'freda Nobelia: Serii «Yurydychni nauky»*, 2 (5), 38–44 [in Ukrainian].
17. Nor, V.T. (1989). *Zaschyta ymuschestvennykh prav v uholovnom sudoproizvodstve*. Kyev: Vyscha shkola, Hol. yzd-vo [in Russian].
18. Hrybanov, V.P. (2000). *Osuschestvlenye y zaschyta hrazhdanskykh prav*. Moscow: Statut [in Russian].
19. Bolhova, V.V. (2000). *Formy zaschyty sub'ektyvnoho prava: Teoretycheskye problemy*. *Extended abstract of candidate's thesis*. Ufa [in Russian].
20. Vytruk, N.V. (1985). *Pravovoj status lychnosti v SSSR*. Moscow: Yuryd. Lyt. [in Russian].
21. Matuzov, N.Y. (1987). *Pravovaia sistema y lychnost'*. Saratov: Yzd-vo Saratov. un-ta [in Russian].
22. Hida, Ye.O. (2005). *Prava liudyny (okhorona i zakhyst)*. *Mizhnarodna politsejs'ka entsyklopediia*. (Vols. 1-10; Vol. 2: Prava liudyny u konteksti politsejs'koi diial'nosti). Kyiv: In Yure [in Ukrainian].
23. Luchyna, S.V. (2001). *Vzaymodejstvye sub'ektov, obladaiuschykh tozhdestvennymy materyal'no-pravovymy ynteresamy v hrazhdanskom protsesse*. *Extended abstract of candidate's thesis*. Volhohrad [in Russian].
24. Prochankyna, Y.V. (2009). *Sohlasovanye ynteresov uchastnykov korporatyvnykh otnoshenij kak faktor povysheniya zffektyvnosti upravleniya korporatsyey*. *Extended abstract of candidate's thesis*. Moscow [in Russian].
25. Smyrnova, Y.H. (2008). *Ynteres – poniatye uholovno-protseual'noe*. *Hosudarstvo y pravo*, 8, 14-18 [in Russian].

**Григорчук М. В. Защита прав и охраняемых законом интересов субъектов**

**хозяйствования: материальный и процессуальный аспект.**

*Проанализирована правовая природа категории «защита прав и охраняемых законом интересов субъектов хозяйствования». Обоснована материально-процессуальная природа данного правового института и представлено авторское определение этого понятия.*

**Ключевые слова:** субъект хозяйствования; хозяйственное право; хозяйственный процесс; защита прав и охраняемых интересов субъектов хозяйствования; охрана прав; охраняемый законом интерес.

**Hryhorchuk M. V. Protection of rights and lawful interests of business entities: material and procedural aspect.**

*Analyzed the legal nature of the category of «protection of the rights and lawful interests of business entities». It substantiates the material and procedural nature of this legal institution and presents the author's definition of the term.*

**Keywords:** business entity; economic law; business process; protection of rights and interests of business entities; protection of the rights; legally protected interest.

*Надійшла до редколегії 28.02.2017 р.*



УДК 346.543:330.341.1



## ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ ІНСТИТУЦІОНАЛІЗАЦІЇ ІННОВАЦІЙНОГО ІНВЕСТУВАННЯ В ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРАВІ

*Врублевська Катерина Миколаївна,  
аспірант кафедри господарського права,  
Національний юридичний університет  
імені Ярослава Мудрого,  
Україна, м. Харків  
e-mail: vkatrin21@gmail.com  
ORCID ID 0000-0002-6973-3945*

*Розглянуто актуальні проблеми основних правових форм інноваційного інвестування в контексті формування комплексного інституту господарського права – інституту інноваційного інвестування як одного з найперспективніших механізмів правового забезпечення господарської діяльності в Україні, а також можливість самостійного розвитку та законодавчої інституціоналізації інноваційного інвестування.*

**Ключові слова:** інноваційне інвестування; кодифікація господарського законодавства; правові форми інноваційного інвестування; інноваційний продукт; інвестиційна діяльність.

**Постановка проблеми.** У сучасних умовах розвитку ринкової економіки в Україні проблема інституціоналізації інноваційного інвестування в господарському праві набуває виняткової важливості. З одного боку, існує необхідність модернізації й удосконалення технологічної бази вітчизняної промисловості; з іншого – вітчизняний ринок інноваційних продуктів перебуває у стадії становлення, і його механізми ще недостатньою мірою сприяють ефективному розподілу нематеріальних ресурсів. Удосконалення ринкових механізмів відносно такого роду товарів ускладнюється недостатньою теоретичною й практичною опрацьованістю питань сутності операцій з реалізації інновацій на ринку, обґрунтування різних форм їх комерціалізації та впливу їх специфіки на формування ціни на даний об'єкт господарських договорів.

Досить гостро постає питання про реагування на науково-технічні досягнення та їх ефективне використання в національних інтересах. Національні інтереси потребують негайних та ефективних заходів, які



спрямовуватимуться на збереження науково-технічного потенціалу, його ефективне використання для подолання кризових явищ в економічному розвитку.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питання інституціоналізації інноваційного інвестування в господарському праві тією чи іншою мірою розглядали у своїх працях такі вчені, як О. М. Вінник, О. В. Гладка, О. М. Давидюк, Д. В. Задихайло, В. В. Кудрявцева та ін. Водночас далеко не всі проблеми господарсько-правового забезпечення інноваційного інвестування сьогодні є вирішеними, у зв'язку з чим актуальним є їх розгляд та пошук шляхів вирішення.

**Метою статті** є виявлення сутності та специфіки інноваційного інвестування на основі визначення місця інноваційного інвестування в господарському праві України, аналізу законодавчого забезпечення та основних правових форм передачі інноваційного продукту за законодавством України.

**Виклад основного матеріалу.** Модернізація української економіки на засадах інноваційного розвитку має забезпечуватися комплексним застосуванням усіх доступних важелів економічної політики та запобіганням конфлікту між їхніми впливами та вирішенням стратегічних і поточних завдань. При цьому саме інноваціями можна пояснити безпрецедентне зростання ринкової економіки розвинених країн, досягнення світових рівнів конкурентоспроможності та зайняття ними провідних позицій на міжнародних ринках товарів і послуг через вдалу конкурентну боротьбу та перемогу над суперниками. Інновації, спрямовані на створення нової або поліпшення існуючої продукції, послуг або технологій, можуть розглядатись як основа підвищення конкурентоспроможності як окремих підприємств, так і економіки в цілому [1, с.73].

Інновації є основною ознакою інноваційного інвестування, що створюються в результаті їх здійснення та/або застосовуються в процесі їх здійснення [2, с. 281].

Згідно з Законом України «Про інноваційну діяльність» [3] основними

формами державного регулювання інноваційної діяльності є: формування і реалізації державних, галузевих, регіональних та місцевих програм; створення нормативно-правової бази та економічних механізмів для підтримки і стимулювання інноваційної діяльності; фінансова підтримка виконання інноваційних проектів; встановлення пільгового оподаткування суб'єктів інноваційної діяльності; підтримка функціонування і розвитку сучасної інноваційної інфраструктури.

Інвестування слід розглядати як важливий чинник ринкового та економічного обороту поряд з організацією виробництва та реалізацією товарів і послуг. Разом з цим залишається нерозвинутою відповідна законодавча база, зокрема, гостро стоїть питання законодавчої систематизації й кодифікації інвестиційного законодавства. Крім того, розвиток відносин в інноваційній та інвестиційних сферах зумовлює необхідність конвергенції відповідного нормативного матеріалу в єдиному механізмі забезпечення інноваційного інвестування.

Інноваційне інвестування на сучасному етапі розвитку господарського права знаходиться в процесі формування власного комплексного інституту на базі інвестиційного та інноваційного права, що має особливу органічну функціональну природу в системі ринкових відносин і повинно отримати власне місце у системі господарського права та законодавства, власний спеціально розроблений правовий механізм реалізації.

Бурхливий розвиток інвестиційного та інноваційного законодавства зумовив необхідність кодифікації цих підгалузей господарського законодавства, у той же час слід звернути увагу на те, що цей розвиток не відбувається автономно. Його характерною рисою є конвергенція сучасних економічних відносин.

Однак в умовах відсутності кодифікації інвестиційного та інноваційного законодавства, які об'єктивно претендують на включення до свого складу такого комплексного інституту, актуальною залишається теза про необхідність його самостійного розвитку та законодавчої інституціоналізації шляхом

прийняття окремого Закону України «Про інноваційне інвестування в Україні». Крім того, потребує подальшого вдосконалення нормативно-правова база інвестиційно-інноваційного законодавства шляхом вирішення таких законотворчих питань, як:

- 1) визначення елементного складу правовідносин інноваційного інвестування;
- 2) встановлення кваліфікаційних вимог до інноваційного продукту, що інвестується;
- 3) надання нормотворчого розвитку конкретним правовим формам;
- 4) визначення особливостей інноваційного інвестування, предметом якого є технології з особливим режимом трансферу;
- 5) визначення завдань господарсько-правової політики держави у сфері інноваційного інвестування;
- 6) визначення спеціальних правових режимів та їх структурних елементів – засобів організаційно-господарського впливу.

Правове регулювання інноваційно-інвестиційного комплексу є однією з визначальних і пріоритетних цілей розвитку правового господарського порядку в Україні.

Результатом недосконалості окремих положень законодавства України та неузгодженості нормативних актів стала відсутність дієвого правового регулювання суспільних відносин у сфері інноваційного інвестування. Це створює додаткові перешкоди у функціонуванні цих відносин при здійсненні господарської діяльності. Тому особливо актуальним є проведення наукових досліджень у цій сфері з метою вдосконалення правового забезпечення державного впливу на суспільні відносини, пов'язаних з обігом інноваційного продукту в сучасних економічних умовах.

На жаль, законодавець не приділяє належної уваги чіткому визначенню та закріпленню правових форм інноваційного інвестування. Це, зокрема, стосується Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» [4], з якого з часом ці правові форми були просто

вилучені замість того, щоб розкрити їх сутність та деталізувати відповідні положення в інших нормативно-правових актах.

О. М. Вінник виділяє такі правові форми інвестування, як корпоративна (шляхом створення та/або участі в господарській організації) та договірна (шляхом укладення договорів інвестиційного характеру). Перша передбачає інвестування в господарську організацію (її майнову базу, статутний чи складений капітал) шляхом її створення, участі в такій організації з метою отримання певного соціально-економічного ефекту. При цьому корпоративна форма може використовуватися інвестором без поєднання з договірною, якщо йдеться про створення унітарного підприємства, філії, представництва чи іншого відокремленого підрозділу, а також товариства однієї особи (акціонерного, товариства з обмеженою відповідальністю, товариства з додатковою відповідальністю). Разом із тим корпоративне інвестування може бути обтяжливим чи навіть неможливим для інвестора з огляду на вимоги законодавства щодо використання певних організаційно-правових форм для реалізації певних видів господарської діяльності. Корпоративне інвестування може здійснюватися з використанням різних організаційно-правових форм: унітарного підприємства, господарського товариства, кооперативу, створення відокремленого підрозділу іноземним суб'єктом господарювання.

У процесі корпоративного інвестування інвестор має зважати й на форму власності господарської організації, оскільки від цього залежать його можливості щодо інвестування. Залежно від форм власності, на базі якої вони функціонують, розрізняють державні, комунальні, колективні, приватні та змішані господарські організації [5, с. 106–110].

Друга ж, договірна форма, є однією з двох основних правових форм інвестування, опосередковуючи не лише вкладення інвестицій, а й організацію інвестиційного процесу. У сфері інвестування укладаються договори, різні за своїм спрямуванням: одні з них опосередковують вкладення інвестицій з метою досягнення певного соціально-економічного ефекту, інші виконують допоміжну роль, забезпечуючи надання учасникам інвестиційної діяльності

різного роду послуг, що сприяють більш ефективному інвестуванню, але не є обов'язковою складовою інвестиційного процесу. Першу категорію договорів умовно можна назвати інвестиційними. У широкому розумінні термін «інвестиційний договір» застосовується щодо договорів, які укладаються між інвестором та іншими учасниками інвестування й спрямовані на реалізацію будь-яких видів і форм інвестицій з метою одержання прибутку або досягнення соціального ефекту [5, с. 177].

Подальший розвиток законодавчого регулювання відносин інноваційного інвестування вимагає виокремлення та законодавчого забезпечення наступних правових форм інноваційного інвестування, що також мають стати змістовно-структурними елементами Закону України «Про інноваційне інвестування»:

1. Інноваційне інвестування у капітал унітарного підприємства у речовій формі.
2. Інноваційне інвестування в корпоративній формі.
3. Інноваційне інвестування у договірно-зобов'язальній формі.
4. Інституційне інноваційне інвестування.
5. Спільне інноваційне інвестування на засадах простого товариства.
6. Гібридне (змішане) інноваційне інвестування.
7. Інноваційне інвестування за участі держави та/або суб'єктів місцевого самоврядування.
8. Інноваційне інвестування з іноземним елементом.

Можна виділити загальні кваліфікаційні ознаки для правових форм інноваційного інвестування, ключовим елементом яких є інноваційний продукт, що передається та впроваджується у процес виробництва, в результаті чого у правоволодільця з'являється певний набір базових інвестиційних прав на відповідний продукт, що ґрунтуються на зобов'язальному або корпоративному статусі інвестора. Таким чином, кваліфікаційними ознаками інноваційного інвестування є:

- 1) інвестор є правоволодільцем об'єкта (об'єктів) права інтелектуальної власності, що утворюють категорію – інноваційний продукт;

2) предметом інвестування є інноваційний продукт, який стає виробничим активом та має бути захищений низкою відповідних патентів та засобами охорони комерційної таємниці;

3) відносини інноваційного інвестування потребують додаткового правового захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності;

4) об'єктом інвестування є виробництво, яке набуває кваліфікації інноваційного;

5) він запускається у виробництво, результатом якого є випуск інноваційної продукції;

б) результатом відповідної діяльності є отримання прибутку від реалізації інноваційних товарів та послуг.

При цьому інноваційний продукт може бути інвестованим на умовах різних правових режимів. До загального можна віднести як окремі об'єкти інтелектуальної власності, так і будь-яку технологію як синтетичний об'єкт (об'єкти промислової власності або окремі об'єкти інтелектуальної власності, що можуть бути використані у виробничому процесі), промисловий зразок тощо, щодо обороту яких законодавством України не передбачено спеціальних вимог. У свою чергу спеціальний предмет – окремі види технологій (наприклад, біотехнології, інформаційні, оборонні технології) з особливим режимом обігу та використання.

Багатоаспектність змісту договорів на передачу інноваційних продуктів свідчить про їх комплексний характер, який, однак, не зводиться до простої суми умов інших договорів, а саме власний результат від його виконання – передачу або надання прав на використання інноваційного продукту. На даний час проблема обороту інноваційних продуктів в українському законодавстві продовжує існувати, оскільки для них не передбачено спеціальних правових норм, які б встановлювали правила та вимоги до розпорядження ними. Цим і пояснюється ситуація, коли на практиці для них використовуються договори, передбачені для розпорядження майновими правами на об'єкти інтелектуальної власності, оскільки останні входять до їх складу як центральний елемент.

Комплексний характер інноваційних продуктів зумовлює й особливості договорів на їх передачу чи використання, зміст яких не вичерпується лише умовами про розпорядження майновими правами на об'єкти інтелектуальної власності, вони мають змішаний характер, включаючи елементи різних договорів

Необхідним залишається визначення умов договорів інноваційного інвестування, які мають стати обов'язковими. Предмет договору – використання в комерційній господарській діяльності інноваційного продукту, який запроваджується у виробничий процес; ця діяльність повинна носити комерційний характер, оскільки саме реалізація товарів і послуг з метою отримання прибутку створює умови забезпечення оплатного характеру договірних відносин в формі роялті або інших платежів; включення взаємних зобов'язань щодо захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності; визначення терміну охорони прав, а також пряме зазначення виду ліцензії (виключна, невиключна або одинична).

Так, за договором невиключної ліцензії у ліцензіара є можливість видачі нових ліцензій іншим особам, як аналогічного змісту, так і відмінного. В. М. Крижна зазначає, що у зв'язку з нематеріальним характером об'єкта й численністю обмежень на те саме творче досягнення одночасно можуть бути надані ліцензії декільком особам, цілком незалежним одна від одної, що не характерно для інших цивільно-правових договорів [6, с. 112].

Та якщо брати до уваги складний нематеріальний характер інноваційного продукту, то більш прийнятною є виключна ліцензія, яка позбавляє ліцензіара можливості не тільки надання аналогічних ліцензій, а й самостійного використання виключних прав в обсязі виданої ліцензії.

Спільною ознакою договорів інноваційного інвестування є їх додаткова ризиковість, яка пов'язана з довгостроковим використанням інновацій у підприємницькій діяльності. Тому конструкція договорів інноваційного інвестування за своєю природою передбачає детальне закріплення прав та обов'язків сторін договору. Але у випадку інноваційного інвестування ця

ризиковість отримує додаткові аспекти, спрямовані на мінімізацію ризиків та компенсацію шкоди внаслідок їх настання, а саме:

- 1) практична неефективність технологій та інноваційних продуктів;
- 2) ризики додаткових витрат та втрати часу, що можуть виникнути під час процесу пусконаладжувальних робіт;
- 3) ризик фактичної втрати виключних прав.

Серед таких ризиків слід визначити: ризик втрати інноваційною продукцією своєї конкурентоздатності в результаті неадекватності оцінки ринкової кон'юнктури або запровадження альтернативних інновацій конкурентами; розголошення ноу-хау або передача прав інтелектуальної власності сторонами договору третім особам.

**Висновки.** Таким чином, інвестиційна політика сьогодні є однією із складових господарсько-правової політики, яка, у свою чергу, включена до змісту економічної політики держави. Інвестиційна політика виступає одним із найважливіших і найактуальніших векторів реалізації економічної політики держави.

Структурна перебудова економіки можлива завдяки проведенню ефективної державної інноваційної та інвестиційної політики, які є складовими частинами господарсько-правової політики, яка, у свою чергу, є елементом економічної політики держави в цілому.

Для національної економіки вкрай важливо забезпечити умови 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 [2, с. 107].

Таким чином, інноваційне інвестування є комплексним інститутом господарського права, що має забезпечити правовий порядок у відносинах обороту виключних прав на використання інноваційного продукту у формі інвестування в господарську діяльність реципієнта цих прав з метою отримання



інвестиційного прибутку інвестором шляхом підвищення технологічного рівня виробничої діяльності реципієнта інвестування та конкурентоспроможності відповідних товарів та послуг. Уявляється необхідною розробка класифікації договорів, предметом яких є передача інноваційного продукту та розробка класифікації договорів інноваційного інвестування.

Окреслене коло питань слід віднести до перспектив наукових досліджень у вказаній сфері. На доктринальному рівні, а потім – і на законодавчому необхідно визначити правові форми інноваційного інвестування.

#### Список літератури:

1. Плескач В. Л., Зінчук Т. Ю. Інноваційна діяльність в Україні: стан та проблеми. *XXVI Київський міжнародний симпозиум з наукознавства та науково-технологічного прогнозування: матеріали міжнародного симпозиуму «Інноваційна політика та законодавство в Європейському Союзі та в Україні: формування, досвід, напрямки наближення*. Київ: Фенікс, 2011. С. 69–73.
2. Атаманова Ю. Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави: монографія. Харків: ФІНН, 2008. 424 с.
3. Про інноваційну діяльність: Закон України від 04.07.2002 р. № 40-IV. *Відомості Верховної Ради України*. 2002. № 36. Ст. 266.
4. Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій: Закон України від 14.09.2006 р. №143-V. *Відомості Верховної Ради України*. 2006. № 45. Ст.434.
5. Вінник О. М. Інвестиційне право: навч. посіб. 2-ге вид., перероб. та допов. Київ: Правова єдність, 2009. 616 с.
6. Крыжна В. Н. Предмет лицензионного соглашения в сфере промышленной собственности. *Проблеми законності*. 1998. Вип. 34. С. 108–114.

#### References:

1. Pleskach, V.L., Zinchuk, T.Yu. (2011). Innovatsiynna diyal'nist' v Ukrayini: stan ta problem. *Materialy mizhnarodnoho sympoziumu «Innovatsiynna polityka ta zakonodavstvo v Yevropeys'komu Soyuzi ta v Ukrayini: formuvannya, dosvid, napryamky nablyzhennya*. Kyiv: Feniks [in Ukrainian].
2. Atamanova, Yu.Ye. (2008). Hospodarsko-pravove zabezpechennia innovatsiinoi polityky derzhavy: monohrafiia. Kharkiv: FINN [in Ukrainian].
3. Pro innovatsiynu diyal'nist': Zakon Ukrayiny vid 04.07.2002 r. 40-IV. (2002). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 36, art. 266.
4. Pro derzhavne reguluvania diyal'nosti u sferi transferu tehnologiy: Zakon Ukrayiny vid 14.09.2006 r. 143-V. (2006). *Vidomosti Verkhovnoyi Rady Ukrayiny*, 45, art. 434.
5. Vinnyk, O.M. (2009). Investytsiynne pravo. Kyiv: Pravova yednist [in Ukrainian].
6. Kryzhna, V.N. (1998). Predmet licenzionnogo soglasheniya v sfere promyshlennoj sobstvennosti. *Problemy zakonnosti – Problems of Legality*, issue 34 [in Russian].

**Врублевская Е. Н. Теоретические основы институционализации инновационного инвестирования в хозяйственном праве.**

*Рассмотрены актуальные проблемы основных правовых форм инновационного инвестирования в контексте формирования комплексного института хозяйственного права – института инновационного инвестирования как одного из наиболее перспективных*

*механизмов правового обеспечения хозяйственной деятельности в Украине, а также возможность самостоятельного развития и законодательной институционализации инновационного инвестирования.*

**Ключевые слова:** инновационное инвестирование; кодификация хозяйственного законодательства; правовые формы инновационного инвестирования; инновационный продукт; инвестиционная деятельность.

***Vrublevska K. M. Theoretical framework of institutionalization of the innovative investment in the economy legislation.***

*The actual problems of the main legal forms of innovative investment in the context of the formation of a complex institute of economic law – the institute of innovative investment as one of the most promising mechanisms of legal support for economic activity in Ukraine, as well as the possibility of independent development and legislative institutionalization of innovative investment.*

**Keywords:** innovative investment; codification of economic legislation; legal forms of innovative investment; innovative product; investment activity.

*Надійшла до редколегії 02.06.2017 р.*





## ОБ'ЄКТИ ДЕРЖАВНОЇ РЕГІОНАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ: ГОСПОДАРСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

**Тертишина Лілія Сергіївна,**

*здобувач кафедри господарського права,*

*Національний юридичний університет*

*імені Ярослава Мудрого,*

*Україна, м. Харків*

*e-mail: liliter3006@ukr.net*

*ORCID 0000-0002-0226-4275*

*Досліджено об'єкти державної регіональної політики, які потребують господарсько-правових заходів впливу з боку держави. Встановлено, що універсальним для всіх об'єктів державної регіональної політики є такі господарсько-правові засоби, як державно-приватне партнерство та спеціальні режими господарювання. Визначено модель державно-приватного партнерства у вигляді тристоронньої угоди між державою, органами місцевого самоврядування та суб'єктом господарювання.*

**Ключові слова:** державна регіональна політика; господарсько-правові засоби; державно-приватне партнерство; спеціальний правовий режим господарювання; інвестиційна діяльність.

**Вступ.** Світова економічна криза призвела до виникнення в Україні нових і загострення старих проблем у багатьох напрямках державної політики, в тому числі регіональній. У цих умовах будь-які зміни, що відбуваються в українському суспільстві, впливають не лише на життя кожного окремого громадянина, але на всю країну в цілому, що зумовлює необхідність втручання держави для того аби вирішити нагальні проблеми та стабілізувати ситуацію. Визначення об'єктів державної регіональної політики дозволить розробити комплекс господарсько-правових засобів, реалізація яких дозволить забезпечити вихід регіонів зі стану проблемних і зробити їх конкурентоспроможними, що, у свою чергу, позначиться й на економічному стані держави.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Розробленню теоретико-методологічних засад державної регіональної політики та окресленням її об'єктів

присвятили свої праці такі науковці, як Е. Б. Алаєв (E. B. Alaiev), З. С. Варналій (Z. S. Varnalii), М. І. Долішній (M. I. Dolishnii), Л. М. Зайцева (L. M. Zaitseva), Н. Г. Кузнецов (N. H. Kuznetsov), В. В. Мамонова (V. V. Mamonova) та інші фахівці, що вивчали їх через призму державного будівництва. Об'єкти державної регіональної політики, що потребують застосування господарсько-правових засобів, не були комплексним предметом вивчення науки господарського права, а тому відсутні будь-які теоретичні напрацювання з даного питання.

**Метою статті** є визначення об'єктів державної регіональної політики, які потребують застосування господарсько-правових засобів.

**Виклад основного матеріалу.** Попри різноманітність спрямування та динамічність розвитку державної регіональної політики, вона має єдину та незмінну мету, визначену Законом України «Про засади державної регіональної політики» [1] (далі – Закон) та «Державною стратегією регіонального розвитку на період до 2020 року» [2] (далі – Стратегія). Досягнення поставленої мети здійснюється завдяки впливу державної регіональної політики на певний об'єкт. Але якщо мета у названих нормативно-правових актах співпадає, то підхід для встановлення переліку об'єктів державної регіональної політики відрізняється.

Так, відповідно до ст. 4 Закону об'єктами державної регіональної політики є територія регіонів, макро- та мікрорегіонів, ними також можуть бути групи регіонів (або їх частин), міст, сіл, селищ, об'єднані за критеріями та в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України [1]. Таким чином законодавець здійснив виокремлення та закріплення об'єктів такої політики в окрему статтю.

Водночас Стратегія не містить жодного положення, яке б мало чіткий і вичерпний перелік об'єктів державної регіональної політики [2]. Аналіз Стратегії свідчить про те, що в ній зазначено лише об'єкти, на які спрямована її дія і які відповідають адміністративно-територіальному підходу, застосованому в Законі [1].

Поряд з визначенням таких об'єктів, як регіони, міста, обласні центри, у

Стратегії наведено розширений перелік об'єктів, які потребують застосування заходів державної регіональної політики (сільська місцевість, Донецька та Луганська область, Автономна Республіка Крим та м. Севастополь) та напрямки підвищення продуктивності праці населення, стандартів життя у сільській місцевості, створення умов для розв'язання нагальних потреб переселенців тощо.

У механізмі визначення об'єктів державної регіональної політики завдання вищенаведених нормативно-правових актів полягає у взаємному доповненні та деталізації одне одного. Закон визначає основні об'єкти державної регіональної політики, які завжди будуть незмінними [1]. Стратегія на підставі аналізу змін потреб і наявних проблем основних об'єктів державної регіональної політики, визначених Законом, закріплює конкретизований перелік другорядних об'єктів, які саме зараз потребують заходів впливу. У зв'язку з цим об'єкти державної регіональної політики поділяються на першочергові, що мають масштабний і загальний характер, та другорядні – об'єкти-сегменти.

Одним із пріоритетних завдань державної регіональної політики є створення умов для динамічного й збалансованого розвитку України та її регіонів. Її першочерговими об'єктами є саме проблемні регіони, де наявна диспропорція в економічному і соціальному розвитку. Асиметричний розвиток територій в умовах наявної економічної кризи прискорив процес переходу більшості регіонів з відсталих до депресивних.

Сучасні світові й внутрішні економічні процеси призвели до того, що крім проблемних усе більше потребують державного впливу економічно стабільні й процвітаючі регіони. Конкурентоспроможні регіони втрачають свої провідні позиції, що поступово може призвести до їх перетворення спочатку на проблемні, а потім депресивні. Враховуючи специфіку кожного регіону, що залежить від території розташування, наявних видів виробництв і підприємств та природних ресурсів, поняття «відсталий» регіон для кожного з них має свій індивідуальний зміст та характер. Такі господарсько-правові засоби, як державно-приватне

партнерство та державне замовлення, покликані злагоджувати наявну міжрегіональну асиметрію шляхом вибіркового впливу на проблемні території.

Критерієм визначення проблемності регіону й одночасно об'єктом державної регіональної політики виступають економічні активи. Переважна більшість територій України не мають у своєму розпорядженні економічних активів у тому обсязі, який необхідно для задоволення власних потреб [3, с. 29]. Відсутність активів як таких породжує кризи технологічного характеру та криміналізацію регіону. В таких умовах регіону досить складно досягти таку мету державної регіональної політики, як підвищення рівня життя населення, додержання гарантованих державою соціальних стандартів для кожного громадянина незалежно від його місця проживання.

Криміналізація регіону є безпосереднім результатом відсталості регіону в економічному розвитку та відсутності економічних активів, при цьому це стосується далеко не кожного регіону. Така ситуація можлива у разі наявності в регіоні об'єкта, завдяки якому можливе збагачення незаконним шляхом, відсутність у ньому достатньої кількості підприємств, робота яких була б пов'язана з відповідним об'єктом, відсутність зайнятості населення і, відповідно, достатнього рівня життя та ін. Названі підстави, як у сукупності, так і окремо одне від одного, призводять до того, що держава не отримує кошти, які мали надходити до державного бюджету та витратитися на підняття регіонів і підвищення рівня життя населення. Яскравим прикладом такої ситуації в останні роки є регіони Західної України, де на території Рівненської області відбувається незаконне видобування та продаж бурштину. Враховуючи вартість цього дорогоцінного каміння, перетворення цієї території на державний стратегічний об'єкт дозволило б вивести західні регіони із статусу проблемних, забезпечити працевлаштування населення та вийти на світовий ринок з якісною й прибутковою продукцією.

Не лише західні регіони потребують реалізації заходів державної регіональної політики. Події, що відбулися з початку 2014 р. на території

півострова Крим та в південно-східних регіонах України, як зазначено у Стратегії [2], є наслідком прорахунків і недоліків державної внутрішньої та зовнішньої політики, в тому числі й політики регіонального розвитку. Складність вирішення проблем цих регіонів для державної регіональної політики полягає в тому, що переважна більшість промислових об'єктів знищено або суттєво пошкоджено, в результаті чого відбулося забруднення навколишнього природного середовища; більша частина населення покинула цю територію; помешкання громадян зруйновані тощо. У таких непростих умовах саме від того, які комплексні заходи буде вживати держава, залежить доля не лише постраждалих регіонів, а й всієї країни.

Враховуючи, що територія Донецької та Луганської областей ще до подій 2014 р. характеризувалась як промислова, протягом тривалого часу там існувала криза технологічного характеру. Сьогодні ця проблема стосується вже таких міст, як Запоріжжя та Дніпро, де зосереджена лівова частка всієї промисловості країни – металургійний комплекс, вироблення електроенергії, видобування та переробка корисних копалин тощо. У своїй роботі всі ці підприємства все ще використовують відсталу технологічну базу, наявна монофункціональність промисловості, виготовлена продукція орієнтована переважно на російський, а не на більш широкий ринок споживачів. Така ситуація не сприяє підвищенню конкурентоспроможності зазначених регіонів, від ефективності функціонування яких залежить економічна ситуація в країні.

Далеко не всі першочергові об'єкти державної регіональної політики виникли завдяки впливу нинішніх зовнішніх і внутрішніх чинників. Аварія на ЧАЕС призвела до техногенної катастрофи світового масштабу та радіаційного забруднення значної території Європи. Незважаючи на давність катастрофи її наслідки все ще не подолані, оскільки уражені території належної допомоги з боку держави не отримують. Окрім того, у напрямах реалізації державної регіональної політики не передбачено жодних заходів, спрямованих на цей об'єкт, а тому їх

розроблення є одним з її ключових завдань.

Завдяки наявності першочергових об'єктів державної регіональної політики виникають другорядні – містоутворюючі підприємства, кластери, зовнішні інвестиції, інфраструктура, малий бізнес та ін. У кожному з регіонів залежно від його особливостей існують свої містоутворюючі підприємства, які є своєрідними кров'яними артеріями у життєдіяльності цілого міста або ж усієї області. Такі підприємства, як правило, виготовляють продукцію, що дозволяє забезпечувати економічну стабільність у регіоні, працевлаштовувати населення, розвивати регіон, залучати інвесторів тощо [4, с. 116]. Ними виступають підприємства, що займаються, наприклад, видобуванням вугілля, виробництвом електроенергії, розведенням тварин, виробництвом сільгосппродукції, мають аеропорти тощо. Стабільне існування та функціонування містоутворюючих підприємств дозволяє підтримувати конкурентоспроможність й економічну стабільність певної території.

З огляду на це вдосконалення механізму реалізації регіональної політики можливе завдяки усвідомленню того, що головною рушійною силою регіонального розвитку є кластери. У юридичній літературі кластер характеризується як сукупність суб'єктів господарювання, що утворюють господарсько-технічну систему виробничих активів та її фінансове, ресурсне, збутове (торговельне) й юридичне забезпечення, об'єднаних спільною метою – випуску конкурентоспроможного товару та територіальною локалізацією на основі сталих довгострокових зобов'язань і корпоративних відносин і які за рахунок цього здійснюють захоплення та утримання частки ринку відповідних товарів та послуг [5, с. 4].

Саме наявність або відсутність певної кількості кластерів і ступінь їх розвитку в металургії, машинобудуванні, хімічній промисловості, виробництві будівельних матеріалів тощо визначають фактично рівень економічного й соціального розвитку того чи іншого регіону. Кластерний підхід дозволяє більш чітко визначити об'єкти державної регіональної політики, а також більш адресно



застосовувати господарсько-правові засоби впливу.

Підприємства з іноземними інвестиціями, в статутному капіталі яких існує частка іноземного капіталу, завжди потребують особливого ставлення з боку держави. Важливість державної допомоги таким підприємствам полягає в тому, що, по-перше, у разі їхньої ефективної роботи буде збільшуватися їхня кількість спочатку на території певного регіону, що дозволить підняти його економічні показники, а потім і на території всієї країни. По-друге, це призведе до більшої зацікавленості з боку інших іноземних інвесторів та збільшить обсяги іноземного капіталу на нашій території. По-третє, на таких підприємствах використовуватимуться нове обладнання та нові технології виробництва продукції, що збільшить обсяги виробництва, а також прибуток. Зовнішні інвестиції дозволяють заповнити ті прогалини та упущення в регіональному розвитку, які власними силами держава не в змозі зробити.

Малий бізнес майже завжди перебував у непростому становищі в порівнянні з середнім та великим бізнесом, однак теперішня економічна криза ще більше погіршила і без того складну ситуацію. Послуги та товари саме малого бізнесу є найбільш доступним для громадян за своєю ціновою політикою, адже дозволяють незаможній частині населення задовольнити свої потреби покупця. Підвищення прожиткового мінімуму громадян, податків і зборів для підприємців, орендної плати поступово призводить до закриття підприємств, що відносяться до цієї категорії бізнесу. У зв'язку з цим малий бізнес як ніколи потребує державної допомоги, адже він забезпечує потреби великої кількості громадян, які у разі його зникнення не матимуть можливості їх задовольнити, що призведе до економічних проблем у регіоні. Далеко не всі види малого бізнесу потребують допомоги, а тому перш ніж надавати їм підтримку необхідно провести відповідну диференціацію.

Стратегією визначено, що об'єктом державної регіональної політики є інфраструктура міста. Основним завданням держави у цьому напрямку є:

підтримка розроблення містобудівної документації для населених пунктів; залучення інвестицій у будівництво та/або реконструкцію вулично-дорожньої мережі, інженерної та соціальної інфраструктури міст; підтримка формування на основі наявних потужностей науково-дослідних та освітніх установ (закладів) міст інноваційної інфраструктури; забезпечення інфраструктурних зв'язків, які сприятимуть наближенню великих міжнародних та національних транспортно-пересадкових вузлів до віддалених регіонів і міст; сприяння утворенню центрів для надання адміністративних та інших послуг населенню і суб'єктам господарювання. Суть всіх цих заходів полягає у забезпеченні такої мети державної регіональної політики як додержання гарантованих державою соціальних стандартів для кожного громадянина незалежно від його місця проживання.

Головними господарсько-правовими засобами, якими володіє державна регіональна політика і які можуть допомогти переліченим другорядним об'єктам, є: надання інвестиційних, податкових та інших пільг; надання дотацій, компенсацій і субсидій; державно-приватне партнерство та спеціальні режими господарювання.

На законодавчому рівні відсутня класифікація об'єктів державної регіональної політики, які потребують господарсько-правових засобів впливу. В основу визначення об'єктів, закріплених у Законі та Стратегії, покладено адміністративно-територіальний принцип. Державна регіональна політика охоплює та включає в себе значно ширше коло об'єктів, де існують соціально-економічні проблеми, аніж селище, місто, область тощо.

Варто виокремити такий критерій класифікації об'єктів державної регіональної політики, що потребують господарсько-правових засобів державної допомоги, як сфера дії, що включає в себе економічний розвиток, соціальні проблеми, екологічні проблеми, безпеку територій. Здійснити класифікацію таких об'єктів також можна за безпосередніми об'єктами впливу державної регіональної

політики – технічна інфраструктура (кластери, містоутворюючі підприємства), конкурентоспроможність (інноваційний потенціал, інвестиційні процеси), стан промислового розвитку, криміналізація регіону, території проведення антитерористичної операції та прилеглі до них території тощо.

Класифікація та систематизація об'єктів державної регіональної політики, що потребують господарсько-правових засобів впливу, дозволять визначити комплекс та обсяг необхідних господарсько-правових засобів, застосування яких потребує кожен з виокремлених об'єктів. Невизначеність таких об'єктів призводить до відсутності ефективності в реалізації державної регіональної політики, адже не встановлено повний перелік таких об'єктів, а відповідно і господарсько-правового інструментарію впливу на них.

Досягнення цілей регіональної політики держави в конкретних регіонах найкоротшим шляхом можливе через стимулюючий вплив з боку держави, а також органів місцевого самоврядування саме на другорядні об'єкти, якісних та кількісних показників їх функціонування. При цьому слід враховувати взаємозв'язок первинних і другорядних об'єктів державної регіональної політики, адже вплив на будь-який із них в подальшому може призвести до змін у тих об'єктах, на які ці заходи державного впливу не розповсюджувались. Кожен з перелічених об'єктів потребує комплексу засобів, у тому числі й господарсько-правових, які б забезпечили ефективну реалізацію державної регіональної політики та мали б універсальний характер застосування. Таким критерієм серед різного інструментарію, наявного в арсеналі такої політики, відповідають державно-приватне партнерство та спеціальні режими господарювання.

Необхідність розроблення господарсько-правових засобів, що дозволили б ефективно вирішувати проблеми регіонального розвитку, призвело до закріплення у Стратегії нової форми державно-приватного партнерства у вигляді посилення взаємодії в системі «органи місцевого самоврядування – бізнес – територіальна громада». Завдяки подальшому вдосконаленню, розвитку та деталізації правової

форми державно-приватного партнерства, що визначена Законом України «Про державно-приватне партнерство» [6], можливий перехід на новий етап функціонування державної регіональної політики.

Закон України «Про державно-приватне партнерство» визначає діаду суб'єктів, які беруть участь у такому механізмі: «державний партнер» та «приватний партнер». Одним із напрямів його вдосконалення могло б бути напрацювання тристороннього співробітництва партнерів: держави, органів місцевого самоврядування та суб'єкта господарювання (або групи таких суб'єктів).

Така розширена модель партнерства могла б повністю задовольнити потреби державної регіональної політики. Особливістю таких відносин також є те, що держава та органи місцевого самоврядування, будучи водночас окремим суб'єктами, разом представляють публічну сторону, а суб'єкт господарювання в кожному конкретному випадку буде різним. Критеріями визначення того, хто саме буде виступати на боці «приватного партнера» залежно від стану проблемності регіону, можуть слугувати галузь виробництва, обсяг інвестиції тощо.

Тристороннє партнерство створює також додаткові гарантії належного виконання взятих на себе зобов'язань його учасниками. Так, у зазначеному трикутнику державно-комунально-приватного партнерства держава могла б запропонувати, зокрема, пільги, що є в її компетенції, органи місцевого самоврядування – пільги, а швидше «режим комунальної підтримки», передавання об'єктів комунальної власності в оренду або концесію, а приватний партнер узяти на себе і виконати зобов'язання з будівництва та експлуатації публічно важливого об'єкта, зокрема транспортної інфраструктури тощо. Важливо й те, що відносини такого тристороннього партнерства виходять за межі територіальної громади, що іноді само по собі стимулює учасників до належного виконання своїх зобов'язань [7, с.144].

Застосування моделі державно-приватного партнерства в державній

регіональній політиці характеризується таким: по-перше, наявністю трьох сторін – держава, органи місцевого самоврядування та суб'єкт господарювання, по-друге, суб'єкт господарювання у різних випадках буде різним і визначатиметься залежно від стану проблемності в певному регіоні; по-третє, держава та органи місцевого самоврядування будуть представляти публічну сторону, однак обсяг обов'язків у кожного з них буде різний.

Наразі державна регіональна політика не має можливості використати формат тристороннього партнерства, оскільки він не передбачений Законом України «Про державно-приватне партнерство». Недосконалість даного закону полягає в тому, що ним закріплено єдиний механізм реалізації державно-приватного партнерства, який застосовується абсолютно всіма видами та напрямками державної політики. Модель двостороннього партнерства не в усіх випадках є ефективним засобом задоволення потреб та вирішення проблем конкретного виду політики, який її використовує. Існує необхідність закріплення на законодавчому рівні різних моделей державної регіональної політики, які можна було б використовувати будь-якому виду політики залежно від обставин та результату, який вона має на меті отримати.

Розвиток державної регіональної політики забезпечується також завдяки спеціальним режимам господарювання. Такий господарсько-правовий засіб стимулює різноманітні напрямки, зокрема й інвестиційну діяльність. Практичний досвід з реалізації законодавства України зі стимулювання такої діяльності має місто Харків, адже саме щодо цього міста було прийнято Закон України «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території міста Харкова». Серед умов надання такого режиму інвестиційним проектам та суб'єктам, що їх реалізовували, він встановив, по-перше, перелік видів виробництва, що відповідали промисловому профілю міста як у ретроспективному аспекті, так і в щодо підтримки бажаних структурних перетворень. Серед них, зокрема, оброблення металу, виробництво машин, устаткування, електричного,

електронного і транспортного устаткування тощо. По-друге, встановлювалися диференційовані мінімальні вартісні обсяги інвестування в проект залежно від капіталомісткості певних видів виробництва. По-третє, договір, що укладався між Радою по спеціальному режиму інвестиційної діяльності та суб'єктом господарювання, чий проект отримував підтримку, дозволяв визначити й контролювати виконання всіх інвестиційних зобов'язань, особливо тих, що мали публічне значення (кількість зайнятих, рівень оплати праці та ін.) [8, с. 51].

Таким чином, набутий містом Харків протягом останніх років вдалий практичний досвід створення спеціальних режимів інвестиційної діяльності можна застосовувати для забезпечення державної регіональної політики в інших регіонах, які потребують господарсько-правових засобів впливу.

Проведене дослідження дозволило дійти таких **висновків**:

1. На сьогоднішній день як в юридичній науці, так і в чинному законодавстві відсутня єдина й конкретно визначена класифікація об'єктів державної регіональної політики, які потребують господарсько-правових засобів впливу. Закон України «Про засади державної регіональної політики» закріпив основні об'єкти такої політики, а Державна стратегія регіонального розвитку, враховуючи динамічність змін у суспільстві, деталізує об'єкти, які потребують державної допомоги саме у цей проміжок часу.

2. Державна регіональна політика охоплює та включає в себе значно ширше коло об'єктів, де існують соціально-економічні проблеми, аніж закріплений на законодавчому рівні адміністративно-територіальний поділ. Тому варто також виокремити такий критерій класифікації об'єктів державної регіональної політики, що потребують господарсько-правових засобів впливу, як сфера дії за безпосередніми об'єктами впливу такої політики.

3. При визначенні переліку господарсько-правових заходів, яких потребує певний об'єкт державної регіональної політики, варто враховувати взаємозв'язок, що існує між першочерговими та другорядними об'єктами. Результати впливу на

другорядні об'єкти будуть відображатися на стані першочергових і навпаки, а тому необхідно продумувати механізм застосування господарсько-правових засобів.

4. Класифікація та систематизація об'єктів державної регіональної політики, що потребують господарсько-правових засобів впливу, дозволить визначити комплекс та обсяг необхідності застосування господарсько-правових засобів, яких потребує кожен з визначених об'єктів. Уже сьогодні невизначеність таких об'єктів призводить до відсутності ефективності в реалізації державної регіональної політики, адже не встановлено повний перелік таких об'єктів, а відповідно й господарсько-правового інструментарію впливу на них.

5. Існують універсальні господарсько-правові засоби впливу на всі об'єкти державної регіональної політики – державно-приватне партнерство та спеціальні режими господарювання. Державно-приватне партнерство для такого виду політики буде більш ефективним у форматі тристоронніх відносин: держава – орган місцевого самоврядування – суб'єкт господарювання, а тому необхідно внести відповідні зміни до Закону України «Про державно-приватне партнерство». Спеціальні режими господарювання у вигляді запровадження інвестиційної діяльності протягом багатьох років вдало застосовуються в деяких регіонах України, а тому для інших її регіонів доцільно використати вже наявну нормативно-правову базу та напрацьований досвід з реалізації спеціальних правових режимів господарювання.

#### **Список літератури:**

1. Про засади державної регіональної політики: Закон України від 05.02.2015 р. № 156-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/156-19>.
2. Про затвердження Державної стратегії регіонального розвитку на період до 2020 року: Постанова Кабінету Міністрів України від 06.08.2014 р. № 385. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/385-2014-%D0%BF>
3. Бутко М. П., Білокур К. О. Фінансові ресурси регіону в умовах ринкової трансформації. Фінанси України. 2008. № 10. С. 29-30.
4. Мамутов В. К. Системный подход к стимулированию повышения эффективности промышленного производства: Экономика и право: сб. науч. тр. / Киев: Юринком Интер, 2003. 544 с.

5. Єфремова К. В. Особливості правового регулювання господарської діяльності на ринку виробів із дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2009. 20 с.

6. Про державно-приватне партнерство: Закон України від 01.07.2010 р. № 2404-VI. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2404-17>.

7. Задихайло Д. В. Господарсько-правові аспекти локального інноваційно-інвестиційного розвитку. Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». (Серія: Економічна теорія та право). Харків, 2012. № 1 (8). С. 138–147.

8. Інноваційне інвестування в Україні: проблеми правового забезпечення: колект. монографія / за наук. ред. Д. В. Задихайла. Харків: Юрайт, 2013. 536 с. (Серія «Наукові праці кафедри господарського права Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого». Т. 2).

### References:

1. Pro zasady derzhavnoi rehionalnoi polityky: Zakon Ukrainy vid 05.02.2015 r. № 156-VIII. (2015). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/156-19>.

2. Pro zatverdzhennia Derzhavnoi stratehii rehionalnoho rozvytku na period do 2020 roku: Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 06.08.2014 r. № 385. (2014). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/385-2014-%D0%BF>

3. Butko, M.P., Bilokur, K.O. (2008), Finansovi resursy rehionu v umovakh rynkovoï transformatsii. *Finansy Ukrainy*, 10, 29-30 [in Ukrainian].

4. Mamutov, V.K. (2003). Sistemnyj podhod k stimulirovaniju povyshenija jeffektivnosti promyshlennogo proizvodstva: *Jekonomika i pravo*. Kiev: Jurinkom Inter [in Ukrainian].

5. Yefremova, K.V. (2009). Osoblyvosti pravovoho rehuliuвання hospodarskoï diialnosti na rynku vyrobiv iz dorohotsinnykh metaliv i dorohotsinnoho kaminnia. *Extended abstract of candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].

6. Pro derzhavno-pryvatne partnerstvo: Zakon Ukrainy vid 01.07.2010 r. № 2404-VI. (2010). URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2404-17>.

7. Zadykhailo, D.V. (2012). Hospodarsko-pravovi aspekty lokalnoho innovatsiino-investytsiinoho rozvytku. *Visnyk Natsionalnoho universytetu «Iurydychna akademiia Ukrainy imeni Yaroslava Muzhroho»*. (Ser: Ekonomichna teoriia ta pravo), 1(8), 138–147 [in Ukrainian].

8. Innovatsiine investuvannia v Ukraini: problemy pravovoho zabezpechennia. Vol. 2. (2013). D.V. Zadykhailo (Ed.). Kharkiv: Yurait [in Ukrainian].

### **Тертышна Л. С. Объекты государственной региональной политики: хозяйственно-правовой аспект.**

*Исследованы объекты государственной региональной политики, которые требуют применения хозяйственно-правовых мер воздействия со стороны государства. Установлено, что универсальным для всех объектов государственной региональной политики являются такие хозяйственно-правовые средства, как государственно-частное партнерство и специальные режимы хозяйствования. Определена модель государственно-частного партнерства в виде трехстороннего соглашения между государством, органами местного самоуправления и субъектом хозяйствования, которая будет характерна для такой политики.*

**Ключевые слова:** государственная региональная политика; хозяйственно-правовые средства; государственно-частное партнерство; специальный правовой режим хозяйствования; инвестиционная деятельность.



**Tertyshna L. S. The state regional policy objects: economic law aspect.**

*The objects of state regional policy, which require the application of economic and legal measures of influence on the part of the state, are investigated. It is established that such economic and legal means as public-private partnerships and special economic regimes are universal for all objects of state regional policy. The model of public-private partnership in the form of a tripartite agreement between the state, local self-government bodies and a business entity that will be characteristic for such a policy is defined.*

**Keywords:** state regional policy; economic and legal remedies; public-private partnership; special modes of management; investment activity.

*Надійшла до редколегії 02.06.2017 р.*





## МІСЦЕ КОДИФІКАЦІЙНОГО АКТА У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ УКРАЇНИ

**Гетьман Євген Анатолійович,**

*д-р юрид. наук,  
старший науковий співробітник,  
головний науковий співробітник відділу координації  
правових досліджень,*

*Національна академія правових наук України,  
Україна, м. Харків*

*e-mail: getmane@ukr.net*

*ORCID 0000-0002-1801-7252*

*Досліджено основні ознаки кодифікаційного акта, надано авторське визначення поняття «кодифікаційний акт». Розглянуто основні види кодифікаційних актів у правовій системі України.*

**Ключові слова:** кодифікація; нормативно-правовий акт; кодифікаційний акт; основи законодавства; кодекс; положення, інструкція.

**Постановка проблеми.** Становлення в Україні засад демократичної, правової, європейської державності передбачає рішуче підвищення вимог до якості та системності національного законодавства. Реформування найбільш важливих сфер суспільного життя нерозривно пов'язано з ухваленням значної кількості нормативно-правових актів, що в подальшому призводить до необхідності їх систематизації.

**Актуальність теми.** Головною метою проведення кодифікації законодавства є розробка та прийняття нового як за формою, так і за змістом нормативно-правового акта, який в теорії права отримав назву кодифікаційного. Питання кодифікаційних актів, їх різновидів та особливостей були й залишаються доволі дискусійними, в юридичній науці існують різні погляди на зазначену проблему, які й розглядатимуться в даній статті.

**Виклад основного матеріалу.** На сьогоднішній день кодифікаційний акт розглядається як «... упорядкований зведений стабілізаційний нормативно-правовий акт, що містить відносно завершену систему уніфікованих нормативних положень, які є вичерпними або базовими для системного

комплексного регулювання певної відособленої предметної сфери суспільних відносин» [1, с. 89].

Відмінність кодифікаційного акта від будь-якого іншого нормативно-правового акта виявляється в тих характерних рисах, що належать виключно йому. Серед них, на думку О. Я. Рогача, є внутрішні та зовнішні ознаки. Внутрішніми ознаками автор вважає: 1) внесення істотних змін у регулювання суспільних відносин; 2) всебічне вирішення актом усіх основних питань правового регулювання певної сфери суспільних відносин; 3) «зведений» характер акта; 4) логічну завершеність, системність, внутрішній взаємозв'язок і погодженість акта, стабільність та динамізм; 5) відповідність акта системі права. До зовнішніх ознак він відносить: 1) найменування акта, що вказує на його видову залежність до кодифікаційних актів (наприклад, кодекс, статут, положення і т. ін.); 2) наявність у акта деякої структурної особливості; 3) складну структуру акта; 4) тривалий період дії актів; затвердження акта відповідним правотворчим актом; 5) встановлення конкретної дати вступу в силу кодифікаційного акта [2, с. 234].

Проте ознака стабільності кодифікаційного акта не є однозначною за своїм змістом, оскільки може включати до свого складу як зовнішню стабільність (безпосередньо форма кодифікаційного акта, тобто кодекс, основи законодавства, правила та ін.), так і внутрішню (безпосередньо зміст такого документа). У зв'язку з цим необхідно наголосити на тому, що саме розуміється під стабільністю.

На нашу думку, віднесення до кодифікаційного акта такої особливості, як внутрішня стабільність, не є виправданим, оскільки у більшості випадків через деякий проміжок часу після прийняття кодифікаційного нормативно-правового акта до нього вносяться зміни. Наприклад, значна кількість змін вносилися до Податкового кодексу України (з 2010 р. і по сьогоднішній день до нього внесено близько 100 змін), а також до Кримінального процесуального кодексу (з 2012 р. – близько 50 змін). Разом із тим необхідно звернути увагу на зовнішню стабільність такого документа. Прикладом тут може слугувати Кодекс про

адміністративні правопорушення (прийнятий 7 грудня 1984 р. і діє по сьогоднішній день), Кодекс законів про працю (прийнятий 10 грудня 1971 р.) та ін.

Таким чином, при розгляді основних ознак кодифікаційного акта слід вести мову про належність останньому такої ознаки як зовнішня стабільність, тобто можливість кодифікаційних актів довго існувати у часі. Разом із тим, на нашу думку, при здійсненні кодифікації уповноважений орган державної влади повинен спрямувати свої дії на розробку такого правового документа, до якого в майбутньому вноситиметься незначна кількість змін.

В юридичній літературі можливо зустріти таку ознаку кодифікаційного акта як наявність найменування, що вказує на його видову залежність [2, с. 235]. Проте найменування акта вказується не лише в кодифікаційному акті, але й у кожному іншому нормативно-правовому документі як-то: Указ Президента, Постанова Кабінету Міністрів України, Постанова Верховної Ради України та ін. У зв'язку з чим вести мову про належність кодифікаційному акту такої особливості як його назва, що вказує на видову ознаку, на нашу думку, є недоцільним.

Значну увагу особливостям кодифікаційних актів приділено у працях Т. М. Рахманіної. Зокрема, нею виділяються дві найбільш важливі ознаки кодифікаційного акта, до яких відносяться, по-перше, те, що «кодифікаційний акт є зведеним актом, який на основі єдиних принципів регулює ту чи іншу сферу суспільних відносин», і, по-друге, «кодифікаційний акт вносить істотну новизну у зміст правового регулювання» [3, с. 18].

Аналіз зазначених вище підходів до особливостей кодифікаційного акта дозволяє виділити найбільш суттєві його ознаки, які саме й дозволяють віднести той чи інший нормативний акт до кодифікаційного типу, зокрема:

- 1) кодифікаційний акт є зведеним, внутрішньо узгодженим, який на основі єдиних принципів регулює ту чи іншу сферу суспільних відносин;
- 2) такий документ по-новому регулює ту чи іншу сферу суспільних відносин (є їх своєрідною реформою);

3) кодифікаційний акт є результатом систематизації законодавства (в процесі його створення упорядковуються діючі нормативні акти з певного питання, а також змінюється зміст норм, що в них вміщені);

4) у більшості випадків кодифікаційний акт є зовнішньо стабільним.

Таким чином, кодифікаційний акт можна визначити як юридично цілісний, внутрішньо узгоджений зведений нормативно-правовий акт, прийнятий уповноваженим органом державної влади у процесі законотворчості або підзаконної нормотворчої діяльності, який на основі єдиних принципів регулює певну сферу суспільних відносин.

Дискусійним в юридичній літературі залишається питання видів кодифікаційних актів і критеріїв їх класифікації. Так, С. В. Погорелов поділяє кодифікаційні акти на загальні та спеціальні. На його думку, загальними кодифікаційними актами є ті нормативно-правові документи, які «вміщують весь комплекс чинних нормативних приписів, які регулюють усі види однорідних суспільних відносин». Спеціальними кодифікаційними актами є «... нормативно-правовий акт, який вміщує нормативні приписи одного (чи більше) інституту законодавства» [4, с. 51]. Поряд із цим необхідно зазначити, що розглянуті види кодифікаційних актів є відображенням виключно такої форми кодифікаційного акта як кодекс.

С. В. Поленіна та М. В. Сильченко виділяють такі види кодифікаційних актів, як основоположні, просто кодифікаційні та інші нормативні акти кодифікаційного типу. На їх думку, до основоположних кодифікаційних актів відносяться законодавчі акти на зразок основ законодавства, що характеризуються більшою масштабністю порівняно з просто кодифікаційними актами. У більшості випадків основоположні кодифікаційні акти регламентують суспільні відносини в рамках однієї цілої галузі законодавства, що дозволяє закріпити в них нормативні узагальнення вищого рівня, які мають єдині галузеві принципи та положення, а також визначити склад і структуру нормативних актів, що входять до вказаної галузі [5, с. 77–78].

Межі просто кодифікаційного акта поширюються на підгалузь або

декілька інститутів законодавства. Кодифікаційні акти цього типу нерідко є законодавчими. Вони мають вищу юридичну силу порівняно з іншими актами, які входять до структури тієї чи іншої підгалузі законодавства або інституту. Інші нормативно-правові акти кодифікаційного типу, поряд з властивими їм типовими ознаками, характеризуються також тим, що: 1) регулюють суспільні відносини в рамках того чи іншого інституту; 2) включають нормативні приписи більш низької ступені загальності ніж ті, які сформульовані в основоположних актах та просто кодифікаційних актах. Кодифікаційні акти вказаного типу видаються органами як законодавчої, так і виконавчої влади (урядом, міністерствами тощо) [5, с. 77–78].

Слід наголосити на тому, що на сьогоднішній день найбільш розповсюдженим є поділ кодифікаційних актів на основи законодавства, кодекси, статuti, положення, правила та інструкції. Отже, для правильного розуміння юридичної природи кодифікаційних актів слід зупинитися на детальному аналізі кожного з перелічених вище актів.

Основи законодавства – нормативно-правовий акт, що встановлює основні принципи правового регулювання в конкретній сфері суспільних відносин. Основи законодавства широко використовуються у країнах з федеративним устроєм. Прийняття основ законодавства на федеральному рівні передбачає прийняття кодексів та інших нормативно-правових актів на рівні суб'єктів, що входять до складу такої федерації.

Сьогодні характерними рисами основ законодавства є:

1) правові приписи, що містяться в основах законодавства, повинні бути конкретизовані в інших нормативно-правових актах (зокрема, кодексах, законах та інших підзаконних актах);

2) складаються з нетипових норм – норм-цілей, норм-дефініцій, норм-принципів, а також мають у своєму змісті рекомендаційні норми;

3) володіють особливою юридичною силою стосовно інших нормативно-правових актів, у тому числі законів;

4) мають особливу структуру і форму викладу правових приписів: вступ

або преамбулу; закріплення в узагальненій формі соціального призначення і мотивів прийняття норм, що містяться в них;

5) спрямовані на стабільне і довгострокове регулювання суспільних відносин.

До структури Основ законодавства входить преамбула, що містить інформацію, в якій визначаються цілі та завдання видання такого документа, характеризується соціально-політична ситуація, що призвела до його створення.

Крім преамбули, до структури зазначеного кодифікаційного документа включають розділи, що поділяються на глави. Зазвичай перший розділ має назву «Загальні положення». Наступні розділи розміщуються відповідно до правових інститутів [6, с. 128].

Поряд із цим необхідно погодитися з О. Я. Рогачем відносно того, що проведення кодифікаційних робіт, результатом яких має стати прийняття Основ законодавства, на рівні унітарної держави є недоцільним, оскільки, як відомо, прийняття такого правового документа передбачає закріплення більш загальних, принципів положень регулювання певної сфери суспільних відносин. На підставі цих положень суб'єкти, які входять до складу федерації, приймають відповідні нормативно-правові акти. Такі акти, поряд зі своїм кодифікованим характером, можуть мати й не кодифікований. Унітарна ж держава складається з адміністративно-територіальних одиниць, які не наділені правом приймати законодавчі акти, в тому числі й кодекси [2, с. 239]. Таким чином, Основи законодавства необхідно розглядати як кодифікаційний акт, який доцільно приймати у країнах з федеративним устроєм, оскільки останній закріплює у своїй структурі найбільш принципові положення конкретної галузі законодавства.

Наступним кодифікаційним актом, що розглядається в юридичній літературі, є кодекс. Він являє собою нормативно-правовий акт зведеного характеру, предметом регулювання якого є певна галузь суспільних відносин або частина таких відносин.

Характерними рисами, що дозволяють виокремити кодекс від інших кодифікаційних актів, на думку О. Я. Рогача, є те, що:

- 1) кодекс, як правило є актом вищого законодавчого органу держави;
- 2) кодекс повно і всебічно, докладно та безпосередньо регулює визначену групу суспільних відносин, що виключає необхідність деталізації його положень в інших законодавчих актах;
- 3) положення кодексу мають широку сферу застосування в рамках галузі права, оскільки об'єднують норми всіх її основних інститутів;
- 4) кодекс є кодифікаційним актом, найбільш численним за кількістю нормативних приписів, що містяться в ньому;
- 5) для кодексу характерна достатньо складна структура побудови, яка має низку особливостей. Статті в кодексі розміщено в суворій послідовності. Кожна стаття має самостійне значення і разом з тим є складовим елементом кодексу. Кодекси переважно будуються за пандектною системою. Вони складаються із двох частин: загальної та особливої. Загальна частина включає в себе правила, які поширюються на всі чи декілька правових інститутів і правових норм особливої частини цього ж кодексу. Особлива частина містить правові інститути і правові норми, які регулюють певні суспільні відносини [7, с. 56–57].

Н. М. Пархоменко до зазначених особливостей, що притаманні виключно кодексу, наводить ще й такі: 1) кодекс є відображенням високого рівня впорядкування норм права в певній однорідній сфері суспільних відносин; 2) кодекси характеризуються специфічним предметом і методом правового регулювання; 3) має найвищу юридичну силу в системі галузевих правових актів, яка знаходить прояв у можливості встановлювати, скасовувати або змінювати правові відносини; 4) кодекс має стабільний характер дії [8, с. 13].

Переходячи до розгляду основних особливостей кодексу, запропонованих Н. М. Пархоменко, хотілося б наголосити на тому, що на сьогоднішній день такий кодифікаційний акт як кодекс не має вищої юридичної сили порівняно з іншими галузевими правовими актами, така ситуація може бути виправлена



шляхом прийняття відповідного закону про нормативні акти. На сьогоднішній день надання кодексу більшої юридичної сили порівняно з іншими актами є найбільш дискусійним питанням в юридичній літературі.

Надання кодексу більшої юридичної сили спостерігається у деяких країнах колишнього СРСР. Наприклад, у Законі Білорусії «Про нормативно-правові акти», прийнятому 2000 р., прямо вказано, що поточний закон має меншу юридичну силу порівняно з кодексом. Разом із тим більшість правників Білорусії вказують на певні недоліки такої ієрархії, оскільки відбувається певний дисбаланс правової системи країни.

Крім того, на наш погляд, неможливо надати кодексу більшої юридичної сили порівняно з іншими законами, оскільки загально визнаною є думка, що теорія кодексу нерозривно пов'язана з теорією закону. Ця позиція склалася на початку ХІХ ст. й отримала назву «Позитивістська концепція кодексу», відповідно до якої між кодексом і законом не існує жодної сутнісної відмінності, єдина відмінність між ними полягає лише в їхньому обсязі, оскільки кодекс являє собою сукупність законів. До того ж він (як і закон) приймається Верховною Радою України, тобто органом, що наділений єдиною компетенцією.

Отже, серед основних ознак кодексу можна виділити такі:

- 1) кодекс об'єднує певну групу норм, предметом регулювання яких є однорідна сфера суспільних відносин;
- 2) кодекс містить загальні принципи, на підставі яких здійснюється регулювання певної групи суспільних відносин;
- 3) положення кодексу мають широку сферу застосування в межах галузі права;
- 4) кодекс характеризується зовнішньою стабільністю, тобто можливістю довго існувати у часі, прикладом чого є діючі на сьогоднішній день Кодекс законів про працю, Кодекс про адміністративні правопорушення та ін. [6, с. 136].

Поряд із зазначеними вище актами в нормотворчій діяльності широко

використовуються такі документи, як статут, положення, правила, інструкції та інші, що також мають назву кодифікаційних актів. Основна ж відмінність між ними полягає в тому, що останні вміщують у своєму змісті нормативні приписи, що носять локальний характер.

Досліджуючи проблему застосування такої форми кодифікаційного акта як статут, О. Ф. Шебанов зауважував, що зазвичай вони використовуються для кодифікації норм з певної галузі адміністративного управління (внутрішній водний транспорт, залізниці), а також для позначення форми акта, що визначає правове положення будь-якої громадської організації або об'єднання працюючих (наприклад, Статут житлово-будівельного транспорту) [9, с. 190].

Як зазначає О. Я. Рогач, «... в основному в статутах містяться правові норми, що регулюють: 1) організацію і порядок діяльності у спеціальних сферах державного управління (наприклад, чинні на сьогодні Статут внутрішнього водного транспорту Союзу РСР, Статут залізниць РСР, Статут автомобільного транспорту УРСР); 2) організацію, завдання та компетенцію, порядок діяльності державних (Статут Національної академії правових наук України) та громадських організацій; 3) порядок несення військової служби та дисциплінарна відповідальність військовослужбовців і деяких інших категорій робітників (наприклад, Дисциплінарний статут Збройних Сил); 4) предмет і цілі діяльності підприємства, діяльність його органів управління, порядок їх формування, компетенцію та повноваження трудового колективу і його виборних органів, порядок утворення майна підприємства, умови реорганізації та припинення діяльності підприємства (наприклад, статут підприємства, затверджений його власником)» [10, с. 68].

Таким чином, у формі статутів, у більшості випадків, видаються нормативні акти, що регулюють порядок організації та діяльності державних і громадських організацій, які виконують господарські функції у сфері управління. Проте не всі акти, видані у формі статуту, відносяться до кодифікаційних. Яскравим прикладом кодифікаційних статутів є Статут залізниць України, Статут автомобільного транспорту УРСР, Статут

внутрішнього водного транспорту СРСР та деякі ін.

У формі положення видається велика група нормативних актів, які відрізняються як за своєю юридичною силою, так і за змістом. О. Я. Рогач зазначає, що «надзвичайно важко серед усієї сукупності нормативно-правових актів, які приймаються під назвою «положення», відібрати кодифікаційні акти» [10, с. 68]. При вирішенні вказаної проблеми автор також наголошує на необхідності аналізу кожного нормативного акта на предмет його відповідності ознакам кодифікаційного документа.

В юридичній літературі слушно зауважується, що у формі «положення» необхідно приймати такі акти, що містять правові норми, які визначають завдання, структуру, компетенцію і форми діяльності держаних органів та організацій [11, с. 54]. Положення посідають важливе місце в системі нормативно-правових актів. У радянському законодавстві положення використовувалися для регулювання найбільш важливих питань життя держави. Разом із тим необхідно наголосити, що нормативні акти у формі положень мають стійкий і стабільний характер, оскільки на сьогоднішній день на території України є чинним та діючим положення, які були затверджені ще в 1929 р. Центральним виконавчим комітетом СРСР (Положення про чеки). Також в Україні є діючим Положення про переказний і простий вексель, затверджене постановою ЦВК і РНК від 7 серпня 1937 р.

Наступним кодифікаційним актом, що широко використовується в юридичній літературі, є правила. Вони містять у собі нормативно-правові приписи, що носять процедурний характер, визначають порядок організації тієї чи іншої діяльності. Правила, що мають загальнодержавний характер, у більшості випадків затверджуються урядом України, наприклад, Правила дорожнього руху, Правила протипожежної безпеки та ін.

Правила, що носять загальнодержавний характер, необхідно відмежовувати від правил, які мають локальний характер, прикладом яких можуть слугувати Правила внутрішнього трудового розпорядку, що встановлюються адміністрацією підприємства та профспілковим комітетом.

Останній документ не носить характер кодифікованого.

Кодифікаційний акт у формі інструкції призначений для врегулювання управлінських відносин всередині системи органів певного виду або регламентує загальний порядок виконання якихось робіт. Зазначений документ приймається міністерствами або відомствами. Основною метою прийняття такого документа є конкретизація законів, указів, постанов уряду з питань, що належать до їх компетенції [6, с. 142].

**Висновок.** Проведений аналіз дозволяє вести мову про те, що результат кодифікаційної діяльності закріплюється в кодифікаційних актах, які мають форму основ законодавства, кодексу, статуту, положення, правила, інструкції. Вибір форми кодифікаційного акта насамперед залежить від органу, що його видав. У зв'язку з цим необхідно наголосити на тому, що надання будь-якому кодифікаційному акту більшої юридичної сили відносно інших нормативно-правових актів неможливо, оскільки, наприклад, правила, затверджені Кабінетом Міністрів України, не можуть стояти в ієрархічній структурі вище, ніж кодекс, прийнятий Верховною Радою України. При віднесенні того чи іншого нормативного акта до кодифікаційного необхідно виходити не з назви документа, а з тих головних особливостей, що притаманні кодифікаційним актам у цілому.

#### Список літератури:

1. Шемшученко Ю. С., Ющик О. І., Горбунова Л. М., Теплюк М. О., Гульченко Л. В., Риндюк В. І. Кодифікація законодавства України: теорія, методологія, техніка / за заг. ред. О. І. Ющика. Київ: Парлам. вид-во, 2007. 208 с.
2. Рогач О. Я. Кодифікаційні акти в правовій системі України: поняття, ознаки, властивості. *Вісник Академії правових наук України*. 2001. № 4. С. 227–239.
3. Рахманина Т. Н. Кодификационный акт в системе нормативно-правовых актов советского государства. *Проблемы совершенствования советского законодательства: труды*. Москва: Изд-во ВНИИСЗ, 1978. Вып. 13. С. 16–26.
4. Погорелов Є. В. Кодифікаційна діяльність в правовій системі України (загальнотеоретичний аспект): дис. ... канд. юрид. наук. Харків: Нац. ун-т внутр. справ України, 2000. 152 с.
5. Поленина С. В., Сильченко Н. В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов. Киев: Наука, 1987. 152 с.
6. Гетьман Є. А. Кодифікація законодавства України: загальна характеристика, особливості, види: монографія. Харків: Право, 2012. 192 с.
7. Рогач О. Я. Кодекс в системі законодавчих актів України. *Підприємництво, господарство і право*. 2002. № 5. С. 56–58.

8. Пархоменко Н. М. Кодифікація законодавства України на сучасному етапі. *Проблеми кодифікації законодавства України: матеріали наук.-практ. конф.* / [за заг. ред. В. П. Нагребального]. Київ: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. С. 12–16.
9. Шебанов А. Ф. Форма Советского права. Москва: Юрид. лит., 1968. 218 с.
10. Рогач О. Я., Бисага Ю. М. Кодифікаційні акти в системі законодавства України: монографія. Ужгород: Ліра, 2005. 124 с.
11. Свод законов Советского государства: теоретические проблемы / отв. ред. И. С. Самощенко. Москва: Юрид. лит., 1981. 225 с.

#### References:

1. Shemshuchenko, Yu.S., Yushchuk, O.I., Horbunova, L.M., Teplyuk, M.O., Hul'chenko, L.V., Ryndyuk, V.I. (2007). *Kodyfikatsiya zakonodavstva Ukrayiny: teoriya, metodolohiya, tekhnika*. Kyiv: Parlam. vyd-vo [in Ukrainian].
2. Rohach, O.Ya. (2001). *Kodyfikatsiyni akty v pravoviy systemi Ukrayiny: ponyattya, oznaky, vlastyivosti*. *Visnyk Akademiyi pravovykh nauk Ukrayiny*, 4, 227–239 [in Ukrainian].
3. Rakhmanyna, T.N. (1978). *Kodyfykatsyonniy akt v systeme normatyvno-pravovykh aktov sovetskoho hosudarstva*. *Problemy sovershenstvovaniya sovetskoho zakonodatel'stva*, 13, 16–26 [in Russian].
4. Pohoryelov, Ye.V. (2000). *Kodyfikatsiyna diyal'nist' v pravoviy systemi Ukrayiny (zahal'noteoretychnyy aspekt)*. *Candidate's thesis*. Kharkiv [in Ukrainian].
5. Polenyna, S.V. (1987). *Nauchnye osnovy typolohyy normatyvno-pravovykh aktov*. Kyiv: Nauka [in Russian].
6. Hetman, Ye.A. (2012). *Kodyfikatsiya zakonodavstva Ukrayiny: zahal'na kharakterystyka, osoblyvosti, vydy*. Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
7. Rohach, O.Ya. (2002). *Kodeks v systemi zakonodavchyykh aktiv Ukrayiny*. *Pidpryyemnytstvo, hospodarstvo i pravo*, 5, 56–58 [in Ukrainian].
8. Parkhomenko, N.M. (2003). *Kodyfikatsiya zakonodavstva Ukrayiny na suchasnomu etapi*. *Problemy kodyfikatsiyi zakonodavstva Ukrayiny: materialy nauk.-prakt. konf.*, Kyiv, p. 12–16 [in Ukrainian].
9. Shebanov, A.F. (1968). *Forma Sovetskoho prava*. Moscow: Yuryd. lit. [in Russian].
10. Rohach, O.Ia. (2005). *Kodyfikatsiyni akty v systemi zakonodavstva Ukrainy*. Uzhhorod: Lira [in Ukrainian].
11. *Svod zakonov Sovetskoho hosudarstva: teoretycheskiye problem*. (1981). I.S. Samoschenko (Ed.). Moscow: Yuryd. lit. [in Russian].

#### **Гетьман Е. А. Место кодификационного акта в правовой системе Украины.**

*Исследованы основные признаки кодификационного акта, дано авторское определение понятия «кодификационный акт». Рассмотрены основные виды кодификационных актов в правовой системе Украины.*

**Ключевые слова:** кодификация нормативно-правовой акт; кодификационный акт; основы законодательства; кодекс; положение; инструкция.

#### **Hetman Y. A. The place of the codification act in the legal system of Ukraine.**

*The article examines the main features of the codification act, provides the author's definition of the concept of «codification act». The main types of codification acts in the legal system of Ukraine are considered.*

**Keywords:** codification; normative legal act; codification act; legislative basis; code; position; instruction.

*Надійшла до редколегії 02.06.2017 р.*



## ОСОБЛИВОСТІ ПРАКТИЧНОГО ЗАСТОСУВАННЯ ЗАРАХУВАННЯ ЗУСТРІЧНИХ ОДНОРІДНИХ ВИМОГ У ЛІКВІДАЦІЙНІЙ ПРОЦЕДУРІ

**Чубар Тетяна Миколаївна,**

здобувач Київського університету права НАН України,  
суддя Черкаського окружного адміністративного суду,

Україна, м. Черкаси

e-mail: tn\_chubar@ukr.net

ORCID 0000-0002-3793-8559

*Розкрито зміст ліквідаційної процедури банкрутства. Проаналізовано особливості практичного застосування зарахування зустрічних однорідних вимог у ліквідаційній процедурі.*

**Ключові слова:** зарахування зустрічних однорідних вимог; банкрутство; банкрут; кредитор; черговість задоволення вимог кредиторів; ліквідаційна процедура.

**Постановка проблеми.** Зарахування зустрічних однорідних вимог все частіше застосовується в умовах фінансової кризи. Більшість розрахунків за придбані товари (послуги) можуть бути «проведені» саме завдяки погашенню взаємної заборгованості, що становить предмет взаємних зобов'язань. При цьому даний вид припинення зобов'язань дозволяє також зменшити фінансове навантаження взаємно зобов'язаних сторін за рахунок економії як витрат на здійснення розрахунків, так і витрат, пов'язаних з виконанням зобов'язань.

На жаль, незмінним супутником фінансових труднощів господарюючих суб'єктів є й відносини неспроможності (банкрутства), в яких одна із сторін угоди неспроможна виконати свої фінансові зобов'язання не інакше, як через застосування процедури банкрутства.

Водночас особливості відновлення платоспроможності боржника через застосування процедури банкрутства накладають свій відбиток як на можливості проведення зарахування зустрічних однорідних вимог взагалі, так і на умовах його застосування.

**Актуальність теми дослідження.** Положення Закону України «Про

відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» [1] (далі – Закон про банкрутство) на предмет можливості проведення зарахування зустрічних однорідних вимог (далі – Залік) у процедурі банкрутства виписані без достатньої деталізації елементів його правозастосування, що зумовлює необхідність проведення комплексного дослідження питання застосування зарахування зустрічних однорідних вимог у відносинах неспроможності (банкрутства) та в ліквідаційній процедурі зокрема.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Окремі аспекти правового регулювання зарахування зустрічних однорідних вимог у відносинах неспроможності (банкрутства) висвітлено у роботах таких українських науковців, як А. А. Бутирський, В. В. Джунь, Б. М. Поляков, М. Г. Тимченко. Серед іноземних дослідників даної проблематики слід відзначити Н. Ларіну, В. В. Радзивілюк, Є. Ращевського, С. Сарбаш і М. В. Телюкіну. Проте спеціальних праць, безпосередньо присвячених правовому регулюванню й практичному застосуванню зарахування зустрічних однорідних вимог в окремих процедурах банкрутства та в ліквідаційній процедурі зокрема, не здійснювалося.

**Метою статті** є дослідження особливостей практичного застосування зарахування зустрічних однорідних вимог у ліквідаційній процедурі банкрутства з урахуванням її специфіки та мети.

**Виклад основного матеріалу.** Банкрутство – це визнана господарським судом неспроможність боржника відновити свою платоспроможність за допомогою процедур санації та мирової угоди й погасити встановлені в порядку, визначеному Законом про банкрутство [1], грошові вимоги кредиторів не інакше як через застосування ліквідаційної процедури.

Боржник визнається банкрутом та вводиться ліквідаційна процедура господарським судом за наявності визначених Законом про банкрутство підстав [1], зокрема:

– у підсумковому засіданні суду в процедурі розпорядження майном боржника – за відповідним клопотанням зборів кредиторів, а також у разі

закінчення процедури розпорядження майном боржника та водночас відсутності волевиявлення комітету кредиторів щодо введення процедури санації й затвердження плану санації чи укладення мирової угоди;

– у процедурі санації – у разі невиконання умов плану санації та/або у разі невиконання поточних зобов'язань боржника; за відповідним клопотанням комітету кредиторів на стадії схвалення плану санації або на стадії затвердження звіту керуючого санацією; у разі відсутності плану санації протягом шести місяців з дня винесення ухвали про санацію; якщо комітетом кредиторів не прийнято жодного з рішень: припинення процедури санації у зв'язку з виконанням плану санації і відновленням платоспроможності боржника, припинення процедури санації та визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури, припинення або продовження процедури санації та укладення мирової угоди тощо.

Як зазначає В. В. Радзивілюк, змістом процедури ліквідації є сукупність дій (заходів), спрямованих на виявлення та повернення майна банкрута, наприклад, здійснення заходів щодо повернення дебіторської заборгованості, управління та збереження цього майна, його інвентаризацію та оцінку, виявлення вимог кредиторів, що належать задоволенню із коштів, отриманих від продажу майна банкрута тощо. Ключовими є дії, спрямовані на формування ліквідаційної маси та розпорядження майном банкрута з метою перетворення майна банкрута у кошти, а також пропорційний та розмірний розподіл коштів, отриманих від продажу цього майна між кредиторами [2, с. 89].

Так, з дня прийняття господарським судом постанови про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури:

– господарська діяльність банкрута завершується закінченням технологічного циклу з виготовлення продукції у разі можливості її продажу за виключенням укладення та виконання договорів, що мають на меті захист майна банкрута або забезпечення його збереження (підтримання) в належному стані, договорів оренди майна, яке тимчасово не використовується, на період до його продажу в процедурі ліквідації тощо;



- строк виконання всіх грошових зобов'язань банкрута вважається таким, що настав;
- у банкрута не виникає жодних додаткових зобов'язань (у тому числі зі сплати податків і зборів (обов'язкових платежів)), крім витрат, безпосередньо пов'язаних із здійсненням ліквідаційної процедури;
- припиняється нарахування неустойки (штрафу, пені), процентів та інших економічних санкцій за всіма видами заборгованості банкрута;
- продаж майна банкрута допускається в порядку, передбаченому Законом про банкрутство;
- вимоги за зобов'язаннями боржника, визнаного банкрутом, що виникли під час проведення процедур банкрутства, можуть пред'являтися тільки в межах ліквідаційної процедури протягом двох місяців з дня офіційного оприлюднення повідомлення про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури. Зазначений строк є граничним і поновленню не підлягає. Кредитори, вимоги яких заявлені після закінчення строку, встановленого для їх подання, або не заявлені взагалі, не є конкурсними, а їх вимоги погашаються в шосту чергу в ліквідаційній процедурі;
- виконання зобов'язань боржника, визнаного банкрутом, здійснюється у випадках і порядку, передбачених Розділом III «Ліквідаційна процедура» Закону про банкрутство.

З метою виявлення кредиторів з вимогами за зобов'язаннями боржника, визнаного банкрутом, що виникли під час проведення процедур банкрутства, здійснюється офіційне оприлюднення повідомлення про визнання боржника банкрутом і відкриття ліквідаційної процедури на офіційному веб-сайті Вищого господарського суду України в мережі Інтернет.

Усі види майнових активів (майно та майнові права) банкрута, які належать йому на праві власності або господарського відання на дату відкриття ліквідаційної процедури та виявлені в ході ліквідаційної процедури, включаються до складу ліквідаційної маси.

Кошти, одержані від продажу майна банкрута, спрямовуються на

задоволення вимог кредиторів у порядку, встановленому ст. 45 Закону про банкрутство. При цьому:

1) в першу чергу задовольняються: вимоги щодо виплати заборгованості із заробітної плати та вихідної допомоги, вимоги кредиторів за договорами страхування; витрати, пов'язані з провадженням у справі про банкрутство в господарському суді та роботою ліквідаційної комісії;

2) у другу чергу задовольняються: вимоги із зобов'язань, що виникли внаслідок заподіяння шкоди життю та здоров'ю громадян, шляхом капіталізації у ліквідаційній процедурі відповідних платежів;

3) у третю чергу задовольняються: вимоги щодо сплати податків і зборів (обов'язкових платежів); вимоги центрального органу виконавчої влади, що здійснює управління державним резервом;

4) в четверту чергу задовольняються: вимоги кредиторів, не забезпечені заставою, у тому числі і вимоги кредиторів, що виникли із зобов'язань у процедурі розпорядження майном боржника чи в процедурі санації боржника;

5) у п'яту чергу задовольняються: вимоги щодо повернення внесків членів трудового колективу до статутного капіталу підприємства;

вимоги щодо виплати додаткової грошової винагороди керуючому санацією або ліквідатору;

б) у шосту чергу задовольняються інші вимоги.

Вимоги кожної наступної черги задовольняються в міру надходження на рахунок коштів від продажу майна банкрута після повного задоволення вимог попередньої черги, крім випадків, установлених цим Законом.

У разі недостатності коштів, одержаних від продажу майна банкрута, для повного задоволення всіх вимог однієї черги вимоги задовольняються пропорційно сумі вимог, що належить кожному кредиторів однієї черги.

Вимоги, не задоволені за недостатністю майна, вважаються погашеними.

Черговість задоволення вимог кредиторів, на думку В. В. Джуни, втілює принцип справедливості в конкурсному процесі, адже соціальна значимість або інакше цінність вимоги для суспільства зумовлює встановлення відповідних

юридичних преференцій у порядку її задоволення [3, с. 169].

Після завершення всіх розрахунків з кредиторами ліквідатор подає до господарського суду схвалений комітетом кредиторів звіт та ліквідаційний баланс, за результатами розгляду яких господарський суд постановляє ухвалу про затвердження звіту ліквідатора та ліквідаційного балансу.

Якщо за результатами ліквідаційної процедури після задоволення вимог кредиторів не залишилося майна, господарський суд виносить ухвалу про ліквідацію юридичної особи – банкрута.

Якщо майна банкрута вистачило для задоволення вимог кредиторів у повному обсязі, він вважається таким, що не має боргів і може продовжувати свою підприємницьку діяльність.

Отже, ліквідація є заключною процедурою у справі про банкрутство та вийти з неї можна тільки одним шляхом – укладення мирової угоди [4, с. 131].

Погашення вимог кредиторів в ліквідаційній процедурі відбувається, як правило, шляхом задоволення, тобто виконання, вимог кредиторів за рахунок реалізації ліквідаційної маси банкрута.

У той же час під погашеними вимогами кредиторів у процедурі банкрутства згідно зі ст. 1 Закону про банкрутство [1] розуміються як задоволені вимоги кредиторів, так і вимоги, щодо яких досягнуто згоди про припинення, в тому числі заміну зобов'язання або *припинення зобов'язання в інший спосіб*, а також інші вимоги, які відповідно до цього Закону вважаються погашеними. Наприклад, вимоги, не задоволені за недостатністю майна.

Одним із таких способів припинення зобов'язання, в інший ніж виконання спосіб, і є Залік зустрічних однорідних вимог, що, як наслідок, тягне погашення зустрічних вимог.

Загалом, *в ліквідаційній процедурі питання щодо погашення вимог Заліком може стосуватися лише тих зобов'язань конкурсного кредитора перед боржником, строк виконання яких настав після порушення провадження у справі про банкрутство*, адже вимоги конкурсного кредитора та боржника, які виникли до порушення провадження у справі про банкрутство, підлягали

Заліку в процедурі розпорядження майном на стадії формування реєстру вимог кредиторів з огляду на ретроактивність Заліку, а всі інші зобов'язання погашалися в загальному порядку, в тому числі шляхом Заліку, протягом всієї процедури банкрутства аж до визнання боржника банкрутом, оскільки виникли під час процедури банкрутства (поточна заборгованість).

*Погашення вимог кредиторів в ліквідаційній процедурі шляхом Заліку згідно з ч. 8 ст. 45 Закону про банкрутство проводиться лише за згодою кредитора (кредиторів) у випадках, якщо це не порушує майнові права інших кредиторів.*

Спеціальна регламентація Заліку в ліквідаційній процедурі обумовлена загрозою завдання збитків іншим кредиторам.

Обмеження щодо застосування Заліку в ліквідаційній процедурі В. А. Белов пояснює тим, що після визнання боржника банкрутом загальні правила Цивільного кодексу про способи припинення зобов'язань не застосовуються, адже в силу спеціальних норм Закону про банкрутство всі зобов'язання банкрута можуть бути припинені лише одним способом – виконанням, причому лише з коштів, отриманих під час конкурсного провадження [5, с. 236].

М. В. Телюкіна, у свою чергу, також зазначає, що «на етапі конкурсного провадження не допускаються інші, ніж виконання, способи припинення зобов'язань боржника. Таким чином, застосування заліку після відкриття конкурсного провадження можна розглядати як розподіл конкурсної маси з порушенням порядку, передбаченого Законом про неспроможність» [6, с. 38].

Дійсно, ліквідаційна процедура це підсумок не лише процедури банкрутства, а всієї господарської діяльності банкрута. З уведенням ліквідаційної процедури «вступає у гру» класична модель відносин неспроможності (банкрутства), суть якої полягає в тому, щоб за рахунок коштів, отриманих від реалізації ліквідаційної маси банкрута, в тому числі коштів «залікових» кредиторів, погасити всі його зобов'язання. Недостатність ліквідаційної маси для задоволення вимог кредиторів тягне ліквідацію

юридичної особи – банкрута. Наявний конкурс кредиторів вимагає справедливого повного задоволення вимог кредиторів на підставі їх процесуальної рівності та виключення пільг для окремих кредиторів. У зв'язку з чим питання співмірного задоволення вимог кредиторів з огляду на ймовірну недостатність ліквідаційної маси для повного задоволення всіх наявних у банкрута кредиторів «диктує» свої правила.

Всі вимоги кредиторів концентруються в межах ліквідаційної процедури та підлягають виконанню виключно шляхом задоволення за рахунок ліквідаційної маси банкрута з дотриманням черговості, встановленої статтею 45 Закону про банкрутство. Жоден із кредиторів не може отримати задоволення своїх вимог поза межами ліквідаційної процедури або з порушенням вищезазначеної черговості. При цьому вимоги кожної наступної черги задовольняються після повного задоволення вимог попередньої черги. Недостатність коштів для повного задоволення всіх вимог однієї черги тягне пропорційне задоволення вимог в межах однієї черги. Вимоги, не задоволені за недостатністю майна, вважаються погашеними.

Таким чином, *погашення вимог кредиторів шляхом Заліку в ліквідаційній процедурі можливе лише за умови:*

- надання відповідної згоди кредитора (кредиторів);*
- якщо це не порушує майнові права інших кредиторів.*

На жаль, Закон про банкрутство [1] не визначає, що саме розуміється під наданням згоди кредитором (кредиторами).

Судді-практики під наданням згоди кредитором (кредиторами) розуміють конструкцію, за якої у разі, коли в ліквідаційній процедурі включені до реєстру вимог кредитори однієї черги не заперечують проти проведення розрахунків з одним або декількома кредиторами шляхом Заліку [7, с. 374].

Тобто Залік можливий лише у разі, якщо «настала черга» зустрічної вимоги й інші кредитори, включені до цієї ж черги, не заперечують проти її погашення шляхом Заліку.

Визначення майнових прав, у свою чергу, знаходимо в ст. 3 Закону

України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» [8], відповідно до якої майновими правами, які можуть оцінюватися, визнаються будь-які права, пов'язані з майном, відмінні від права власності, в тому числі права, які є складовими частинами права власності (права володіння, розпорядження, користування), а також інші специфічні права (права на провадження діяльності, використання природних ресурсів тощо) та права вимоги.

У процедурі банкрутства об'єктом правового регулювання виступають грошові вимоги кредиторів до боржника.

Отже, порушенням майнових прав кредиторів буде вчинення боржником дій, спрямованих на зменшення ліквідаційної маси банкрута та, як наслідок, не повне задоволення грошових вимог окремого кредитора.

М. В. Телюкіна пішла далі, зазначивши, що Закон про банкрутство не вказує, що саме слід розуміти під порушенням черговості. Варіантів два: по-перше, якщо залікоспроможним виявляється вимога нижчої черги за наявності вимог вищої черги; по-друге, черговість порушується також якщо залікоспроможним виявляється вимога будь-якої черги за наявності інших вимог цієї ж черги. На жаль, Закон про банкрутство містить конструкцію, яка дозволяє шляхом тлумачення дати прямо протилежні відповіді на поставлені питання. Вочевидь, тлумачення буде залежати від спрямованості конкурсного законодавства [9]. При цьому підтримала науковець прокредиторську спрямованість законодавства, за якої Залік можливий за відсутності вимог вищої черги, незалежно від того, що інтереси кредиторів тієї ж черги будуть дещо обмежені.

Фактично Залік у ліквідаційній процедурі – явище чи не найсумнівніше. Адже такий варіант, щоб кредитори однієї черги дали згоду на погашення вимог одного з них шляхом Заліку, розуміючи ймовірність погашення власних вимог лише частково, навряд чи можливий. Більше того, навіть за наявності згоди інших кредиторів погашення вимог шляхом Заліку у будь-якому разі призведе до неповного погашення вимог інших кредиторів.

Більше того, Залік також не може бути формою розрахунків при продажу майна боржника (банкрута), адже погашення вимог, включених до реєстру вимог кредиторів, відбувається за рахунок коштів, одержаних від продажу майна банкрута, тому використання такої форми проведення розрахунків за придбане майно боржника як Залік є таким, що не відповідає букві Закону про банкрутство.

У той же час ст. 44 Закону про банкрутство передбачає однією з форм реалізації активів банкрута – безпосередній продаж майна банкрута юридичній або фізичній особі у разі, якщо конкретне майно не було реалізоване на аукціоні.

Так, у силу статей 65 і 66 Закону про банкрутство, якщо майно банкрута не було продано на аукціоні три рази (після першого та двох повторних), то таке майно може бути реалізоване конкретному покупцю. При цьому ціна майна, виставленого на продаж, не може бути нижче другого повторного аукціону. На жаль, Закон про банкрутство не визначає, як бути якщо відсутній покупець на нереалізоване майно банкрута. На нашу думку, це як раз той випадок, коли конкурсний кредитор може отримати нереалізовану вищезазначеним способом частину майна банкрута в рахунок погашення своїх грошових вимог. Фактично буде мати місце проведення Заліку зустрічних однорідних вимог, що сприятиме зменшенню кредиторської заборгованості за рахунок неліквідної «ліквідаційної маси».

**Висновки.** Таким чином, хоча законодавчо і закріплено можливість погашення вимог кредиторів шляхом Заліку в ліквідаційній процедурі за умови надання відповідної згоди кредитора (кредиторів) та якщо це не порушує майнові права інших кредиторів, на практиці даний інститут беззаперечно може бути застосовано в ліквідаційній процедурі лише у разі повного задоволення всіх вимог конкурсних кредиторів згідно з черговістю задоволення вимог кредиторів, а також у разі «реалізації» неліквідної ліквідаційної маси «зустрічному» кредитору.

**Список літератури:**

1. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом: Закон України від 14.05.1992 р. № 2343-XII. *Відомості Верховної Ради України*. 1992. № 31. Ст. 440.
2. Радзивілюк В. В. Поняття та характерні ознаки ліквідації як судової процедури банкрутства. *Санация та банкрутство*. 2005. № 2. С. 89.
3. Джунь В. В. Інститут неспроможності: світовий досвід розвитку і особливості становлення в Україні: монографія. Вид. 2-е, випр. і допов. Київ: Юрид. практика, 2006. С. 169.
4. Поляков Б. М. Законодавство України про банкрутство: теорія та практика його застосування. Київ: ТОВ «Вид-во «Юрид. думка», 2004. С. 131.
5. Белов В. А. Денежные обязательства. Москва: АО «Центр ЮрИнфоР», 2001. С. 236.
6. Телюкина М. В. Применение зачета встречных однородных требований в отдельных видах обязательств. *Право и экономика*. 2001. № 6. С. 38.
7. Поляков Б. М. Закон Украины «О восстановлении платежеспособности должника или признании его банкрутом»: научно-практический комментарий: в 2 т. Київ: Логос, 2014. С. 374.
8. Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні: Закон України від 12.07.2001 р. № 2658-III. *Відомості Верховної Ради України*. 2001. № 47. Ст. 251.
9. Телюкина М. В. Основы конкурсного права. Москва: Волтерс Клувер, 2004. С. 317–318.

**References:**

1. Pro vidnovlennia platospromozhnosti borzhnyka abo vyznannia yoho bankrutom: Zakon Ukrainy vid 14.05.1992 r. № 2343-XII. (1992). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 31, art. 440.
2. Radziviluk V.V. (2005). Ponyatta ta harakterni oznaky likvidasii yak sudovoi prosedury bankrutstva. *Sanasia ta bankrutstvo*, 2, 89 [in Ukrainian].
3. Dzhun V.V. (2006). Institut nespromozhnosti: svitovuy dosvid rozvytku i osoblivity stanovlennya v Ukraini. Kyiv: Yuridicheskaya praktika [in Ukrainian].
4. Polakov B.M. (2004). Zakonodavstvo Ukrainu pro bankrutstvo: teoria ta praktuka yogo zastosvannya. Kyiv: TOV «Vudavnutstvo «Yuruduchna dumka» [in Ukrainian].
5. Belov V.A. (2001). Denezhnye obazatelstva. Moscow: AO «Sentr UrInfoR» [in Russian].
6. Telukina M.V. (2001). Priminenie zacheta vstrechnuh odnorodnyh trebovaniy v otdelnyh vidah obasatelstv. *Pravo i ekonomika*, 6, 38 [in Russian].
7. Polakov B.M. (2014). Zakon Ukrainu «O vosstanovlenii platezhеспособности dolzhnika ili priznanii ego bankrotom»: Nauchno-prakticheskiiy kommentariy. (Vols. 1–2). Kiev: Logos [in Russian].
8. Pro otsinku maina, mainovykh prav ta profesiinu otsinochnu diialnist v Ukraini: Zakon Ukrainy vid 12.07.2001 r. № 2658-III. (2001). *Vidomosti Verkhovnoi Rady Ukrainy*, 47, art. 251.
9. Telukina M.V. (2004). Osnovu konkursnogo prava. Moscow: Volters Kluver [in Russian].

**Чубарь Т. Н. Особенности практического применения зачета встречных однородных требований в ликвидационной процедуре.**

*Раскрыто содержание ликвидационной процедуры банкротства. Проанализированы особенности практического применения зачета встречных однородных требований в ликвидационной процедуре.*

**Ключевые слова:** зачет встречных однородных требований; банкротство; банкрот; кредитор; очередность удовлетворения требований кредиторов; ликвидационная процедура.

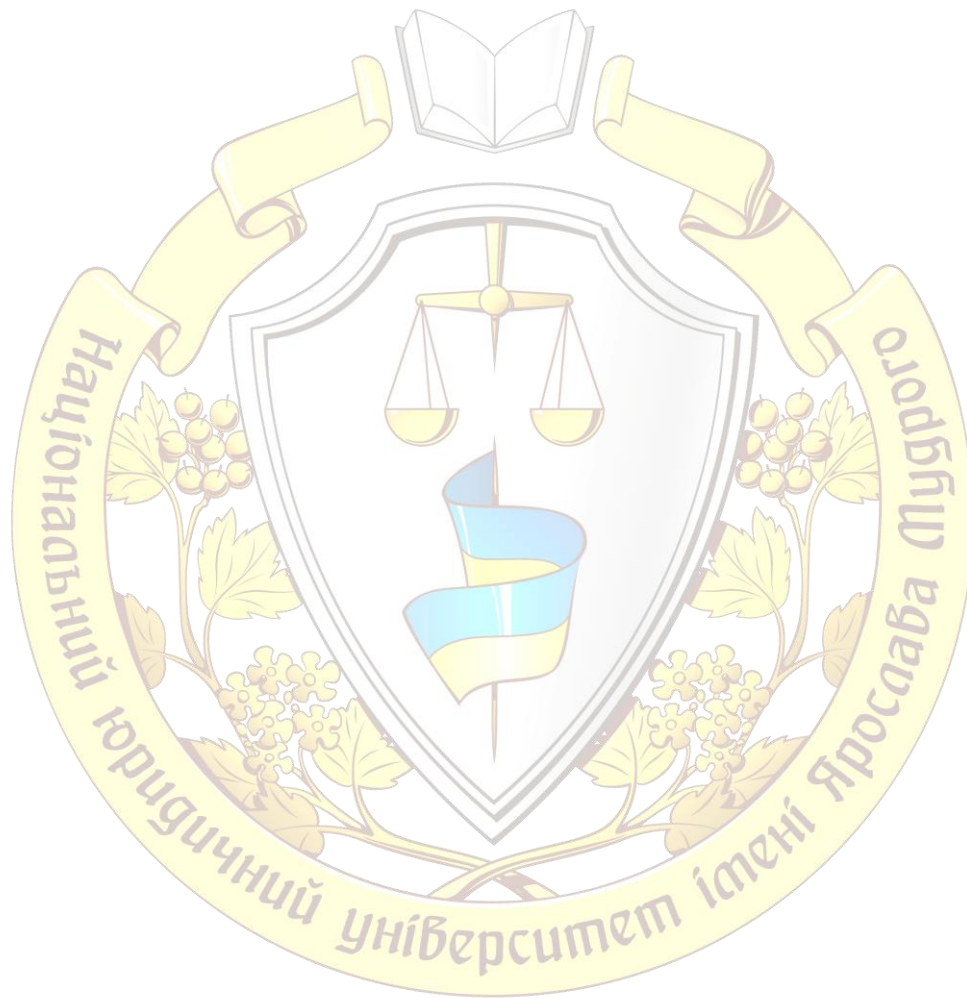
**Chubar T. N. Peculiarities of practical application of offset of counter homogeneous requirements in the liquidation procedure.**



*The content of the bankruptcy liquidation procedure is disclosed. The peculiarities of practical application of offset of counter homogeneous requirements in the liquidation procedure are analyzed.*

**Keywords:** counterclaims of homogeneous claims; bankruptcy; bankrupt; creditor; priority of satisfaction of creditors' claims; liquidation procedure.

*Надійшла до редколегії 04.04.2017 р.*





## ЩОДО МІСЦЯ ПОДАТКОВОГО ПЛАНУВАННЯ В СИСТЕМІ ПОДАТКОВОГО ПРАВА

**Бондаренко Марія Олександрівна,**

аспірантка кафедри фінансового права,

Національний юридичний університет

імені Ярослава Мудрого,

Україна, м. Харків

e-mail: mariya\_bondarenko\_93@mail.ru

ORCID 000-0002-1873-5473

*Розглянуто актуальні питання нового для українського податкового права правового явища – податкового планування. Значною мірою увагу зосереджено на ідеї парадоксальності явища податкового планування. На основі дослідження правових, філософських і лінгвістичних позицій науковців зроблено висновок про податкове планування як «правове утворення» в системі філософських термінів і «правовий інститут» у системі податкового права.*

**Ключові слова:** податкове планування; категорія; система права; правове утворення; інститут податкового права.

**Постановка проблеми.** Податкове планування на сьогодні є досить парадоксальним правовим явищем. З одного боку, воно пронизує всі відносини, пов'язані зі сплатою й адмініструванням податків, від самого початку їх існування. З іншого – українське законодавство, а, подекуди й наука, досі взагалі не визнають можливості його буття. На нашу думку, податкове планування є своєрідною «тіною оподаткування»: будучи нерозривно пов'язаним із ним, інколи у спробі його розглядіти воно може ставати невидимим, що, зрештою, не свідчить про його відсутність. Часто позиція податкових органів теж зводиться до порівняння податкового планування з тінню, але в іншому контексті. Вони ототожнюють податкове планування з неправомірною діяльністю щодо податків – ухиленням чи обходом. Так, С. Г. Пепеляєв стверджує, що існують випадки, коли фіскальні органи відмовляли на запит платника податків стосовно роз'яснення певного законодавчого положення щодо можливості правомірно скористатися певною

податковою пільгою, аргументуючи таку відмову небажанням сприяти ухиленню від сплати податків [1, с. 397].

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Попри значну актуальність проблеми, питання визначення податкового планування в системі податкового права й філософських термінів наразі ґрунтовно не досліджувались. Окремі її аспекти висвітлювались у публікаціях представників різних галузей права, наприклад, фінансового (А. В. Глінов, Т. О. Гусєва, С. Г. Пєпєляєв, Т. С. Позднякова, Г. В. Россіхіна), теорії держави та права (Л. В. Авраменко, С. С. Алексєєв, О. В. Малько, М. І. Матузов, О. В. Петришин, М. В. Цвік). Певною мірою зазначені питання розглядалися і лінгвістами (В. І. Даль, С. І. Ожегов, Д. М. Ушаков та ін.).

**Мето даного дослідження** є визначення природи, сутності та місця податкового планування в системі податкового права, що значною мірою має сприяти розвитку цього правового явища в науці та його впровадженню у вітчизняне законодавство.

**Виклад основного матеріалу.** Для того, щоб зрозуміти природу податкового планування, необхідно визначитися щодо типу правових явищ, яким воно належить. Так, Г. В. Россіхіна характеризує податкове планування як правову категорію, зазначаючи, що воно є організацією діяльності платника податків задля мінімізації його податкових зобов'язань на тривалий період без порушення норм законодавства [2]. Такої ж думки щодо характеристики податкового планування як правової категорії дотримується й С. А. Супруненко [3, с. 138]. Автори підручника «Актуальні проблеми кримінального права» визначають поняття «податкове планування» через категорію [4, с. 212]. Ми не можемо погодитися з таким підходом, оскільки вважаємо, що податкове планування не може характеризуватися визначенням «категорія». На обґрунтування нашої позиції наведемо такі аргументи.

Пізнання категорії було об'єктом вивчення ще за часів давньогрецьких філософів. Наприклад, у своїй праці «Категорія» Аристотель уперше дав визначення категорії у звичному для нас значенні, адже до цього терміном

«категорія» охоплювалось явище «звинувачення», і охарактеризував її як основну, родову ознаку.

Натомість античний філософ уперше визначив категорію як найбільш загальні та одночасно найпростіші типи об'єктів дійсності, їх форми відносин та якостей. Аристотель називав категорії «алфавітом світу», за допомогою якого можна будувати більш складні поняття про нього [5, с. 186].

Поклавши початок принципово новому трактуванню поняття «категорія», Аристотель створив окремий науковий напрям дослідження цього терміна. Однак усі його послідовники в основу вивчення «категорії» вкладали ідею про них Аристотеля. Так, на думку С. І. Ожегова, категорією є «загальне поняття, що відображає найбільш суттєві зв'язки і відношення реального життя та пізнання» [6, с. 203]. Д. М. Ушаков характеризував «категорію» як «найвище родове поняття, що визначає який-небудь найбільш загальний, відсторонений розряд явищ, предметів чи їх ознак» [7, с. 432]. З лінгвістичної точки зору зміст «категорії» також визначається як «основне логічне поняття, яке відбиває найзагальніші закономірні зв'язки й відношення, що існують у реальності [8, с. 274]. На нашу думку, досить точно характеризує «категорію» М. М. Розенталь, який визначає категорії як основні «вузли» пізнання, в яких виражаються найбільш важливі й суттєві сторони явищ [9, с. 182].

Філософське й лінгвістичне тлумачення терміна «категорія» відображають її зміст у правовому розумінні. Правова категорія – це абстрактне поняття, що охоплює значну кількість правових явищ, об'єднаних спільними ознаками – призначенням, змістом, властивостями тощо, та виступає опорним пунктом пізнання як у праві взагалі, так і в певній галузі зокрема. За рівнем узагальнення правового змісту, який відображає категорія, можна виділити такі її типи: а) найбільш загальні, якими оперує теорія права; б) фундаментальні для окремої науки права.

Таким чином, поняття «податкове планування» навряд чи зараз можна відносити до категорії права. Перш за все, такий висновок ґрунтується на неповній сформованості цього поняття, особливо в українській податково-

правовій науці. Сьогодні вчені дискутують з приводу його визначення взагалі, суспільних відносин, які воно охоплює, його розмежування з суміжними поняттями, а інколи й з приводу можливості його існування взагалі (така позиція часто притаманна контролюючим органам). По-друге, необхідно враховувати той факт, що категорії є точками опори не тільки науки, а й законодавства. Натомість податкове планування в українському законодавстві прямо не закріплене, воно тільки витікає зі змісту законодавства. Більш того, правові норми, на яких ґрунтується податкове планування, не обмежуються виключно межами податкового права, а розпорочені в інших галузях. Тому вести мову про податкове планування як загальноправову категорію певною мірою абсурдно.

Отже, значне в правовому значенні, певною мірою фундаментальне в межах своєї підгалузі права, але не сформоване правове явище, на нашу думку, не може називатися категорією. Зазначимо, що перспектива характеристики податкового планування як категорії є доречною й корисною для узагальнення, систематизації та розвитку податкового права і законодавства. Однак, враховуючи специфічність й особливості податкового планування, можемо охарактеризувати його як своєрідне правове утворення. На нашу думку, характеристика податкового планування як певного правового утворення найбільш точно відображає його реалії. Етимологія податкового планування поринає саме в право, а не в історію, психологію, економіку, будь-які інші суспільні явища, тобто воно є саме таким, що утворилося з права й існує на його підставі.

Якщо припустити, що податкове планування не може бути категорією в праві, а існує як певне правове утворення, то для більш точної його характеристики необхідно визначити місце податкового планування в праві, а точніше – в його системі. Сьогодні юридична наука має досить усталені погляди на систему права, основна різниця між якими полягає в деталізації її структурних елементів. Так, найбільш поширеним є підхід, за яким складовими системи права є правові норми, інститути права, підгалузі права, галузі права

[10, с. 249]. У той же час деякі вчені поміж тим виділяють також субінститут як складову частину системи права [11, с. 219]. Досить нетиповим для нашої правової традиції є підхід Марка ван Хука. Вчений основними будівними блоками системи права називає «правові норми», «правові поняття», «правові принципи», «правові вислови», «правові інститути» чи комбінації цих понять [12, с. 156]. Такий підхід, як зазначалось вище, незвичний для вітчизняної правової думки, але слід відмітити, така нетиповість певною мірою відіграє підсилюючу роль в його актуальності. Проте глибокі дослідження системи права та її структурних елементів – предмет вивчення теорії права, що не є метою даної роботи. Зі свого боку, хотілося б відмітити визначення «правових понять» за Марком ван Хуком. Учений вважає, що вони «відсилають до норм і в цілому являють собою шкарлупу, під якою приховується цілий комплекс прав, обов'язків, свобод, компетенцій і т.д.». На нашу думку, такий підхід є досить своєрідним, однак заслуговує на увагу. Хотілося б додати, що більш влучною є характеристика правових понять як «підґрунтя» на противагу визначенню «шкарлупа».

Повернемося до традиційної побудови у вітчизняній науці системи права. На нашу думку, податкове планування охоплюється змістом правового інституту. Однак своєрідність і складність природи податкового планування подекуди не співпадає з визначеннями та ознаками інституту права. Інститут права визначається як «уособлена група правових норм, які регулюють однорідні суспільні відносини конкретного виду» [10, с. 250]. Ведучи мову про податкове планування, складно назвати його уособленою групою правових норм, адже норми законодавства, що регулюють діяльність платника податків стосовно його податкового планування, доволі розпорошені не тільки в межах Податкового кодексу України, а містяться й в інших законодавчих актах. Більш того, право платника податків на податкове планування часто просто впливає зі змісту норм, які, на перший погляд, жодним чином з ним не пов'язані. Дещо схожа картина виникає й при аналізі визначення інституту права, за яким ним визнається «порівняно невелика, стійка група правових норм, що регулюють

певний різновид суспільних відносин» [11, с. 219]. Ми також не можемо назвати групу норм, що регулюють податкове планування, невеликою, адже, як зазначалось вище, законодавчі норми, що визначають податкове планування, розосереджені у значній кількості законодавчих актів, при цьому обсяг таких норм чималий.

Автори підручника «Загальна теорія держави та права» називають такі ознаки інституту права: а) ним регулюється певна частина однорідних суспільних відносин; б) формує одну або декілька галузей права; в) становить логічно замкнуту, окрему сукупність норм; г) існує автономно в межах галузі (галузей) права та в певній незалежності від інших інститутів права [10, с. 250]. Проаналізувавши зазначені ознаки інституту права, що, здавалось би, є досить загальними й такими, що доволі точно характеризують будь-який інститут права, ми ще раз стикаємося з непростою та незвичною природою податкового планування. По-перше, ми не можемо охарактеризувати податкове планування як таке, що могло б становити логічно замкнуту, окрему сукупність норм. Вище ми вже пояснювали це розпорошеністю норм, що мають відношення до податкового планування, та відсутністю будь-якої, навіть найпростішої, систематизації таких норм. По-друге, явище податкового планування не може існувати незалежно ні в межах галузі права, ні відносно інших інститутів права. Однією з особливостей податкового планування є взаємодія абсолютно різних, але детермінуючих одна одну правових норм між собою. Така комплексна взаємодія, зрештою, й обумовлює право платника податків на податкове планування.

Відтак, очевидним є, що податкове планування за своєю природою все ж є інститутом права, однак у силу своєрідності природи не може охоплюватись усталеними поглядами на інститут права та його ознаки. Кардинально іншим є погляд на правові інститути Марка ван Хука, який визначає їх просто як набір принципів, норм і понять, що більшою мірою є підсистемами, аніж будівельними блоками [12, с. 156]. Треба зазначити, що таке визначення охоплює податкове планування. Виникає тільки питання щодо підсистемності.

Адже для того, щоб певне явище могло називатися системою, воно повинне відповідати низці ознак. Так, за В. Далем, система – це порядок розташування частин цілого, перебіг чого-небудь у послідовному, певному порядку [13]. У свою чергу С. І. Ожегов визначав систему як певний порядок у розташуванні та зв'язку дій [14, с. 619]. Марк ван Хук, аналізуючи подібні визначення, називає їх такими, що характеризують систему в дуже сильному значенні. Відштовхуючись від них, нескладно довести, що більшість системних явищ не є системами. Науковець наголошує, що відкрита, незакінчена й не повністю узгоджена нормативна цілісність уже може йменуватися системою. Він цілком правомірно стверджує, що система певною мірою вимагає лише деякої структури, певних взаємовідносин між її складовими, що надають можливість сприймати її як дещо відмінне від сукупності невпорядкованих елементів та від інших систем [12, с. 148].

На підтвердження того, що податкове планування є правовим інститутом, хотілося б навести досить влучне його визначення, надане С. С. Алексєєвим: «окремі утворення, юридичні режими чи комплекси взаємопов'язаних правових утворень та режимів, що являють собою юридично діючі форми вирішення життєвих проблем» [15, с. 219]. Як бачимо, наведене визначення не тільки поглинає собою всі аспекти податкового планування, воно враховує його особливість у тому, що податкове планування з філософської точки зору – це правове утворення.

**Висновки.** Отже, для повного й точного аналізу будь-якого явища необхідно дослідити його природу, його першооснову – місце в системі права та філософських понять. Ототожнення із суміжними термінами та підміна понять на цьому рівні може призвести до неконструктивного розуміння податкового планування в цілому. Тому ми хочемо запропонувати підхід, за яким податкове планування в системі філософських термінів не може сьогодні претендувати на визначення «категорія», натомість воно найбільш точно характеризується поняттям «правове утворення». Стосовно місця податкового планування серед структурних елементів системи права вважаємо, що навіть



попри складну й доволі нестандартну природу воно є інститутом податкового права.

#### Список літератури:

1. Пепеляев С. Г. Основы налогового права: учеб.-метод. пособие. Москва: Инвест Фонд, 2000. 496 с.
2. Россіхіна Г. В. Податкове планування: концепція правового регулювання. URL: [http://www.nbu.gov.ua/old\\_jrn/natural/vkhnu/Pravo/2009\\_841/33.pdf](http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/natural/vkhnu/Pravo/2009_841/33.pdf) (дата звернення: 10.12.2016).
3. Супруненко С. А. Податкове планування на підприємствах малого бізнесу. *Актуальні проблеми економіки*. Київ, 2009. № 4 (94). С. 135–144.
4. Попович В. М., Трачук П. А., Андрушко А. В., Логін С. В. Актуальні проблеми кримінального права: навч. посіб. Київ: Юрінком Інтер, 2009. 256 с.
5. Губін В. Д., Сидорина Т. Ю., Филатов В. П. Філософія. Москва: ТОН-Остоже, 2001. 704 с.
6. Ожегов С. Словарь русского языка. Москва: Русский язык, 1986. 797 с.
7. Толковый словарь русского языка / под ред. Д. Н. Ушакова. Москва: Альта-Принт, 2005. 1216 с.
8. Великий тлумачний словник української мови / упоряд. Т. В. Ковальова. Харків: Фолю, 2005. 767 с.
9. Познякова Т. С. Питання співвідношення категорій і понять бюджетного права України. *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. 2003. URL: <http://www.univer.km.ua/visnyk/576.pdf> (дата звернення: 25.03.2017).
10. Загальна теорія держави і права: підручник для студ. юрид. ВНЗ / М. В. Цвік, О. В. Петришин, Л. В. Авраменко та ін.; за ред. М. В. Цвіка, О. В. Петришина. Харків: Право, 2009. 584 с.
11. Теория государства и права: курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. 2-е изд., перераб. и доп. Москва: Юристъ, 2001. 776 с.
12. Марк ван Хук. Право как коммуникация / пер. с англ. М. В. Антонова, А. В. Полякова. Санкт-Петербург: Университетский издательский консорциум, 2012. 288 с.
13. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. URL: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Dal-term-37214.htm> (дата звернення: 12.01.2017).
14. Ожегов С. И., Шведова Н. Ю. Толковый словарь русского языка. 4-е изд., доп. Москва: А ТЕМП, 2006. 944 с.
15. Алексеев С. С. Теория права. Москва: БЕК, 1995. 320 с.

#### References:

1. Pepeljaev, S.G. (2000). *Osnovy nalogovogo prava*. Moskva: Invest Fond [in Russian].
2. Rossikhina, H.V. (2009). *Podatkove planuvannia: kontseptsia pravovoho rehuliuвання*. URL: [http://www.nbu.gov.ua/old\\_jrn/natural/vkhnu/Pravo/2009\\_841/33.pdf](http://www.nbu.gov.ua/old_jrn/natural/vkhnu/Pravo/2009_841/33.pdf) [in Ukrainian].
3. Suprunenko, S.A. (2009). *Podatkove planuvannia na pidprijemstvakh maloho biznesu. Aktualni problemy ekonomiky*. Kyiv, 4 (94), 135–144 [in Ukrainian].
4. Popovych, V.M., Trachuk, P.A., Andrushko, A.V., Lohin, S.V. (2009). *Aktualni problemy kryminalnogo prava*. Kyiv: Yurinkom Inter [in Ukrainian].
5. Hubin, V. D., Sydoryna, T.Iu., Fylatov, V.P. (2001). *Filosofia*. Moskva: TON-Ostozhe [in Russian].
6. Ozhegov, S. (1986). *Slovar' russkogo jazyka*. Moskva: Russkij jazyk [in Russian].
7. *Tolkovyj slovar' russkogo jazyka*. (2005). D.N. Ushakov (Ed.). Moskva: Al'ta-Print [in Russian].

8. Velykyi tлумachnyi slovnyk ukraïnskoi movy. (2005). T. V. Kovalova (Ed.). Kharkiv: Folio [in Ukrainian].
9. Pozniakova, T.S. (2003). Pytannia spivvidnoshennia katehorii i poniat biudzhethnoho prava Ukraïny. *Visnyk Khmelnytskoho instytutu rehionalnoho upravlinnia ta prava*. URL: <http://www.univer.km.ua/visnyk/576.pdf> [in Ukrainian].
10. Tsvik, M.V., Petryshyn, O.V., Avramenko, L.V. et al. (2009). Zahalna teoriia derzhavy i prava. M.V. Tsvik, O.V. Petryshyn (Ed.). Kharkiv: Pravo [in Ukrainian].
11. Teorija gosudarstva i prava. (2001). N.I. Matuzov, A.V. Mal'ko. (Ed.). Moskva: Jurist [in Russian].
12. Mark van Huk. (2012). Pravo kak kommunikacija. per. s angl. M.V. Antonova, A.V. Poljakova. Sankt-Peterburg: Universitetskij izdatel'skij konsorcium [in Russian].
13. Dal', V. Tolkovyj slovar' zhivogo velikoruskogo jazyka. URL: <http://www.classes.ru/all-russian/russian-dictionary-Dal-term-37214.htm> [in Russian].
14. Ozhegov, S.I., Shvedova, N.Ju. (2006). Tolkovyj slovar' russkogo jazyka. Moskva: A TEMP [in Russian].
15. Alekseev, S.S. (1995). Teorija prava. Moscow: BEK [in Russian].

**Бондаренко М. А. О месте налогового планирования в системе налогового права.**

*Рассмотрены актуальные проблемы прогрессивного, нового для украинского налогового права, правового явления – налогового планирования. Основное внимание сосредоточено на идее парадоксальности явления налогового планирования. На основе исследования правовых, философских и лингвистических позиций ученых сделаны выводы о налоговом планировании как «правовом образовании» в системе философских терминов и «правового института» в системе налогового права.*

**Ключевые слова:** налоговое планирование; категория; система права; правовое образование; институт налогового права.

**Bondarenko M. Place of tax planning in tax law.**

*Current problems of progressive, new for Ukrainian tax law, legal phenomenon – tax planning are considered. The main focus is on the paradoxical idea of the phenomenon of tax planning. Based on the study of legal, philosophical and linguistic positions of scientists, conclusions were drawn about tax planning as a «legal education» in the system of philosophical terms and «legal institution» in the tax law system.*

**Keywords:** tax planning; legal category; legal system; legal establishment; tax law institute.

*Надійшла до редколегії 28.04.2016 р.*

УДК 343.8



**ВЗАЄМОДІЯ СЛУЖБИ ПРОБАЦІЇ З ВІДДІЛАМИ  
ІНФОРМАЦІЙНО-АНАЛІТИЧНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
ГОЛОВНИХ УПРАВЛІНЬ НАЦІОНАЛЬНОЇ ПОЛІЦІЇ  
ПРИ ЗДІЙСНЕННІ НАГЛЯДУ ЗА ПОВЕДІНКОЮ ОСІБ,  
ЗВІЛЬНЕНИХ ВІД ВІДБУВАННЯ ПОКАРАННЯ З  
ВИПРОБУВАННЯМ**

**Чабаненко Тетяна Валеріївна,**

здобувач Національного юридичного університету

імені Ярослава Мудрого,

юрист-консульт ПП «СОТ»,

Україна, м. Кривий Ріг

e-mail: taniazakon@ukr.net

ORCID 0000-0001-5971-3273

*Розглянуто правове регулювання та форми організації взаємодії органу пробації з відділами інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь Національної поліції України в областях та в м. Києві при здійсненні нагляду за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, та надано пропозиції щодо вдосконалення даного напрямку спільної діяльності зазначених суб'єктів.*

**Ключові слова:** взаємодія, уповноважений орган з питань пробації; нагляд; особа, звільнена від відбування покарання з випробуванням; відділи інформаційно-аналітичного забезпечення; вимога; сповіщення.

**Вступ.** Здійснення уповноваженим органом з питань пробації належного нагляду за поведінкою осіб, яких за рішенням суду було звільнено від відбування покарання з випробуванням, з метою забезпечення виконання засудженим покладених на нього обов'язків, невчинення нового злочину протягом іспитового строку та систематичних адміністративних стягнень, неможливо без взаємодії з органами поліції, органами місцевого самоврядування та громадськими формуваннями. Ця взаємодія, попри різноманітність правових підстав, форм і методів діяльності органів поліції, органів місцевого самоврядування та громадських формувань, обумовлюється покладанням на них спільного завдання – боротьбою з повторною злочинністю. Крім того, така взаємодія органу пробації з даними органами та формуваннями при здійсненні зазначеного нагляду є необхідною передумовою і складовою належної організації самого процесу виконання судових рішень.

Дане питання набуває великої актуальності у зв'язку з реорганізацією  
© Чабаненко Т. В., 2017

Державної кримінально-виконавчої служби України (далі – ДКВС України) та створенням служби пробації на базі кримінально-виконавчої інспекції. Так, відповідно до ст. 10 Закону України «Про пробацію» [1] за особою, звільненою від відбування покарання з випробуванням, здійснюватиметься комплекс наглядових і соціально-виховних заходів, що вимагає поглиблення співпраці служби пробації та підприємств, установ і організацій незалежно від форми власності.

Крім того, актуальність дослідження даного питання зумовлена такими чинниками: необхідністю глибокого аналізу основних положень чинного законодавства щодо взаємодії пробації з органами поліції при здійсненні контролю за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, виявлення проблемних та недостатньо врегульованих питань правового та організаційного забезпечення такої взаємодії; браком теоретичних напрацювань з організації ефективної взаємодії персоналу пробації щодо взаємодії з працівниками відділу інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь Національної поліції в областях та в м. Києві при здійсненні нагляду за поведінкою зазначеної категорії осіб; важливістю вдосконалення нормативного регулювання взаємодії пробації з відділами інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь Національної поліції в областях та в м. Києві при здійсненні нагляду зазначеної категорії осіб та необхідністю розробки відповідних рекомендацій.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанням взаємодії органів та установ ДКВС України з державними та публічними інституціями у сфері виконання кримінальних покарань присвячено праці багатьох дослідників, зокрема таких, як Р. В. Алієв, Є. Ю. Бараш, О. І. Богатирьова, І. Г. Богатирьов, А. О. Галай, О. О. Гоманюк, С. К. Гречанюк, О. В. Гулак, Р. М. Гура, О. М. Звенигородський, С. В. Зливко, О. О. Книженко, О. Г. Колб, І. М. Микитась, Д. Г. Мулявка, А. Г. Нещадим, Є. Ю. Соболев, А. Х. Степанюк, О. В. Ткачова, С. І. Халимон, В. Д. Шкадюк, Д. В. Ягунов, І. С. Яковець, М. М. Яцишин. Але з аналізу наукових джерел можна дійти висновку, що

грунтового дослідження взаємодії уповноваженого органу з питань пробації з відділами інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь Національної поліції в областях та в м. Києві при здійсненні нагляду за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, наразі не проводилося. Надання інформації з інформаційних підсистем органів Національної поліції України в науковій літературі досліджується з точки зору створення інформаційних систем підрозділів МВС та інформаційно-довідкового забезпечення органів внутрішніх справ.

**Мета статті** – дослідити правове регулювання та форми організації взаємодії органу пробації з відділами інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь Національної поліції в областях та в м. Києві при здійсненні нагляду за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, та сформулювати пропозиції з удосконалення даного напрямку взаємодії зазначених суб'єктів.

**Виклад основного матеріалу.** Під час здійснення нагляду за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, уповноважений орган з питань пробації взаємодіє з відділами інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь Національної поліції в областях та в м. Києві, які безпосередньо розташовані в спеціально виділених службових приміщеннях управлінь/відділів інформаційно-аналітичного забезпечення Національної поліції в областях та в м. Києві (далі – відділи інформаційно-аналітичного забезпечення).

Відділи інформаційно-аналітичного забезпечення відповідно до п. 3.3 розд. 4 Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань (далі – Інструкція) [2] за запитами працівників пробації безоплатно надають інформацію щодо розшуку, притягнення до кримінальної або адміністративної відповідальності засуджених осіб, які перебувають на обліку в органі пробації. З метою встановлення випадків учинення засудженими особами нових злочинів до відділів інформаційно-аналітичного забезпечення

один раз на 6 місяців направляються вимоги (п. 4.13 розд. 4 Інструкції). Відповідно до п. 4.22. розд. 4 Інструкції у 10-денний термін після взяття засудженої особи на облік, звільнення від відбування покарання, а також після його відбуття підрозділ пробації направляє сповіщення до відділів інформаційно-аналітичного забезпечення. Отже, даним відомчим актом визначено мету, періодичність та форми здійснення взаємодії служби пробації з відділами інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь Національної поліції в областях та в м. Києві.

Більш детальний порядок організації взаємодія пробації з відділами інформаційно-аналітичного забезпечення передбачений спільним міжвідомчим наказом МВС та ДДУПВП – Інструкцією про порядок формування, ведення та використання оперативного-довідкового і дактилоскопічного обліку в органах внутрішніх справ та органах (установах) кримінально-виконавчої системи України (далі – Інструкція № 823/188) [3]. Порядок складання та направлення сповіщення на засудженого органом пробації до відділів інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь Національної поліції передбачений п.п. 3.2, 4.4, 5.1.5 Інструкції № 823/188. У разі неякісно підготовлених облікових і коригувальних документів вони разом з мотивованими висновками повертаються виконавцю для переоформлення та уточнення (п. 6.7 Інструкції № 823/188). Порядок складання і направлення вимоги, зміст, строки та обсяг довідки, яка надається в результаті оброблення вимоги, регулюються положеннями, що передбачені в п.п. 8.2, 8.3, 8.4, 8.7, 9.1, 9.4, 9.5, 9.7, 9.8 даної Інструкції. Проведення звірок обліків уповноваженого органу з питань пробації з органами поліції передбачено в примітці до п.4.4 Інструкції № 823/188.

Аналізуючи положення даної Інструкції, нами звернено увагу на одну особливість, що суттєво впливає на організацію взаємодії між цими двома правоохоронними органами. Вона полягає в тому, що сповіщення про засудженого (заарештованого), яке передбачене у додатку 5 до п. 3.2 Інструкції № 823/188, суттєво відрізняється від сповіщення, передбаченого додатком 17 до

Інструкції № 270/1560. Це стосується і форми сповіщення, і кількості відповідних пунктів, які підлягають заповненню. Наприклад, згідно з першим нормативним документом сповіщення є двостороннім і складається з 14 пунктів, тоді як у додатку 17 до Інструкції № 270/1560 такої вимоги до складання сповіщення не висувається і воно складається з 11 пунктів.

Слід зазначити, що сповіщення використовуються для формування та коригування оперативно-довідкового і дактилоскопічного обліку в органах поліції. У його складанні беруть участь у процесі своєї діяльності відділи спеціального обліку слідчих ізоляторів і установ ДКВС України, служба пробації, органи прокуратури та Служби безпеки України. Тому пропонуємо використовувати зразок сповіщення, передбачений Інструкцією № 823/188, і в майбутньому при прийнятті нової Інструкції про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань.

Аналіз положень Інструкції № 823/188 дає підстави говорити про наявність достатньо чіткого порядку організації спільної діяльності підрозділів зазначених відомств щодо складання і направлення сповіщень та вимог. Водночас слід наголосити, що Інструкція № 823/188 була прийнята у 2002 р. і впродовж усього часу з дня її прийняття до неї не вносилося змін і зараз деякі її положення потребують відповідних змін.

Аналіз правового регулювання та практики організації взаємодії органу пробації з відділами інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь Національної поліції дозволяє виділити такі основні форми співпраці у даному напрямку: 1) направлення органом пробації запитів про притягнення засудженого до кримінальної відповідальності (вимога) до органів поліції; 2) складання уповноваженим органом з питань пробації сповіщення на засудженого при постановці та знятті з обліку в підрозділі пробації; 3) проведення звірок.

Приводом для першої форми взаємодії з органами поліції є те, що орган пробації не володіє правом доступу до банків (бази) даних. Перевірка осіб за

оперативно-довідковим обліком працівниками органів поліції здійснюється лише за офіційними запитами і чітко встановленої форми. Запит для перевірки особи про притягнення до кримінальної відповідальності здійснюється у вигляді вимоги.

У вимозі обов'язково вказується мета перевірки та номер особової справи засудженого. Так, на підставі опитування практичних працівників Криворізького відділу поліції Головного управління Національної поліції в Дніпропетровській області було зроблено висновок про доцільність зазначення працівникам пробації у запиті не номера особової справи засудженого, який присвоюється органом пробації у день надходження вироку чи особової справи, що надійшла з іншого підрозділу пробації шляхом занесення відомостей до відповідного журналу, а номера судової справи, який відповідно до п. 2.14 наказу Державної судової адміністрації [4] формується автоматизованою системою документообігу суду автоматично в суді першої інстанції й залишається незмінним незалежно від проходження справи в інстанціях. Даний підхід надаватиме змогу працівникам органів поліції відстежувати кількість опрацьованих запитів відносно конкретної засудженої особи.

Залежно від мети перевірки визначається зміст й обсяг довідки, яка надається в результаті оброблення вимоги. У нашому випадку при направленні вимоги доцільно зазначати, що метою перевірки є надання відомостей про притягнення до кримінальної відповідальності засудженого.

Як правило, вимога завіряється підписом начальника підрозділу пробації або виконавця запиту та печаткою, після чого реєструються у журналі вихідної кореспонденції з присвоєнням відповідного вихідного номера документа. З аналізу тексту п. 8.4 Інструкції № 823/188 випливає, що право підпису вимоги має начальник відділу пробації міжрегіонального управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції України.

Н. М. Ахтирська при розгляді інформаційного забезпечення кримінального судочинства також звертає увагу на те, що в даній Інструкції міститься прикре обмеження, яке стосується порядку оформлення запиту [5,



с. 4]. На думку вченої, регламентація порядку оформлення запиту, що залежить від волі голови суду чи його заступника, не є правомірною. У нашому випадку – від начальника (заступників) міжрегіонального управління з питань виконання кримінальних покарань та пробації Міністерства юстиції України.

Зазначимо, що за зміст запиту (вимоги) несе відповідальність як безпосередній виконавець запиту, так і начальник пробації, тому більш логічно, на нашу думку, враховуючи, що цей документ направляється до відділів інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь Національної поліції в областях та в м. Києві, надати право підпису лише начальнику підрозділу органу пробації, в якому засуджена особа перебуває на обліку. Тому, з огляду на наведену проблему, з метою спрощення процедури підпису вимоги пропонуємо внести такі зміни: у п. 8.4 (3) Інструкції № 823/188 [3] після слів «начальникам УВП, начальникам СІЗО (тюрем) та їх заступникам» доповнити словами *«начальникам відділу уповноваженого органу з питань пробації та їх заступникам»*.

Вимоги направляються нетаємним порядком, поштою або через спеціально виділених працівників (кур'єрів), які є уповноваженими особами; засобами електронного зв'язку з використанням спеціалізованого програмного забезпечення; через спецвідділ (шифром).

Відповіді на запити про притягнення до кримінальної відповідальності (вимоги) засуджених осіб, що перебувають на обліку у відповідному підрозділі пробації, надаються безоплатно протягом 10 діб. Надання інформації при перевірці осіб на судимість здійснюється за допомогою доступу працівників поліції до автоматизованої інформаційної підсистеми «Оперативно-довідкова картотека» (далі – АІС «ОДК»)<sup>1</sup>. До складу АІС «ОДК» входять підсистеми «Мігрант» і «Рубін». ІІ «Рубін» дозволяє реалізувати технології віддаленого оперативного доступу до бази даних з метою введення інформації, а також отримання узагальненої довідкової інформації про судимість особи, місце її

---

<sup>1</sup>Про впровадження інформаційної підсистеми «Оперативно-довідкова картотека»: наказ МВС України від 26.03.2002 р. № 301.

знаходження в місцях позбавлення волі [6, с. 71].

Отримані відповіді зберігаються в особових справах засуджених осіб. Працівникам пробації забороняється розголошувати особам, що перевіряються, та іншим стороннім особам відомості про джерело одержання інформації про притягнення до кримінальної відповідальності та дані про наявність чи відсутність судимості.

Слід зазначити, що інформація про відсутність випадків учинення засудженими особами нових злочинів протягом іспитового строку виступає підставою для прийняття судом рішення про звільнення особи від призначеного покарання. Відповідно до ч. 1 ст. 78 КК України після закінчення іспитового строку засуджений, який виконав покладені на нього обов'язки та не вчинив нового злочину, звільняється судом від призначеного йому покарання. На нашу думку, для прийняття судом обґрунтованого рішення про звільнення засудженої особи від призначеного покарання у зв'язку із закінченням іспитового строку необхідно при направленні органом пробації до суду подання та особової справи засудженої особи обов'язково долучати до неї вимогу про судимість, про притягнення її до кримінальної відповідальності, отриманої напередодні закінчення іспитового строку особи, незважаючи на наявність у матеріалах особової справи попередньої.

З урахуванням практичного досвіду, отриманого під час роботи в кримінально-виконавчій інспекції, зазначимо, одним із проблемних питань при здійсненні даного виду взаємодії є те, що вимоги надходять набагато пізніше зазначено вище строку й інформація, що міститься у них, є не повною. Так, за результатами проведеного опитування серед практичних працівників пробації було з'ясовано, що 18 % респондентів констатують, що вимоги надходять близько 1 місяця (від 20 до 30 днів), до 20 днів – 14 %, протягом 10 днів – 68 %. Тобто у 32 % вимоги надходять до органу пробації після спливу 10 днів з моменту направлення запитів до відділів інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь Національної поліції в областях та в м. Києві. Враховуючи особистий практичний досвід роботи в кримінально-виконавчій

інспекції, можна стверджувати, що у вимозі інколи не відображається інформація про прийняте судом рішення, на підставі якого особа, звільнена від відбування покарання з випробуванням, уже перебуває на обліку і як наслідок, наприклад, у разі вчинення нею повторного злочину й призначенні покарання, судимість за попереднім вироком не буде врахована.

В. Д. Сущенко серед основних недоліків при практичній експлуатації бази даних також виділяє «недостатню повноту і вірогідність даних». Причини цього полягають, на думку вченого, з одного боку, у недоліках постановочних розробок систем, а з іншого – у відірваності конкретних споживачів інформації (практичних працівників органів поліції) від банків даних, неможливості чи незручності безпосереднього доступу до інформації, і, як наслідок, – їх незацікавленості в підтримці інформаційних підсистем як у якісному, так і варіантному стані [7, с. 141].

Вважаємо, що чим достовірніший і ширший діапазон отриманої інформації, тим успішніше здійснюватиметься нагляд за поведінкою осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням. На думку М. Ф. Криштановича, підвищення вірогідності інформації можна здійснити, наприклад, за рахунок скорочення ланок опрацювання, підвищення відповідальності за вірогідність даних, більш широкого впровадження сучасних технологічних засобів тощо [8, с. 282]. З метою підвищення вірогідності отриманої інформації (вимоги) пропонуємо доповнити розд. 4 Інструкції таким положенням: *«При одержанні на особу, звільнену від відбування покарання з випробуванням, вимоги, в якій виявлено неточності, пробація негайно письмово інформує відповідного прокуратура області, міста Києва (на правах обласного), міського, районного, міжрайонного, районного в містах прокуратур та безпосередньо відділ інформаційно-аналітичного забезпечення поліції, який надав дану вимогу, з метою інформування та виправлення недостовірної інформації»*. Це стимулюватиме не лише роботу працівників інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь Національної поліції в областях, а й працівників органу пробації при ознайомленні зі змістом

та долученні цих документів до особової справи засудженого.

У 10-денний термін після взяття засудженої особи на облік, звільнення від відбування покарання, а також після його відбуття орган пробації направляє сповіщення до органів поліції. Сповіщення на засудженого є однією з форм документів, що використовуються для формування та коригування оперативно-довідкового і дактилоскопічного обліку (банку даних), поряд з іншими документами, що передбачені у п. 3.2 Інструкції № 823/188. Порядок заповнення й направлення сповіщень регулюється розд. 5 даної Інструкції.

Сповіщення щодо осіб, звільнених від відбування покарання з випробуванням, направляються органом пробації за територіальністю. У разі засудження особи судом іншої області облікові документи на дану особу в одному примірнику направляються до відділу інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь Національної поліції в областях та в м. Києві за територіальністю, а також сповіщення – до відділу інформаційно-аналітичного забезпечення за місцем засудження.

Мають місце проблемні питання при складанні й направленні сповіщень у 10-денний строк після заведення особової справи на засуджену особу до відділу інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь Національної поліції в областях та в м. Києві. Вони полягають у тому, що цей документ заповнюється російською мовою, при його складанні працівник пробації не володіє повною мірою установчими даними про особу засудженого, має місце неоднаковий підхід до складання цього документа працівниками інспекції. Так, труднощі при складанні сповіщення мають близько 1,5 % опитаних працівників служби пробації.

Повнота і якість заповнення сповіщення та фіксація об'єктивної інформації про засудженого значною мірою залежать від повноти інформації, що міститься у вступній частині вироку. Допущення у судових рішеннях описок при їх винесені та відсутність достовірної інформації про анкетні дані засудженого на момент складання даного документа створюють труднощі при складанні сповіщення.

Ще однією з особливостей, яка суттєво впливає на якість заповнення сповіщення під час взяття особи на облік, є те, що облікові та коригувальні документи (алфавітні картки форм 1 та 1а, дактилоскопічні карти, сповіщення тощо) відповідно до примітки до п. 3.2 Інструкції № 823/188 заповнюються російською мовою. Проте, враховуючи положення ч. 1 ст. 1, ч. 1 ст. 6 Закону України «Про засади державної мовної політики» [9], відповідно до яких державною мовою України є українська мова і її вживання обов'язкове в органах державного управління та діловодства, установах та організаціях, на підприємствах, у державних закладах освіти, науки, культури, у сферах зв'язку та інформатики тощо пропонуємо: такий документ як сповіщення, що використовуються для формування й коригування оперативного-довідкового і дактилоскопічного обліку (банку даних), заповнювати державною мовою і з цією метою внести відповідні зміни у примітку до п. 3.2 Інструкції № 823/188; запити на перевірку особи на предмет притягнення до кримінальної відповідальності (вимоги) направляти тільки українською мовою (п. 8.4 даної Інструкції).

Ще однією формою взаємодії уповноваженого органу з питань пробації з відділами інформаційно-аналітичного забезпечення є проведення звірок обліків не рідше одного разу на рік. Попри те що, даний вид взаємодії передбачений відомчим нормативним актом, актуальною і суттєвою, на наш погляд, залишається організація постійної й, як ми її пропонуємо назвати, «обов'язкової» взаємодії означених суб'єктів. Аналізуючи практику діяльності органів пробації у Дніпропетровській, Запорізькій та Донецькій областях, зазначимо, що організації даного виду взаємодії в цих регіонах не приділяється належної уваги, є випадки, коли взагалі не проводиться звірка або в її матеріалах не в повному обсязі відображається інформація, що свідчить про формальний підхід до даного процесу. Причинами цього є відсутність зацікавленості у співпраці з боку учасників взаємодії і чітко визначеної процедури її проведення.

Таким чином, особливістю останніх двох форм взаємодії є те, що вони

спрямовані виключно на реалізацію повноважень поліції у сфері здійснення інформаційно-аналітичної діяльності. В її рамках поліція відповідно до ч. 2 ст. 25 Закону України «Про національну поліцію» [10] формує бази (банки) даних, що входять до єдиної інформаційної системи МВС України, та здійснює інформаційну взаємодію з іншими органами державної влади України, органами правопорядку іноземних держав та міжнародними організаціями. Як зазначає В. В. Бірюков, основною метою, що переслідується при створенні та функціонуванні будь-яких інформаційних систем, є сприяння вирішенню завдань, які передбачаються бути вирішеними за їх допомогою [6, с. 232].

**Висновки.** Аналіз правового регулювання та практики організації взаємодії органу пробації з відділами інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь Національної поліції дозволяє дійти висновку, що їх спільна діяльність має на меті: 1) отримання органом пробації інформації про вчинення засудженими особами, засудженими до покарань, не пов'язаних з позбавленням волі нових злочинів; 2) формування оперативно-довідкового і дактилоскопічного обліку в органах поліції.

Взаємодія органу пробації з відділами інформаційно-аналітичного забезпечення головних управлінь Національної поліції в областях та в м. Києві обумовлена отриманням інформації про притягнення до кримінальної відповідальності засудженого протягом іспитового строку. Особливістю даного виду взаємодії з органами поліції є те, що вона носить виключно інформаційний і періодичний характер, спосіб її здійснення полягає в направленні запитів про надання інформації. При цьому основними формами взаємодії є: 1) направлення запитів про притягнення засудженого до кримінальної відповідальності (вимога); 2) складання сповіщення на засудженого; 3) проведення звірок. Особливістю останніх двох форм взаємодії полягає в тому, що вони спрямовані виключно на реалізацію повноважень поліції у сфері здійснення інформаційно-аналітичної діяльності.

**Список літератури:**

1. Про пробацію: Закон України від 05.02.2015 р. № 160-VIII. Дата оновлення:

05.01.2017. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/160-19> (дата звернення 21.05.2017).

2. Інструкція про порядок виконання покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, та здійснення контролю щодо осіб, засуджених до таких покарань: затв. наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань, Міністерства внутрішніх справ України від 19.12.2003 р. № 270/1560 (у ред. наказу від 17.09.2010 р. № 283/363). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0016-04> (дата звернення 21.05.2017).

3. Інструкція про порядок формування, ведення та використання оперативно-довідкового і дактилоскопічного обліку в органах внутрішніх справ та органах (установах) кримінально-виконавчої системи України: затв. наказом Державного департаменту України з питань виконання покарань, Міністерства внутрішніх справ України від 23.08.2002 р. № 823/188 (поточна редакція прийняття від 23.08.2002 р.). URL: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0738-02](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0738-02) (дата звернення 21.05.2017).

4. Інструкції з діловодства в місцевих загальних судах, апеляційних судах областей, апеляційних судах міст Києва та Севастополя, Апеляційному суді Автономної Республіки Крим та Вищому спеціалізованому суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ: затв. наказом Державної судової адміністрації України від 17.12.2013 р. № 173 (у ред. наказу від 28.12.2015 р. № 240). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/v0173750-13/paran10?nreg=v017375013&find=1&text=%ED%EE%EC%E5%F0+%EF%F0%EE%E2%E0%E4%E6%E5%ED%ED%FF&x> (дата звернення 21.05.2017).

5. Ахтирська Н. Інформаційне забезпечення пізнавальних процесів у кримінальному судочинстві. *Віче*. 2012. № 8. С. 2–5.

6. Бірюков В. В. [та ін.]. Інформаційно-довідкове забезпечення кримінальних проваджень: підручник / МВС України, Луган. держ. ун-т внутр. справ ім. Е. О. Дідоренка. Київ: Центр навч. л-ри, 2014. 288 с.

7. Сущенко В. Д., Присяжний С. В., Коваленко О. І. Сучасний процес управління в органах внутрішніх справ. Київ: Нац. акад. внутр. справ України, 1999. 352 с.

8. Криштанович М. Ф. Трансформація державного управління органами внутрішніх справ України в контексті національної безпеки: монографія / Львів. регіон. ін-т держ. упр. НАДУ при Президентові України. Львів: ЛРІДУ НАДУ, 2015. 403 с.

9. Про засади державної мовної політики: Закон України від 03.07.2012 р. № 5029-VI. Дата оновлення: 08.11.2016. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5029-17> (дата звернення: 21.05.2017).

10. Про Національну поліцію: Закон України від 02.07.2015 р. № 580-VIII. Дата оновлення: 07.05.2017. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19> (дата звернення: 21.05.2017).

#### References:

1. Pro probatsiui: Zakon Ukrainy vid 05.02.2015 r. № 160-VIII. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/160-19>.

2. Instruktisiia pro poriadok vykonannia pokaran, ne pov'iazanykh z pozbavleniam voli, ta zdiisnennia kontroliu shchodo osib, zasudzhenykh do takykh pokaran: zatv. nakazom Derzhavnoho departamentu Ukrainy z pytan vykonannia pokaran, Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy vid 19.12.2003 r. № 270/1560 (u red. nakazu vid 17.09.2010 r. № 283/363). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0016-04>.

3. Instruktisiia pro poriadok formuvannia, vedennia ta vykorystannia operatyvno-dovidkovoho i daktyloskopichnoho obliku v orhanakh vnutrishnikh sprav ta orhanakh (ustanovakh) kryminalno-vykonavchoi systemy Ukrainy: zatv. nakazom Derzhavnoho departamentu Ukrainy z pytan vykonannia pokaran, Ministerstva vnutrishnikh sprav Ukrainy vid 23.08.2002 r. № 823/188 (potochna redaktsiia pryiniattia vid 23.08.2002 r). URL: [zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0738-02](http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/z0738-02).

4. Instruktisii z dilovodstva v mistsevykh zahalnykh sudakh, apeliatsiinykh sudakh oblastei, apeliatsiinykh sudakh mist Kyieva ta Sevastopolia, Apeliatsiinomu sudi Avtonomnoi Respubliky Krym ta Vyshchomu spetsializovanomu sudi Ukrainy z rozghliadu tsyvilnykh i kryminalnykh

sprav: zatv. Nakazom Derzhavnoi sudovoi administratsii Ukrainy vid 17.12.2013 № 173 (u red. nakazu vid 28.12.2015 r. № 240). URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/rada/show/v0173750-13/paran10?nreg=v017375013&find=1&text=%ED%EE%EC%E5%F0+%EF%F0%EE%E2%E0%E4%E6%E5%ED%ED%FF&x>.

5. Akhtyrskaya, N. (2012). Informatsiine zabezpechennia piznavalnykh protsesiv u kryminalnomu sudochynstvi. *Viche*, 8, 2–5 [in Ukrainian].

6. Biriukov, V.V. et al. (2014). Informatsiino-dovidkove zabezpechennia kryminalnykh provadzhen. Kyiv: Tsentr uchb. l-ry [in Ukrainian].

7. Sushchenko, V.D., Prysiashnyi, S.V., Kovalenko, O.I. (1999). Suchasnyi protses upravlinnia v orhanakh vnutrishnikh sprav. Kyiv: Nats. akad. vnutr. sprav Ukrainy [in Ukrainian].

8. Kryshtanovych, M.F. (2015). Transformatsiia derzhavnoho upravlinnia orhanamy vnutrishnikh sprav Ukrainy v konteksti natsionalnoi bezpeky. Lviv: LRIDU NADU [in Ukrainian].

9. Pro zasady derzhavnoi movnoi polityky: Zakon Ukrainy vid 03.07.2012 r. № 5029-VI. Data onovlennia: 08.11.2016. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5029-17>.

10. Pro Natsionalnu politsiiu: Zakon Ukrainy vid 02.07.2015 r. № 580-VIII. Data onovlennia: 07.05.2017. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/580-19>.

**Чабаненко Т. В. Взаимодействие службы пробации с отделами информационно-аналитического обеспечения главных управлений Национальной полиции при осуществлении надзора за поведением лиц, освобожденных от отбывания наказания с испытанием.**

*Рассмотрено правовое регулирование и формы организации взаимодействия органа пробации с отделами информационно-аналитического обеспечения главных управлений Национальной полиции в областях и в г. Киеве при осуществлении надзора за поведением лиц, освобожденных от отбывания наказания с испытанием, и даны предложения по совершенствованию данного направления взаимодействия указанных субъектов.*

**Ключевые слова:** взаимодействие; уполномоченный орган по вопросам пробации; надзор; лицо, освобожденное от отбывания наказания с испытанием; отделы информационно-аналитического обеспечения; требование; извещение.

**Chabanenko T. V. The interaction of probation service with the departments of information and analytical support of chief administrations of the National police while supervising the behaviour of the persons released from sentence with probation period.**

*This article is dedicated to research of legal regulations and forms of the interaction of probation with the departments of information and analytical support of chief administrations of the National Police in regions and in the city of Kyiv while supervising persons released from sentence with probation period. There are given the suggestions to improve this way of the joint activity of the mentioned subjects.*

**Keywords:** interaction; authorized body on probation; supervision; a person released from sentence with probation period; departments of information and analytical support of chief administrations; requirement; notification.

*Надійшла до редколегії 24.05.2016 р.*



## ВИВЧЕННЯ МІЖДИСЦИПЛІНАРНИХ ЗВ'ЯЗКІВ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ТА СУДОВО-ФАРМАЦЕВТИЧНИХ НОРМ У СИСТЕМІ ОБІГУ ЛІКАРСЬКИХ ЗАСОБІВ



**Шаповалов Валерій Володимирович,**

д-р фарм. наук, проф.,  
головний спеціаліст відділу з питань  
спецперевірок та фармації  
Управління охорони здоров'я ХОДА,  
Україна, м. Харків  
Scopus 7102151017;  
ORCID 0000-0002-6696-6380  
e-mail: pharm\_law@ukr.net



**Шаповалов Валентин Валерійович,**

канд. фарм. наук, д-р філософії,  
доц., доцент кафедри медичного та  
фармацевтичного права, загальної і клінічної  
фармації, Харківська медична академія  
післядипломної освіти,  
Україна, м. Харків  
ORCID 0000-0002-9329-0195  
e-mail: pharm\_law@ukr.net



**Шаповалова Вікторія Олексіївна,**

д-р фарм. наук, проф.,  
завідувач кафедри медичного та  
фармацевтичного права, загальної  
і клінічної фармації,  
Харківська медична академія  
післядипломної освіти,  
Україна, м. Харків  
ORCID 0000-0003-4770-7292  
e-mail: pharm\_law@ukr.net



**Омельченко Володимир Олександрович,**

здобувач кафедри медичного та  
фармацевтичного права, загальної  
і клінічної фармації,  
Харківська медична академія  
післядипломної освіти,  
Україна, м. Харків  
ORCID 0000-0002-7623-9531  
e-mail: pharm\_law@ukr.net

*Розглянуто міждисциплінарні зв'язки кримінально-правових норм, судової фармації та відповідальності спеціалістів медицини і фармації при здійсненні обігу лікарських засобів у закладах охорони здоров'я. Приклади із судово-фармацевтичної практики свідчать про те, що порушення спеціалістами медицини й фармації порядку обігу лікарських засобів відповідно до чинного законодавства України має причинно-наслідкові зв'язки з погіршенням життя і здоров'я пацієнтів. Вивчення фармацевтичного права сприятиме підвищенню рівня правової культури та правосвідомості у ланцюзі правовідносин «лікар-пацієнт-провізор» при здійсненні обігу лікарських засобів різних клініко-фармакологічних, класифікаційно-правових і номенклатурно-правових груп.*

**Ключові слова:** міждисциплінарні зв'язки; кримінальне право; судова фармація; обіг; лікарські засоби.

**Постановка проблеми.** Повсякденна діяльність спеціалістів медицини та фармації пов'язана з організацією обігу лікарських засобів (ЛЗ) різних класифікаційно-правових (КПГ) і номенклатурно-правових (НПГ) груп [1; 5], що мають різний профіль безпеки і при зловживанні можуть по-різному впливати на здоров'я та життя пацієнта. Судова фармація, що є складовою медичного та фармацевтичного права, спирається на судово-фармацевтичну практику в системі обігу ЛЗ різних КПГ і НПГ у закладах охорони здоров'я. Проте судово-фармацевтична практика фіксує випадки нелегального обігу заборонених в Україні психоактивних речовин (первітин, амфетамін, меткатінон, катінон та ін.) кустарного виготовлення на основі ЛЗ різних КПГ і НПГ [8]. Отже, судово-фармацевтичні дослідження у ланцюзі правовідносин «лікар – пацієнт – провізор» щодо правопорушень в організації обігу ЛЗ у закладах охорони здоров'я все ще не втратили своєї актуальності.

**Актуальність теми.** Спеціалісти фармації та медицини повинні володіти сучасними знаннями з основ правознавства – загальної теорії держави і права та кримінально-правових норм, що охоплюються міжгалузевими категоріями, походження яких від початку стало можливим завдяки розвитку відповідних знань у сфері сучасних юридичних, медичних і фармацевтичних наук, а саме: конституційного, цивільного, сімейного, господарського, фінансового, митного, фармацевтичного, медичного, кримінального й адміністративного права, організації фармацевтичної справи, судової фармації, криміналістики, кримінології, технології ліків та фармакології тому, що саме організація обігу ЛЗ всіх КПГ і НПГ знаходиться у площині міждисциплінарних і міжгалузевих

проблем з урахуванням особливостей їх об'єктів і завдань цих наук. При цьому основні й суттєві ознаки вказаних категорій і понять у цих науках повинні бути похідними від основних і суттєвих ознак, що розробляються й формулюються наукою кримінального права [7; 13]. Удосконалення нормативно-правового регулювання обігу ЛЗ в Україні стосується питань кримінально-правової, адміністративної та дисциплінарної відповідальності спеціалістів фармації й медицини при призначенні та відпуску ЛЗ. Нераціональне вживання ЛЗ може супроводжуватися розвитком станів залежності від медикаментів (наркотична, алкогольна тощо). Також ЛЗ у нелегальному обігу можуть бути застосовані у злочинних цілях або модифіковані до заборонених в Україні наркотичних засобів чи психотропних речовин. Дослідження зазначених проблем знаходиться у площині міждисциплінарних причинно-наслідкових зв'язків фармацевтичних, медичних та юридичних наук.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** На фоні постійного змінення й доповнення фармацевтичного законодавства та нормативно-правових актів у сфері охорони здоров'я правоохоронними органами України в КЗОЗ та аптеках комунальної й іншої форми власності фіксуються порушення правил обігу ЛЗ таких КПП: наркотичні, психотропні, прекурсори, отруйні, сильнодіючі, комбіновані ЛЗ. Разом із тим удосконалення нормативно-правового регулювання обігу ЛЗ різних КПП і НПП в Україні [6; 12] стосується кримінально-правової, адміністративної та дисциплінарної відповідальності провізора, зокрема при відпуску ЛЗ, які можуть бути застосовані у злочинних цілях або знаходяться у причинно-наслідкових зв'язках з розвитком стану залежності від медикаментів (наркоманія, психоневрологічні розлади та ін.).

**Мета дослідження** – проаналізувати міждисциплінарні зв'язки при застосуванні норм кримінального права та судової фармації в системі обігу ЛЗ різних КПП і НПП у закладах охорони здоров'я.

**Виклад основного матеріалу.** Основою дослідження стали звернення громадян на «гарячу лінію» Управління охорони здоров'я Харківської обласної державної адміністрації (УОЗ ХОДА) впродовж 2012–2016 рр.; закони України,

нормативно-правові документи, що регламентують правила обігу ЛЗ; вироки судів щодо кримінально-правової відповідальності провізора. При цьому використовувалися методи документального, нормативно-правового та судово-фармацевтичного аналізу.

За результатами аналізу наукових публікацій і матеріалів щорічних міжнародних науково-практичних конференцій (I–XII), присвячених розвитку медичного та фармацевтичного права, судової фармації, технології ліків та організації фармацевтичної справи, встановлено міжгалузеві й міждисциплінарні зв'язки кримінального права, криміналістики, кримінології та інших наук кримінально-правового циклу з судово-фармацевтичними дослідженнями у сфері обігу ЛЗ всіх КПП і НПП. Зокрема встановлено, що під час обігу ЛЗ з психоактивними властивостями на етапі відпуску, контролю якості та виписування рецептів, а також незареєстрованих або фальсифікованих ЛЗ внаслідок неналежного виконання спеціалістами фармації своїх професійних обов'язків виникають кримінально-правові ризики [2].

Так, згідно зі статтями 140, 305–321.1 ККУ встановлено кримінальну відповідальність спеціалістів фармації за порушення правил обігу ЛЗ всіх КПП і НПП або за збут фальсифікованих ЛЗ. Судово-фармацевтичні дослідження вказують на те, що експертами, оперативними співробітниками поліції слідчими й суддями по-різному оцінюються дії громадян (провізорів, лікарів) та злочинців, пов'язані зі злочинною діяльністю під час обігу ЛЗ, що були предметом злочину [4]. Крім того, є приклади із судово-фармацевтичної практики (1-2), коли при провадженні господарської діяльності, пов'язаної з обігом ЛЗ, в аптеках і закладах охорони здоров'я спеціалісти медицини й фармації не дотримуються вимог Ліцензійних умов, унаслідок чого порушуються правила обігу ЛЗ на всіх етапах, що може спричинити розвиток розладів здоров'я у пацієнтів (за судово-медичними критеріями оцінки віднесені до легких, середньої тяжкості та тяжких тілесних ушкоджень) [10].

*Приклад 1.* До прокуратури м. Харкова у листопаді 2004 р. звернулися громадяни з заявою про те, що лікарі офтальмологічної клініки «Е.» неналежно виконують свої професійні обов'язки внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, що призвело

до часткової або повної втрати зору 22 пацієнтів після проведених операцій з видалення катаракти [9]. У ході перевірки встановлено, що причиною втрати зору стало зараження очей пацієнтів інфекцією (синьогнійною паличкою), яка містилась у бутлях з фізіологічним розчином, виробленим американською фармацевтичною компанією. Постраждали пацієнти звернулися до адвокатів для подання скарги до Європейського суду з метою відшкодування спричиненої шкоди їх життю і здоров'ю.

*Приклад 2.* На «гарячу лінію» УОЗ ХОДА у березні 2016 р. звернулася гр. А. із скаргою на дії провізора У. в аптеці. На її думку, вказаний провізор неналежно виконав свої професійні обов'язки внаслідок недбалого чи несумлінного до них ставлення, що могло призвести до тяжких наслідків для хворої: провізор замість 1 % тетрациклінової мазі для очей відпустила гр. А. 3 % тетрациклінову мазь, яка призначена тільки для зовнішнього застосування. Крім того, вміст діючої речовини (тетрацикліну) у відпущеному ЛЗ перевищено у три рази, що також є небезпечним для офтальмології.

Наведені приклади свідчать про те, що спеціалістами медицини і фармації було порушено Закон України «Про лікарські засоби», наказ МОЗ України «Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібною торгівлі лікарськими засобами» № 723 від 31.10.2011 р., а саме п. 3.1.4 (ліцензіат повинен мати кваліфікований персонал з практичним досвідом роботи у кількості, достатній для забезпечення належного виконання всіх завдань, пов'язаних з його діяльністю) [11]. На наш погляд, наведені приклади мають ознаки злочинів, передбачених статтями 128 і 140 ККУ, які повинні бути предметом міждисциплінарного вивчення, що впливає на формування кримінально-правових норм.

Разом із тим вплив на формування кримінально-правової норми мають: доктрина кримінального права (об'єкт злочину, причинний зв'язок між діянням та суспільно небезпечним наслідком); слідча та судова практика; судово-фармацевтична, судово-медична, судово-наркологічна, судово-психіатрична та експертно-криміналістична практика; рішення Верховного Суду України з приводу неоднакового застосування судами касаційної інстанції одних і тих самих норм законів України про кримінальну відповідальність щодо подібних суспільно небезпечних діянь (ст. 145 КПКУ) [3]. У свою чергу, як відмічає Є. Є. Тонков, у сучасних умовах необхідно зосередити увагу на вивченні специфіки окремих галузей права в лінійному його вимірі, не ускладнюючи й без того складне явище. Виявлення системних міжгалузевих і

міждисциплінарних зв'язків між кримінальним правом і складовими медичного й фармацевтичного права (судова фармація, медичне та фармацевтичне законодавство, технологія ліків, організація фармацевтичної справи), формулювання теоретичних узагальнень, усунення суперечливості норм всередині однієї галузі права повинно бути першочерговим завданням сучасної правової науки, що сприятиме цілям підвищення ефективності правозастосування [14].

**Висновки.** Вивчено міждисциплінарні зв'язки норм кримінального права та судової фармації при здійсненні обігу ЛЗ різних КПП і НПГ в закладах охорони здоров'я. На підставі аналізу судово-фармацевтичної практики доведено, що порушення спеціалістами медицини і фармації порядку обігу лікарських засобів має причинно-наслідкові зв'язки з погіршенням життя і здоров'я пацієнтів. Застосування норм кримінального права та судової фармації сприятиме підвищенню рівня правової культури та правосвідомості у ланцюзі правовідносин «лікар-пацієнт-провізор» при здійсненні обігу ЛЗ.

#### Список літератури:

1. Абросимов О. С. Судова фармація: характеристика адміністративних правопорушень, які можуть бути застосовані до спеціалістів фармації. *Український вісник психоневрології*. 2010. Т. 18, вип. 2 (63), додаток. С. 60–63.
2. Байда А. О. Фармацевтичне законодавство: незаконна фармацевтична діяльність як спосіб посягання на життя і здоров'я пацієнтів. *Український вісник психоневрології*. 2010. Т. 18, вип. 2(63), додаток. С. 49–50.
3. Борисов В. І. Нормативне зазначення закону про кримінальну відповідальність у контексті новел кримінального процесуального законодавства України. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків: матеріали міжнар. наук.-практ. конф.* (Харків, 9-10 жовт. 2014 р.). Харків: Право, 2014. С. 326–330.
4. Кримінальний кодекс України: Закон України від 05.04.2001 р. № 2341-III, станом на грудень 2016. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page>.
5. Науково-методичні рекомендації для аудиторної та самостійної роботи з питань інтернатури за спеціальністю «Загальна фармація» / В. О. Шаповалова, В. В. Шаповалов, О. В. Галацан та ін. Харків: Фактор, 2013. 260 с. (Серія «Медичне та фармацевтичне право»).
6. Нормативно-правове регулювання обігу безрецептурних лікарських засобів в Україні / В. О. Радіонова, В. В. Шаповалов, В. О. Шаповалова, Д. В. Москаленко. *Теоретико-правові засади формування сучасного медичного права в Україні: четверта всеукр. наук.-практ. конф.*, 27 листоп. 2015 р. Полтава: ТОВ «Фірма «Техсервіс», 2015. Т. 1. С. 37–41.
7. Панов М. І. Системний підхід у дослідженні науки кримінального права та її міждисциплінарних зв'язків. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків: матеріали міжнар. наук.-практ. конф.* (Харків, 9–10 жовт. 2014 р.). Харків: Право, 2014. С. 7–13.
8. Петренко В. О. Рецептурно-фармацевтичний довідник: безрецептурні лікарські

засоби із психоактивними речовинами. Фармацевтичне право в безпечному самолікуванні. Лікарські засоби, які відпускаються без рецепта лікаря. Харків: Скорпіон, 2010. Гл. 10. С. 959–1148.

9. Полишко Л. Пациенты «Эксимера» идут в Европейский суд. *Сегодня.ua*. 12.10.2010. URL: <http://www.segodnya.ua/ukraine/patsienty-eksimera-idut-v-evropejskij-cud.html>.

10. Про затвердження Інструкції про проведення судово-медичної експертизи: наказ Міністерства охорони здоров'я України від 17.01.1995 р. № 6, станом на червень 2016 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0254-95>.

11. Про затвердження Ліцензійних умов провадження господарської діяльності з виробництва лікарських засобів, оптової, роздрібною торгівлі лікарськими засобами: наказ МОЗ України від 31.10.2011 р. № 723, станом на грудень 2016 р. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1420-11>.

12. Про затвердження Правил виписування рецептів та вимог-замовлень на лікарські засоби і виробу медичного призначення, Порядку відпуску лікарських засобів і виробів медичного призначення з аптек та їх структурних підрозділів, Інструкції про порядок зберігання, обліку та знищення рецептурних бланків та вимог-замовлень: наказ МОЗ України від 19.07.2005 р. № 360, станом на грудень 2016 р. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0782-05>.

13. Тацій В. Я. Передне слово. *Наука кримінального права в системі міждисциплінарних зв'язків*: матеріали міжнар. наук.-практ. конф. (Харків, 9–10 жовт. 2014 р.). Харків: Право, 2014. С. 3–6.

14. Тонков Е. Е., Синенко В. С. Методологические подходы к построению системы права. *Научные ведомости Белгородского государственного университета*. (Серия: Философия. Социология. Право). 2016. № 10 (231), вып. 36. С. 135–147.

#### References:

1. Abrosymov, O.S., Verkhusha, O.O. (2010). Sudova farmatsiia: kharakterystyka administratyvnykh pravoporushen', iaki mozhut' buty zastosovani do spetsialistiv farmatsii [Forensic Pharmacy: description of administrative offenses, which can be applied to pharmacy experts]. *Ukrains'kyj visnyk psyhonevrolohii – Ukrainian journal Psychoneurology*. Vol. 18, issue 2, dodatok, 60-63 [in Ukrainian].

2. Bajda, A.O. (2010). Farmatsevytchne zakonodavstvo: nezakonna farmatsevytchna diial'nist' iak sposib posiahannia na zhyttia i zdorov'ia patsiiientiv [Pharmaceutical legislation: illegal pharmaceutical activity as a way to attack the lives and health of patients]. *Ukrains'kyj visnyk psyhonevrolohii – Ukrainian journal Psychoneurology*. Vol. 18, issue 2, dodatok, 49-50 [in Ukrainian].

3. Borysov, V.I. (2014). Normatyvne oznachennia zakonu pro kryminal'nu vidpovidal'nist' u konteksti novel kryminal'noho protsesual'noho zakonodavstva Ukrainy [Normative indication of the law on criminal liability in the context of stories criminal procedural legislation of Ukraine]. *The science of criminal law in the system of interdisciplinary connections: materialy mizhnar. nauk.-prakt. konf.*, 9-10 zhovt-proceedings of the international. Sciences-pract. conf. Oct 9-10. Kharkiv: Pravo, 326-330 [in Ukrainian].

4. Kryminal'nyj kodeks Ukrainy: Zakon Ukrainy vid 05.04.2001 № 2341-III [The criminal code of Ukraine: Law of Ukraine of 05.04.2001 No. 2341-III]. zakon3.rada.gov.ua. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2341-14/page>.

5. Shapovalova, V.O., Shapovalov, V.V., Halatsan, O.V. et al. (2013). Naukovo-metodychni rekomendatsii dlia audytornoj ta samostijnoj roboty z pytan' internatury za spetsial'nistiu «Zahal'na farmatsiia» [Scientific guidelines for classroom and self-study internship on specialty «General pharmacy»]. Kharkiv: Faktor [in Ukrainian].

6. Radionova, V.O., Shapovalov, V.V., Shapovalova, V.O., Moskalenko, D.V. (2015). Normatyvno-pravove rehuliuвання obihu bezretseptnykh likars'kykh zasobiv v Ukraini [Legislative regulation of OTC medicines in Ukraine]. *Teoretyko-pravovi zasady formuvannia*

*suchasnoho medychnoho prava v Ukraini – Theoretical and legal basis of the formation of modern medical law in Ukraine: Fourth All-Ukrainian. nauk. and practical. conf., Nov. 27. Poltava: TOV «Firma «Tekhservis». Vol. 1, 37–41 [in Ukrainian].*

7. Panov, M.I. (2014). Systemnyj pidkhid u doslidzhenni nauky kryminal'noho prava ta ii mizhdystsyplinarnykh зв'язkiv [The systems approach to the study of science of criminal law and its interdisciplinary connections]. *Nauka kryminal'noho prava v systemi mizhdystsyplinarnykh зв'язkiv – The science of criminal law in the system of interdisciplinary connections materials between drug. nauk. and practical. conf. Oct 9-10. Kharkiv: Pravo, 7–13 [in Ukrainian].*

8. Petrenko, V.O. (2010). Retsepturno-farmatsevtychnyj dovidnyk: bezretsepturni likars'ki zasoby iz psykhoaktyvnymy rehovynamy [Prescription Pharmaceutical Directory: OTC medicines with substance]. *Farmatsevtychne pravo v bezpechnomu samolikuvanni. Likars'ki zasoby, iaki vidpuskaiut'sia bez retsepta likaria – Pharmaceutical Law in safe self. Medicines that are dispensed without prescription. Kharkiv: Skorpion, Chapt. 10, 959–1148 [in Ukrainian].*

9. Polyshko, L. (2010). Patsyenty «Eksymera» ydut v Evropejskij sud [Patsyenty «excimer» ydut Evropejskyy in court]. *Segodnya.ua. URL: <http://www.segodnya.ua/ukraine/patsyenty-ekcimer-a-idut-v-evropejskij-cud.html> [in Ukrainian].*

10. Pro zatverdzhennia Instruksii pro provedennia sudovo-medychnoi ekspertyzy: Nakaz Ministerstva okhorony zdorov'ia Ukrainy vid 17.01.1995 № 6 [About approval of the Instruction about carrying out is judicial-medical examination: the order of the Ministry of health of Ukraine dated 17.01.1995 No. 6]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0254-95>.

11. Pro zatverdzhennia Litsenzijnykh umov provadzhennia hospodars'koi diial'nosti z vyrobnytstva likars'kykh zasobiv, optovoi, rozdrubnoi torhivli likars'kymy zasobamy: Nakaz Ministerstva okhorony zdorov'ia Ukrainy vid 31.10.2011 № 723 [On approval of the license conditions of the business of drug manufacturing, wholesale and retail sale of medicines : the order of the Ministry of health of Ukraine dated 31.10.2011 No. 723]. URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1420-11>.

12. Pro zatverdzhennia Pravyl vypysuvannia retseptiv ta vymoh-zamovlen' na likars'ki zasoby i vyrobny medychnoho pryznachennia, Poriadku vidpusku likars'kykh zasobiv i vyrobiv medychnoho pryznachennia z aptek ta ikh strukturykh pidrozdiliv, Instruksii pro poriadok zberihannia, obliku ta znyschennia retsepturnykh blankiv ta vymoh-zamovlen': Nakaz Ministerstva okhorony zdorov'ia Ukrainy vid 19.07.2005 № 360 [On approval of writing prescriptions and requirements of orders for medicines and medical products Procedure dispensing of medicines and medical supplies from pharmacies and their structural units, Instruction on storage, recording and disposal of prescription forms and the requirements of orders: the order of the Ministry of health of Ukraine dated 19.07.2005 No. 360]. URL: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0782-05>.

13. Tatsij, V.Ya. (2014). Perednie slovo [Foreword]. *Nauka kryminal'noho prava v systemi mizhdystsyplinarnykh зв'язkiv: materialy mizh nar. nauk.-prakt. konf. 9-10 zhovt. – The science of criminal law in the system of interdisciplinary connections materials between drug. nauk. and practical. conf. Oct 9-10. Kharkiv: Pravo, 3–6 [in Ukrainian].*

14. Tonkov, E.E., Synenko, V.S. (2016). Metodolohycheskye podkhody k postroenyiu systemy prava [Methodological approaches to law system construction] *Nauchnye vedomosti BelGU – Scientific sheets of BelSU. Serija Medicina. Farmacija, 10 (231), issue 36 [in Russian].*

**Шановалов В. В., Шановалов В. В., Шановалова В. А., Омельченко В. А. Изучение междисциплинарных связей криминально-правовых и судебно-фармацевтических норм в системе оборота лекарственных средств.**

*Рассмотрены междисциплинарные связи уголовно-правовых норм, судебной фармации и ответственности специалистов медицины и фармации при осуществлении оборота лекарственных средств в учреждениях здравоохранения. Примеры из судебно-фармацевтической практики свидетельствуют о том, что нарушение специалистами медицины и фармации порядка оборота лекарственных средств согласно действующему законодательству Украины имеет причинно-следственные связи с ухудшением жизни и*



здоровья пациентов. Изучение фармацевтического права будет способствовать повышению уровня правовой культуры и правосознания в цепочке правоотношений «врач-пациент-провизор» при осуществлении оборота лекарственных средств различных клинико-фармакологических, классификационно-правовых и номенклатурно-правовых групп.

**Ключевые слова:** междисциплинарные связи; уголовное право; судебная фармация; оборот; лекарственные средства.

**Shapovalov Valeriy V., Shapovalov Valentin V., Shapovalova Viktoriya A., Omelchenko Vladymyr A. The study of interdisciplinary connections of criminal law and forensic pharmacy in the system turnover of medical drugs.**

*In the article the interdisciplinary connections criminal law, forensic pharmacy and responsibility of medicine and pharmacy specialist's in the turnover of medical drugs in health facilities. Examples of forensic pharmaceutical practice evidence that the abuse specialists of medicine and pharmacy turnover of medical drugs in accordance with the current legislation of Ukraine have the causal relationship with the deterioration of the life and health of patients. The study of pharmaceutical law will increase the level of legal culture and legal awareness in the chain relationship «doctor-patient-pharmacist» in the turnover of medical drugs of different pharmacological clinical, legal classification and nomenclature legal groups.*

**Keywords:** interdisciplinary relations; criminal law; forensic pharmacy; turnover; medical drugs.

