

ЗОВНІШНЯ ТОРГІВЛЯ: ЕКОНОМІКА, ФІНАНСИ, ПРАВО



Науковий журнал

Виходить 6 разів на рік

Заснований у січні 2010 р.

Журнал визнано ДАК МОН України

як фахове видання з юридичних наук

**№6 (89)
2016**

РЕДАКЦІЙНА КОЛЕГІЯ

Головний редактор

МАЗАРАКІ Анатолій Антонович, д. е. н., професор, КНТЕУ

Заступник головного редактора

ПРИТУЛЬСЬКА Наталія Володимирівна, д. т. н., професор, КНТЕУ

Відповідальний секретар

МЕЛЬНИЧЕНКО Світлана Володимирівна, д. е. н., професор, КНТЕУ

Члени редакційної колегії

з економічних наук:

БЛАНК Ігор Олександрович, д. е. н., професор, професор кафедри економіки та фінансів підприємства КНТЕУ.

БЄЛОСТЕЧНИК Григорій Леонович, д. е. н., професор, ректор Молдавської економічної академії.

БОЙКО Аліна Василівна, д. е. н., доцент, професор кафедри економічної теорії та конкурентної політики КНТЕУ.

ВОЛОСОВИЧ Світлана Василівна, д. е. н., професор, професор кафедри фінансів КНТЕУ.

ГЕСЦЬ Валерій Михайлович, д. е. н., професор, директор Інституту економіки та прогнозування НАН України.

ГОСПОДАРОВІЧ Анджей, д. е. н., професор, ректор Вроцлавського економічного університету (Польща).

ДОБЯ Мечислав, д. е. н., професор Краківського університету економіки (Польща).

ДУБОВИК Тетяна Віталівна, д. е. н., доцент, професор кафедри маркетингу та реклами КНТЕУ.

КАЛЮЖНА Наталія Геннадівна, д. е. н., доцент, доцент кафедри міжнародних економічних відносин КНТЕУ.

КВАЧ Ярослав Петрович, д. е. н., професор, директор Одеського інституту фінансів КНТЕУ.

ЛАЦЕ Наталя, д. е. н., професор Ризького технічного університету (Латвія).

МЕЛЬНИК Тетяна Миколаївна, д. е. н., професор, завідувач кафедри міжнародних економічних відносин КНТЕУ.

ОНИЩЕНКО Володимир Пилипович, д. е. н., професор, професор кафедри міжнародних економічних відносин КНТЕУ.

ПАНКОВ Дмитро Олександрович, д. е. н., професор, завідувач кафедри Білоруського державного економічного університету (Мінськ).

ПЕДЬ Ірина Валерівна, д. е. н., доцент, професор кафедри міжнародних економічних відносин КНТЕУ.

САЙ Валерій Миколайович, к. е. н., доцент, проректор з науково-педагогічної роботи та міжнародних зв'язків КНТЕУ.

ФЕДУН Ігор Леонідович, д. е. н., доцент, професор кафедри міжнародних економічних відносин КНТЕУ.

ЦИГАНОВ Сергій Андрійович, д. е. н., професор, завідувач кафедри міжнародних фінансів Інституту міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка.

ШЛЮСАРЧИК Богуслав, д. е. н., професор Жешувського університету (Польща).

ЯЦЕНКО Ольга Миколаївна, д. е. н., професор кафедри міжнародної торгівлі Київського національного економічного університету ім. В. Гетьмана.

з юридичних наук:

АНЦЕЛЕВИЧ Герольд Олександрович, к. ю. н., професор, професор кафедри міжнародного публічного права КНТЕУ.

БАКАЛІНСЬКА Ольга Олегівна, д. ю. н., доцент, завідувач кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права КНТЕУ.

БЕРЗІН Павло Сергійович, д. ю. н., професор, заступник декана з наукової роботи Київського національного університету ім. Тараса Шевченка.

БЕРЛАЧ Анатолій Іванович, д. ю. н., професор, професор кафедри адміністративного права Київського національного університету ім. Тараса Шевченка.

БРЕДІ Річард, директор Британського центру сприяння розвитку права, координатор проекту «Британське законодавство XXI сторіччя» (Велика Британія, м. Лондон).

ГУРЖІЙ Тарас Олександрович, д. ю. н., професор, завідувач кафедри адміністративного, фінансового та інформаційного права КНТЕУ.

ДЕНИСОВ Володимир Наумович, д. ю. н., професор, завідувач відділу міжнародного права та порівняльного правознавства Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

КАЛЮЖНИЙ Ростислав Андрійович, д. ю. н., професор, заступник директора з наукової роботи Юридичного інституту Національного авіаційного університету.

КОШИЛЕНКО Олександр Любимович, д. ю. н., професор, директор Інституту законодавства Верховної Ради України.

ОСИКА Сергій Григорович, к. ю. н., професор кафедри міжнародних економічних відносин КНТЕУ.

ОЛІЙНИК Олег Вікторович, д. ю. н., професор кафедри загальноправових дисциплін КНТЕУ.

ПРИМАК Володимир Дмитрович, д. ю. н., професор кафедри міжнародного приватного, комерційного та цивільного права КНТЕУ.

ЯЦУК Ева, д. філософії, доцент, проректор Вищої школи торгівлі, економіки і права в Радомі (Польща).

Засновник, редакція,
видавець і виготовлювач

**КИЇВСЬКИЙ
НАЦІОНАЛЬНИЙ
ТОРГОВЕЛЬНО-
ЕКОНОМІЧНИЙ
УНІВЕРСИТЕТ**

Завідувач редакції

О.М. Бондар

Редактори

В. М. Дудник, І. Й. Рассказова

Художньо-технічний редактор

А. А. Савчук

Підписано до друку 09.12.2016.

Тираж 155 пр. Зам. 1280

Адреса редакції, видавця,
виготовлювача:

вул. Чигоріна, 57, м. Київ,

Україна, 01601

Телефон редакції: 529-30-61

E-mail: zt@knteu.kiev.ua

Свідоцтво про державну

реєстрацію

серія КВ №22092-11992ПР

від 16.05.2016

Індекс журналу в Каталогі

видань України на 2017 рік –

09641

Надруковано на обладнанні КНТЕУ

Свідоцтво суб'єкта видавничої

справи серія ДК № 4620

від 03.10.2013

Видається за рекомендацією

Вченої ради КНТЕУ

(протокол засідання № 7

від 24.11.2016)

Передрук і переклади

матеріалів, опублікованих

у журналі, дозволяються лише

зі згоди автора та редакції



Журнал представлено в міжнародних і національних наукометричних базах: індекс Копернікус (index Copernicus); реферативній базі даних «Україніка наукова», а також у пошуковій системі Академії Google (Google Scholar)

© Київський національний торговельно-економічний університет, 2016

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

КОСТЮК Н.	Принцип справедливості в правозастосуванні	5
ТЕРОВАНЕСОВ А.	Правове регулювання медичного страхування наприкінці XIX ст.	14

ПРИВАТНЕ ПРАВО

ТИЩЕНКО Ю.	Юридичні форми міжнародного економічного права	22
ГОНЧАРЕНКО О.	Саморегулювання господарської діяльності в практиці міжнародних організацій	32
НЕСКОРОДЖЕНА Л.	Гармонізація цивільного та цивільного процесуального законодавства	42
РЕГУРЕЦЬКА О.	Попередній договір та протокол про наміри у підприємницькій діяльності	52
КУЧАКОВСЬКА Н.	Правове регулювання укладення електронних господарських договорів	62

ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

ПАНЬКЕВИЧ В., СІДАК С.	Правове регулювання діяльності Державної аудиторської служби України	75
КАМЕНСЬКА Н.	Звернення до публічної адміністрації	85

C O N T E N T

THEORY AND HISTORY OF STATE AND LAW

KOSTYUK N.	The principle of justice in law enforcement	5
TEROVANESOV A.	Legal regulation of health insurance in the late nineteenth century	14

PRIVATE LAW

TYSHCHENKO Yu.	Legal forms of international economic law	22
GONCHARENKO O.	Self-regulation of economic activity in the practice of international organizations	32
NESKORODZHENA L.	Harmonization of civil and civil procedural law	42
REGURETSKA O.	Preliminary agreement and protocol of intentions in entrepreneurial activity	52
KUCHAKOVSKA N.	Legal regulation of conclusion of electronic economic contracts	62

PUBLIC LAW

PANKEVYCH V., SIDAK S.	Legal regulation of activities of State audit service of Ukraine	75
KAMENSKAYA N.	Appeal to the Public Administration	85

СОДЕРЖАНИЕ

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

КОСТЮК Н.	Принцип справедливости в правоприменении	5
ТЕРОВАНЕСОВ А.	Правовое регулирование медицинского страхования в конце XIX в.	14

ЧАСТНОЕ ПРАВО

ТИЩЕНКО Ю.	Юридические формы международного экономического права	22
ГОНЧАРЕНКО Е.	Саморегулирование хозяйственной деятельности в практике международных организаций	32
НЕСКОРОДЖЕНА Л.	Гармонизация гражданского и гражданского процессуального законодательства	42
РЕГУРЕЦКАЯ А.	Предварительный договор и протокол о намерениях в предпринимательской деятельности	52
КУЧАКОВСКАЯ Н.	Правовое регулирование заключения электронных хозяйственных договоров	62

ПУБЛИЧНОЕ ПРАВО

ПАНЬКЕВИЧ В., СИДАК С.	Правовое регулирование деятельности Государственной аудиторской службы Украины	75
КАМЕНСКАЯ Н.	Обращение к публичной администрации	85

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

УДК 340.1

КОСТЮК Наталія,

ст. викладач кафедри психології, соціології та права ВТЕІ КНТЕУ

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ В ПРАВОЗАСТОСУВАННІ

Надано порівняльну характеристику загальних принципів застосування норм права. Обґрунтовано думку про системоутворюючий характер принципу справедливості правозастосування.

Ключові слова: норми права, застосування норм права, принципи застосування норм права, принципи: верховенства права, справедливості, доцільності, законності, обґрунтованості, ефективності, гуманізму.

Костюк Н. Принцип справедливості в правоприменении. Дана сравнительная характеристика общих принципов применения норм права. Обоснована мысль о системообразующем характере принципа справедливости правоприменения.

Ключевые слова: нормы права, применение норм права, принципы применения норм права, принципы: верховенства права, справедливости, целесообразности, законности, обоснованности, гуманизма.

Постановка проблеми. У зв'язку з побудовою в Україні демократичної правової держави виникає необхідність визначення поняття принципів застосування норм права. Суб'єкти їх застосування повинні діяти тільки на підставі і відповідно до законодавства держави, керуючись зазначеними принципами. Сфера цієї діяльності має бути чітко визначена нормативно-правовими актами, її мета – впорядкування суспільних відносин. Втілення у життя правил поведінки, що становлять зміст права, здійснюється у процесі застосування норм, через які досягається результат, закладений законодавцем при виданні норми

права. Тому своєчасне і точне застосування правових норм – це найважливіша передумова додержання та зміцнення правопорядку.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням спеціальних принципів застосування норм права присвячено праці сучасних українських науковців: В. В. Городовенко, І. Г. Бабича, Д. О. Бочарова, Д. І. Левчишена, Б. В. Малишева, П. М. Рабіновича., С. П. Погребняка, які визначають, що до основних спеціальних принципів застосування норм права належать принципи: верховенства права, справедливості, законності, обґрунтованості, доцільності, ефективності, гуманізму [1–7].

Оскільки проблема застосування норм права і принципу справедливості у правозахисній діяльності не отримала достатньої популярності серед вітчизняних науковців, існує потреба її більш ретельного дослідження.

Метою статті є дослідження принципів застосування норм права в цілому та аналіз соціально-правового аспекту принципу справедливості у їх системі.

Матеріали та методи. Інформаційною базою дослідження стали Конституція України [8] та наукові праці вітчизняних вчених. У ході наукового дослідження використано такі загальнонаукові та спеціально-юридичні методи: системний – для визначення принципів застосування норм права як складної, динамічної, функціональної системи, що охоплює різноманітні компоненти зі своїми специфічними завданнями і функціями; порівняльно-правовий – для виявлення спільних та відмінних рис принципів застосування норм права.

Результати дослідження. Принципи застосування норм права – це загальні засади, керівні ідеї, які виступають загальнообов’язковими вимогами, що виконують функцію загально-нормативних орієнтирів. Вони є цілісною системою керівних юридичних засад, які впливають на різноманітні аспекти застосування норм права в єдності матеріально-правових і процедурно-процесуальних начал.

Відповідно до чинної Конституції Україна є демократичною, правовою державою, в якій пріоритет серед інших соціальних цінностей належить правам, свободам людини і громадянина, тому досліджуючи проблеми принципу справедливості застосування норм права, особливо слід наголосити на реалізації принципу справедливості в правозастосовній діяльності [8, с. 1]. Тобто принцип справедливості застосування норм права необхідно розглядати не як декларативний, а як реально діючий, що завжди має використовуватися суб’єктами застосування при вирішенні конкретної справи на усіх стадіях правозастосовного процесу. Саме в принципі справедливості поєднуються моральні та правові засади, оскільки він закріплений законом, забезпечується державою та формується і підтримується моральними основами суспільства, через що виявляється його соціально-правовий

аспект. Зазначений принцип відображає відповідність суспільної думки про прийняте рішення самому рішенню. Від того, наскільки переконливим та морально-виправданим є рішення компетентного органу, залежить його авторитет. Принцип справедливості – це етико-юридичний феномен, цінність якого виявляється в процесі застосування норм права, досягненні оптимального співвідношення між приватними та загальнолюдськими цінностями, в тому числі правовими, які відповідають рівню економічного, політичного, соціального та культурного розвитку суспільству і забезпечують успішне вирішення як актуальних, так і перспективних завдань нормативного регулювання.

Хоча справедливість є моральним явищем, яке надає морально-етичну оцінку відносинам у форматі «суспільство – особа – її вчинки», важливо зосередити увагу на розгляді соціально-правового аспекту застосування принципу справедливості у системі норм права. Вперше формально-структурний аналіз ідеї справедливості з точки зору соціологічної позиції представив Аристотель, диференціювавши її на розподіляючу (політика) і порівняльну (економіка та право). Він вважав, що справедливість є «золотою серединою», тим явищем, яке поєднує законне і рівномірне [9, с. 146].

«Право має регулювати людську поведінку в такий спосіб, – зазначає Р. Циппеліус, – щоб вигоди (цінності, переваги) й обтяження (витрати, зобов'язання) були розподілені справедливо; суперечливі інтереси були задоволені в порядку, відповідному до їх ваги та значущості; той, хто чинить карані діяння, отримував би за них належну відплату, – одне слово, аби при вирішенні конфліктів, які виникають у суспільстві, панувала справедливість» [10, с. 93].

Забезпечення соціальної справедливості здійснюється не лише через правоутворення, але й через правозастосування, адже навіть справедливий закон потребує справедливого застосування. Якісним показником нормативно-правових актів є їх відповідність і узгодженість із загальноприйнятими стандартами прав і свобод людини. Принцип справедливості – це вимога до актів застосування норм права, що відображає ідею про соціальну справедливість суспільства, означає розуміння правильності рішення з точки зору інтересів народу і держави, дає особі, яка застосовує норми права, впевненість у тому, що прийняте рішення слугує інтересам людей, а також найбільш послідовно і повно відповідає потребам окремих громадян, громадських організацій. Моральна оцінка випадку, що підлягає вирішенню, повинна обов'язково враховуватися при застосуванні норм права, тому що робота державного апарату не може визначатися лише юридичною значимістю фактів. Справедливість вважається усіма народами найвищою цінністю і є для них універсальним принципом. Норми з відносно визначеними, альтернативними, дискреційними елементами мають застосовуватися не лише на засадах доцільності,

але й на основі принципу справедливості, з огляду на рівень матеріальної забезпеченості, ступеня вини, спроможності адекватно оцінювати значення власних дій учасниками правового конфлікту та інші індивідуальні особливості даних ситуацій. Правило *suum cuique ex aequo et bono* (кожному – своє, по справедливості і доброті), сформульоване ще в епоху Давнього Риму, з часом не втратило своєї актуальності [3, с. 10].

Окремо слід згадати потребу забезпечення об'єктивності, неупередженості компетентних суб'єктів під час здійснення ними правозастосовної діяльності як необхідної передумови ухвалення справедливих рішень. С. Погребняк пише: «Низка правових вимог безпосередньо впливає з принципу справедливості. Проте відповідність позитивного права справедливості існує не завжди. У деяких випадках позитивне право може випереджати або відставати від суспільних уявлень про справедливість; частина норм є «етично індіферентними»; крім того, право може орієнтуватися на інші цінності (принципи)» [5, с. 15]. Соціальною ознакою справедливості є те, що цей принцип формується під впливом певної поведінки і стереотипів мислення людей, які, з одного боку, впливають на виникнення традицій у певному суспільстві, а з іншого, – забезпечують здатність до інноваційної адаптації. Такі стереотипи є соціальними регуляторами, які надають можливість пересічним громадянам оцінити адекватність конкретного соціокультурного розвитку.

Упередженість і справедливість – принципово несумісні поняття. Норма права може застосовуватися в точному її значенні лише до тих пір, доки вона не призведе до результатів, які принижують почуття справедливості. Взагалі справедлива норма в цьому випадку може призвести до найбільш несправедливих наслідків. Прикладом слугують випадки зловживання владою працівниками судових органів, які, нехтуючи законодавством про боротьбу з корупцією, виносять упереджені рішення, керуючись власними інтересами, а не законом.

Доцільна норма може зумовити наслідки, які не були її метою. Не слід ігнорувати правило про те, що право існує не заради самого себе, не для панування ідей, а заради живих людей. Несправедлива дія норми спроможна створити психічне враження, яке підриває логічне значення абстрактної норми. Тому, якщо норма справедлива і доцільна взагалі, її потрібно застосовувати таким чином, щоб вона не призводила до несправедливих і недоцільних наслідків. Якщо норма взагалі несправедлива і недоцільна, її слід застосовувати так, щоб вона не мала прикрих і безглузвих наслідків. Саме тому, приймаючи рішення у справах про надання пільг малозабезпеченим верствам населення, представники органів державної влади та соціальних служб зобов'язані в кожному конкретному випадку розглядати підстави для їх отримання, а не приймати рішення по аналогії, тому що це сприяє помітному збільшенню доходів заможних верств населення.

Застосування норми права з врахуванням її змісту до конкретних життєвих обставин для усунення небажаних наслідків, складає принцип справедливості чи доцільності? Вказані принципи знаходяться в контроверсійному співвідношенні. Перший заперечує норми права з точки зору реальних індивідуальних інтересів, впливу почуттів людей чи політичної кон'юнктури. Другий – відстоює норму права з точки зору абстрактних суспільних інтересів, які містять численні індивідуальні інтереси поза їх безпосереднім поєднанням у конкретних соціально-політичних умовах. Вся правозастосовна діяльність управлінських органів (незалежно від їх галузевої належності) здійснюється у порядку, який регламентований адміністративно-процесуальними нормами. Це обумовлено єдністю мети і завдання, загальністю принципів, які покладено в основу застосування норм права органів управління, а також прийомів і засобів, що використовуються при здійсненні цієї форми управлінської діяльності. Хоча доцільність є самостійною правовою вимогою, що висувається до акта застосування норм права і виявляється лише в рамках закону, але вона також пов'язана з принципом справедливості, оскільки тільки справедливе рішення може бути доцільним, а не навпаки. Розуміння поняття принципу доцільності правозастосовної діяльності має декілька підходів.

У першому – застосування юридичної норми визнається доцільним тоді, коли воно забезпечує досягнення того соціального ефекту, заради якого було створено норму.

У другому – воно співвідноситься з поняттям оптимальності. Відповідно, доцільним має визнаватися лише такий варіант застосування норми, який надає можливість найкраще (за даних умов) досягти її мети. Таке розуміння доцільності ґрунтується на діалектиці співвідношення цілей і способів її досягнення: будь-яка мета може бути реалізована в конкретних умовах за допомогою різних дій (засобів), проте суб'єкт застосування норм права повинен обирати такі з них, які забезпечуватимуть досягнення мети швидше та простіше, з меншими «витратами».

Досліджуючи принцип справедливості, слід розглянути його подвійні об'єктивно-суб'єктивні властивості. З одного боку, суб'єкт застосування норм права, приймаючи рішення керується об'єктивними законами, з іншого – робить це через призму власних особливих поглядів і свого досвіду.

Одним з найважливіших умов забезпечення принципу справедливості є дотримання суб'єктом застосування норм права вимог щодо відповідності міри юридичної відповідальності еквівалентності правопорушення. Розглядаючи застосування норм права як стадійний, інтелектуальний процес, що складається з певних етапів, слід відзначити, що принципом справедливості суб'єкт застосування повинен користуватися на усіх етапах.

Якщо принцип справедливості залежить від соціуму і визначає цінності, які мають важливе значення для суспільства, то принцип верховенства права є універсальним, цілісним феноменом, що реалізується на практиці в нормах міжнародного та внутрішнього права, і визначається як сукупність правил, що легітимовані суспільством, базуються на історично-досягнутому рівні соціальної етики, які виражають ідеї пріоритету природних прав людини і примата права над державою, виявляються у верховенстві Конституції та правових законів. Принцип справедливості тісно пов'язаний з принципом законності, оскільки без справедливості законне рішення перетворюється у формальне, позбавлене соціального і гуманістичного змісту та перспективи.

Принцип справедливості та принцип обґрунтованості мають одну мету – досягнення істини по справі, яка базується на законі. На думку Н. Глинської, обґрунтованість ухваленого рішення становить результат його підтвердження й передбачає підтвердження правильності всіх висновків, що містяться в конкретному правозастосовному акті, посиланнями на відповідні норми права, сукупністю доказів і взаємопов'язаних з ними переконливих доводів [11, с. 12].

Зміст принципу ефективності полягає в тому, що орган застосування норм права зобов'язаний обрати найбільш оптимальний, ефективний варіант з усіх запропонованих правовою нормою. В результаті застосування юридичних норм має бути забезпечене найбільш повне, максимально ефективно досягнення їх мети в даних конкретних життєвих відносинах.

Одним з найважливіших принципів застосування правових норм є принцип гуманізму, якому в науковій літературі останніх десятиліть приділялось мало уваги. Якщо у філософському розумінні гуманізм означає людяність, поважне ставлення людини до людини, захищеність особистості, то у праві виражаються загальнолюдські цінності – рівноправність всіх людей, соціальна справедливість, політичні права і свободи тощо. Прийняття рішень на підставі права і з урахуванням принципів справедливості та гуманізму свідчить про високий рівень правосвідомості та правової культури суб'єктів правозастосування, що суттєво впливає на стан законності й правопорядку, розвитку правової демократії, становлення правової держави та громадянського суспільства в Україні. В процесі правозастосування потрібно враховувати законні інтереси і потреби як окремих громадян, так і всього суспільства. Тільки врахування діалектичної єдності інтересів громадянина і держави, єдності юридичних прав і обов'язків дозволить приймати гуманні рішення як відносно окремих громадян, так і держави та суспільства.

Принципи верховенства права, законності, справедливості, доцільності, обґрунтованості, ефективності та гуманізму є самостійними у процесі застосування норм права, які тісно між собою пов'язані.

Саме тому суб'єкт застосування норм права має системно підходити до застосування цих принципів на усіх стадіях процесу застосування норм права, що вплине на винесення законних і справедливих актів.

Висновки. На сучасному етапі розвитку правової держави в Україні становить інтерес не природне право як таке, а його морально-гуманістичний аспект. Саме тому, застосування норм права відповідно до природно-правової концепції здійснюється компетентним суб'єктом на основі принципу верховенства права з метою встановлення справедливості у кожній конкретній справі та захисту прав і свобод людини. Принцип справедливості означає розуміння правильності рішення з точки зору гармонії інтересів народу і держави, впевненість суб'єкта застосування норм права, а також оточуючих у тому, що прийняте рішення слугує інтересам людей, а також найбільш послідовно і повно відповідає потребам суспільства, громадських організацій та інтересам окремих громадян. Застосування норм права має на меті задоволення певних інтересів: особи, держави, суспільства. Воно здійснюється компетентними суб'єктами в межах норм права, з дотриманням певної процедурності і має відповідати принципам верховенства права, законності, гуманізму, обґрунтованості, доцільності, ефективності, справедливості. Принципи застосування норм права – це цілісна система загальних, керівних засад, які виконують функцію загальнонормативних орієнтирів і виступають загальнообов'язковими вимогами до застосування норм права. Розглядати їх слід у комплексі, оскільки нівелювання одного з принципів призведе до руйнування всієї системи.

Правове закріплення принципу справедливості пов'язане з розвитком ідеалів справедливості в певному соціумі, який розкривається через прийняття неупереджених рішень, які видаються на підставі і для виконання законів з додержанням спеціальних процедур щодо прийняття таких рішень. Його можна розглядати, як з моральної точки зору, так і з соціально-правової, оскільки – це етико-юридичний феномен, цінність якого виявляється в процесі застосування норм права, досягненні оптимального співвідношення між загальнолюдськими, в тому числі і правовими цінностями, що відповідають рівню економічного, політичного, соціального і культурного розвитку суспільства та забезпечують успішне вирішення завдань нормативного регулювання.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Городовенко В. В. Принцип справедливості судової влади: загальнотеоретичні аспекти. Адвокат. 2012. № 2. С. 20–24. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2012_2_3.
2. Бабич І. Г. Визначення місця принципу справедливості в сучасній системі принципів права. Актуальні проблеми держави і права. 2011. Вип. 59. С. 191–197. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_59_25.
3. Бочаров Д. О. Правозастосовча діяльність: поняття, функції та форми. Дніпропетровськ : АМСУ, 2006. 73 с.

4. Левчишен Д. І. Управлінське моделювання реалізації принципу соціальної справедливості у державному управлінні. Ефективність державного управління. 2013. Вип. 37. С. 263–270. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu_2013_37_37.
5. Малишев Б. В. Принцип верховенства права (теоретико-правовий аспект). Бюл. М-ва юстиції України. 2012. № 8. С. 14–20.
6. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави. Львів : Край, 2007. 192 с.
7. Погребняк С. П. Основоположні принципи права : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Харків, 2009. 36 с.
8. Конституція України : Основний Закон України. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 30. Ст. 141.
9. Аристотель. Сочинения : в 4-х т. М. : Мысль, 1983. Т. 4. 830 с.
10. Циппеліус Р. Юридична методологія. К. : Реферат, 2004. 176 с.
11. Глинська Н. В. Обґрунтування рішень у кримінальному процесі : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Харків, 2003. 20 с.
12. Погребняк С. П. Принцип пропорційності в судовій діяльності. Філософія права і загальна теорія права. 2012. № 2. С. 49–55.

Стаття надійшла до редакції 02.06.2016.

Kostyuk N. The principle of justice in law enforcement.

Background. In connection with the construction of a democratic constitutional state in Ukraine there is a need for a definition of the principles of law application. Subjects of application of the law should act only under and in accordance with the legislation of Ukraine, guided by the principles of the application of the law. The scope of these activities should be clearly defined by normative and legal acts, with the purpose of streamlining of public relations; it is directed by the state, so it is possible to speak about a special form of governance of society.

The purpose of this article is to study the principles of application of the law in general and the analysis of the social and legal aspect of the principle of fairness in their system.

Materials and methods. The information base of research is the Constitution of Ukraine, scientific works of domestic scientists. The study used general scientific and special legal methods: systemic – to determine the principles of application of the law as a complex, dynamic, functional system, that includes the different components with their specific tasks and functions, which interact with each other for achievement of this objective, comparative legal method – to identify common and distinctive principles of application of the law.

Analysis of recent researches and publications. The works of many contemporary Ukrainian scientists are devoted to the study of the special principles of application of the law and refer the rule of law, legality, validity, expediency, efficiency and humanism to the basic special principles of law application. But the problem of applying the principle of justice in human rights activities has not received sufficient popularity among the domestic scientists, so there is a need for their research.

The results of the study. Principles of application of the law are general principles, which are mandatory requirements, performing the function of general and normative guidelines. They are the integral system of governing legal principles, which affect various aspects of the application of the law as the unity of substantive and procedural principles. A comparative description of the principles of justice, rule of law, legality, validity, appropriateness, efficiency, humanism in the system of application of the law was offered. The opinion on the nature of the principle of justice as a system was grounded.

Conclusion. Principles of application of the law are the holistic system of general guidelines, which serve as general and normative guidelines and act as obligatory requirements for application of the law. The principle of justice is ethical and legal phenomenon, the value

of which is manifested in the process of application of legal norms, achieving the optimum balance between general human, including legal values corresponding to the level of economic, political, social and cultural development of society and provide a successful solution of both immediate and long-term objectives of normative regulation.

Keywords: rule of law, application of law, the principles of application of the law, the principles of the rule of law, justice, appropriateness, legality, validity, efficiency, humanism.

REFERENCES

1. Gorodovenko V. V. Pryncyp spravedyvosti sudovoi' vlady: zagal'noteoretychni aspekty. Advokat. 2012. № 2. S. 20–24. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/adv_2012_2_3.
2. Babych I. G. Vyznachennja misecja pryncypu spravedyvosti v suchasnij systemi pryncypiv prava. Aktual'ni problemy derzhavy i prava. 2011. Vyp. 59. S. 191–197. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/apdp_2011_59_25.
3. Bocharov D. O. Pravezastosovcha dijalnist': ponjattja, funkcii' ta formy. Dnipropetrovsk : AMSU, 2006. 73 s.
4. Levchyshen D. I. Upravlins'ke modeljuvannja realizacii' pryncypu social'noi' spravedyvosti u derzhavnomu upravlinni. Efektyvnist' derzhavnogo upravlinnja. 2013. Vyp. 37. S. 263–270. URL : http://nbuv.gov.ua/UJRN/efdu_2013_37_37.
5. Malyshev B. V. Pryncyp verhovenstva prava (teoretyko-pravovyj aspekt). Bjul. M-va justycii' Ukrainy. 2012. № 8. S. 14–20.
6. Rabinovych P. M. Osnovy zagal'noi' teorii' prava ta derzhavy. L'viv : Kraj, 2007. 192 s.
7. Pogrebnjak S. P. Osnovopolozhni pryncypy prava : avtoref. dys. ... d-ra juryd. nauk. Harkiv, 2009. 36 s.
8. Konstytucija Ukrainy : Osnovnyj Zakon Ukrainy. Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrainy. 1996. № 30. St. 141.
9. Aristotel'. Sochinenija : v 4-h t. M. : Mysl', 1983. T. 4. 830 s.
10. Cypelius R. Jurydychna metodologija. K. : Referat, 2004. 176 s.
11. Glyns'ka N. V. Obg'runtuvannja rishen' u kryminal'nomu procesi : avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk. Xarkiv, 2003. 20 s.
12. Pogrebnjak S. P. Pryncyp proporcionosti v sudovij dijalnosti. Filosofija prava i zagal'na teorija prava. 2012. № 2. S. 49–55.

УДК 368.9.06

ТЕРОВАНЕСОВ Арсен,

к. ю. н., юрисконсульт Харківського гідрометеорологічного технікуму

Одеського державного екологічного університету

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ МЕДИЧНОГО СТРАХУВАННЯ НАПРИКІНЦІ ХІХ ст.

Розглянуто зародження медичного страхування на українських землях, що входили до складу різних країн наприкінці ХІХ ст., у контексті впливу соціального законодавства зарубіжних країн.

Ключові слова: медичне страхування, соціальне законодавство, соціальне забезпечення, історико-правовий аспект, українські землі.

Терованесов А. Правовое регулирование медицинского страхования в конце ХІХ в. Рассмотрено зарождение медицинского страхования на украинских землях, входивших в состав разных стран в конце ХІХ в., в контексте влияния социального законодательства зарубежных стран.

Ключевые слова: медицинское страхование, социальное законодательство, социальное обеспечение, историко-правовой аспект, украинские земли.

Постановка проблеми. Реформування вітчизняної галузі охорони здоров'я на сучасному етапі розвитку є одним з основних завдань. Переважним шляхом забезпечення конституційного права на медичну допомогу громадян виступає впровадження обов'язкового страхування. Для цього вітчизняні науковці вивчають зарубіжний досвід, що є доцільним та важливим на стадії реформування соціальної сфери. Слід зазначити, що недостатньо досліджено власне історичне минуле, незважаючи на те, що на українських землях у ХІХ – на початку ХХ ст. були наявними спроби розробки нормативної бази з удосконалення соціального законодавства, невід'ємною частиною якого виступало медичне страхування.

Тому доцільним є дослідження процесу зародження та становлення медичного страхування на українських землях наприкінці ХІХ ст., виявлення характерних рис впливу зарубіжних країн на практичне втілення правових норм.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам становлення системи медичного страхування в історико-правовому аспекті приділяли увагу багато вітчизняних та іноземних науковців. Питання страхування у контексті соціального захисту населення Західної

України досліджував С. Злупко [1], впровадження основ медичного страхування з урахуванням історичного аспекту – І. Фуртак [2]. Міжнародний досвід запровадження медичного страхування розглянуто І. Андрушків [3]. Праці К. Баладиженка стосуються історії розвитку соціального законодавства у Галицьких землях [4]. Особливості функціонування страхових товариств на українських землях наприкінці XIX ст. розкрито І. Гавліч [5].

Велика кількість наукових праць свідчить про актуальність проблеми. Разом з тим, у публікаціях майже відсутній аналіз становлення медичного страхування наприкінці XIX ст. з урахуванням законодавства зарубіжних держав. До того ж, не виявлено характерних рис розвитку медичного страхування на українських землях.

Метою статті є вивчення процесу зародження медичного страхування в контексті розвитку соціального законодавства на територіях українських земель наприкінці XIX ст. під впливом країн Західної Європи.

Матеріали та методи. Джерельною базою дослідження є архівні матеріали та наукові праці як вітчизняних, так і зарубіжних учених-істориків, політологів, правознавців, а також нормативно-правові акти органів влади країн, до складу яких входили українські землі у XIX ст.

У дослідженні використано такі загальнонаукові та спеціально-наукові юридичні методи: історизму – для аналізу розвитку страхування, виявлення особливостей становлення вказаної законодавчої сфери та визначення переваг проведених у минулому реформ; діалектичний – при визначенні тенденцій розвитку законодавства про медичне страхування; порівняльного аналізу – для розуміння особливостей функціонування правових відносин у країнах світу та основ становлення медичного страхування.

Результати дослідження. У другій половині XVIII ст. відбувся розпад Речі Посполитої, і територія Галичини та Буковини опинилась під владою Австрії, яка згодом, уклавши угоду з Угорщиною, перетворилася на дуалістичну монархію на чолі з династією Габсбургів [6, с. 133]. Конституційно закріпивши державний лад, влада почала реформувати соціальну сферу. Зміни були пов'язані з економічним занепадом власних територій, населення яких вимагало захисту своїх прав з метою забезпечення фінансового добробуту. Австро-Угорщина, переважно аграрна країна, мала свої родючі землі, розташовані на території Галичини, що у повному обсязі не використовувалися [1, с. 31], оскільки австрійський уряд проводив непродуману політику. Крім того, потрібно звернути увагу на тенденції реформування, що на той час існували в Європі. Розвиток капіталістичних відносин у XIX–XX ст. потребував створення підприємств важкої промисловості та перетворення країн з аграрних на індустріальні. Для цього необхідним було залучення трудових ресурсів, надання необхідних умов праці, до яких можна віднести права на отримання грошової винагороди, пенсійне

забезпечення, охорону здоров'я та ін. Тому, починаючи з другої половини XIX ст., провідні країни світу почали розробляти законодавство про соціальне страхування працівників підприємств, яке передбачало обов'язкове надання медичної допомоги. Як вказує І. Фуртак, королівство Галичина і Володимирія та герцогство Буковина і Закарпаття у складі Австро-Угорської імперії впровадили обов'язкове медичне страхування за моделлю Бісмарка [2, с. 72]. Німеччина впровадила страхування від нещасних випадків у 80-х роках XX ст. шляхом відкриття фондів, які розвивалися під контролем роботодавців та були спрямовані на підвищення добробуту робітників. Держава створювала умови для функціонування системи нагляду за дотриманням законності [3, с. 172]. Ця модель страхування була обов'язковою для працівників підприємств та сприяла вирішенню проблем соціального забезпечення населення.

Разом з тим, законодавці звертали увагу на країни, де страхування мало змішаний характер. У Франції, наприклад, починаючи з 1850-х років, впроваджено страхування робітників усіх сфер – учасників фондів взаємодопомоги [7, с. 764]. Така система дозволяла працівникам укладати угоди з відповідним товариством на вигідних умовах. Проте, незважаючи на свободу дій, надаваних фондам, існувала ієрархічна система, що контролювалася державою [8, с. 34]. Це дозволяло уникати порушень з боку як страхових компаній, так і підприємств, оскільки роботодавці були зацікавлені у зменшенні витрат на соціальні виплати працівникам. У Франції набула поширення обов'язковість страхування робітників гірничої сфери. Це пов'язано з важкими умовами праці, що призводили до великої кількості нещасних випадків на підприємствах видобувної промисловості. Тому держава намагалася надати працівникам гарантії грошової та медичної допомоги.

На той час в Європі існували країни, які впроваджували винятково добровільну форму страхування. В Іспанії була розвинута система, яка відповідала вимогам суспільства. Цікавим є той факт, що компанії мали право рекламувати свої послуги та пропагувати діяльність на заводах та в установах, закликаючи робітників укладати з ними угоди [9, с. 89]. Така форма страхування задовольняла велику кількість населення, була сприятливою для робітників важких підприємств та інших сфер суспільства.

Австро-Угорщина та Росія, до складу яких входили українські землі, з метою розробки системи соціального страхування, намагалися віднайти свій шлях для реформування, поєднуючи досвід провідних країн Європи з власними економічними особливостями. Це змусило уряди розпочати реформи промислової сфери, які призвели до змін в інших галузях господарства, що дозволило забезпечити стабільний економічний розвиток та зміцнити позиції влади в середині країни та на міжнародній арені.

Російська та Австро-Угорська імперії застосовували різні результати накопиченого досвіду. Про це свідчить той факт, що розробка основних нормативних положень правителями Росії припадає на початок ХХ ст., коли в центральній Європі вже декілька десятиріч діяла система медичного страхування. Фактори, які вплинули на становлення системи медичного страхування у Російській та Австро-Угорській імперіях, були подібними, хоча відрізнялися часовими періодами та економічними особливостями східних та західних українських земель, на яких діяли норми медичного страхування.

Попри наявність родючих ґрунтів, які надавали можливість розвивати сільське господарство, та таких корисних копалин, як залізо, мідь, вугілля, сірка, що становили сировинну базу промисловості, українські землі перебували в занепаді через монопольне панування правлячого кола промисловців. К. Баладиженко звертає увагу, що знищення лісів, виснаження ґрунту та відмова від прогресивних форм ведення землеробства вплинули на подальше зубожіння селян [4, с. 99]. Думка автора є слушною, оскільки така політика негативно впливала на соціальний стан та добробут жителів та викликала незадоволення серед мешканців краю.

Ще одним фактором, що вплинув на впровадження медичного страхування, було прокладання у ХІХ ст. шляхів сполучення. Е. Реклю називає серед важливих економічних перетворень, які здійснювалися в Галичині, побудову залізниць [10, с. 103]. Подібні урядові заходи вимагали не тільки значних фінансових витрат, але й використання робочої сили. Працівники державних залізниць, у свою чергу, були зацікавлені у створенні відповідних умов праці, включаючи не тільки високу відповідну плату та пенсійне забезпечення, але й належну медичну допомогу. Обов'язкове страхування розповсюджувалося на робітників важких підприємств. Але уряд Австро-Угорщини при запровадженні медичного страхування мав також забезпечити робітників інших сфер. По-перше, наявність сільськогосподарських районів обумовила соціальне забезпечення селян. По-друге, видобуток корисних копалин вимагав залучення робітників, що також вплинуло на страхування працівників промислових підприємств. По-третє, працівники державної залізниці заявляли про необхідність покращання умов праці, що також обумовило перетворення в соціальній галузі.

У 1852 р. в Австро-Угорській державі прийнято закон «Про товариства», який дозволяв здійснювати діяльність у різних сферах господарства, в тому числі реєструвати страхові товариства [11, с. 1110]. Завдяки цьому нормативному акту створено умови для розвитку страхової сфери, що дало змогу розробити механізм гарантування медичної допомоги працівникам підприємств.

Наступні нормативні акти приймалися відповідно до цього закону, розповсюджуючи положення про забезпечення робітників на різні сфери суспільного життя. Було впроваджено каси взаємодопомоги, які надавали

можливість працівникам страхувати власне життя та здоров'я. Це обумовило підтримку фабрикантів, оскільки обов'язок забезпечення хворих покладался на відповідні каси, що економило кошти підприємств. Тому керівництво заводів намагалося розповсюдити серед робітників законодавчі нововведення. Крім того, встановлювався контроль за функціонуванням кас взаємодопомоги. Страхові товариства надавали інформацію про діяльність правоохоронним органам та відомствам крайової влади [12, с. 902]. Подібна практика була запроваджена у країнах Центральної Європи, де міністерство внутрішніх справ брало на себе зобов'язання із забезпечення лікарень як частину функцій з охорони порядку.

З розвитком системи страхування на території Австро-Угорщини виникла необхідність більш детально врегулювати цю сферу та визначити правову основу функціонування вказаної діяльності. Так, було створено товариство «Дністер», представництво якого відкрилося у Галичині та Буковині. У 1911 р. розпочало роботу товариство «Карпатія», яке надавало послуги зі страхування життя і здоров'я. Послуга активно розповсюджувалася на українських землях та набувала популярності, оскільки через рік після відкриття реалізувала 1260 полісів на суму 3972 тис. крон. При цьому особливою популярністю компанія користувалася серед представників інтелігенції: вчителів, адвокатів, лікарів тощо [5, с. 17].

Страхові товариства Австро-Угорщини було створено для надання послуг переважно майнового страхування. Хоча у той період укладалися угоди, предметом яких ставали життя та здоров'я громадян. Каси взаємодопомоги брали зобов'язання зі страхування хворих із гарантією надання медичного забезпечення. Якщо сума страхових зборів у 1909 р. становила понад 49 млн крон, то в 1910 р. – понад 55 млн крон, витрати на страхування від нещасних випадків відповідно понад 57 млн та 58 млн [13, с. 25].

Впровадження системи страхування робітників дало позитивний результат. Робітники та члени їх сімей отримали можливість користуватися якісною медичною допомогою. Це знизило напруженість у суспільстві, яке не довіряло уряду, бо люди відчували порушення їх соціальних прав посадовими особами. Із розвитком медичного страхування зросла репутація підприємств промисловості, оскільки виконання трудових обов'язків за важких умов праці компенсувалося належною оплатою та гарантіями соціального забезпечення.

Цікавим є той факт, що австрійська модель передбачала переважно здійснення виплат у разі настання нещасного випадку, на відміну від інших держав, які пропонували хворому безоплатне лікування, утримання в установах охорони здоров'я за рахунок підприємства та ін. У разі отримання травми працівник мав право на виплату пенсії до 60 % заробітку [14, с. 817]. Австрійська держава намагалася реалізувати право на соціальне забезпечення через сплату грошової компенсації у разі настання страхового випадку. Така система мала

переваги, оскільки підприємство звільнялось від безпосередньої участі у наданні медичної допомоги, а робітник міг самостійно обирати заклад охорони здоров'я.

Таким чином, до характерних рис розвитку медичного страхування на українських землях наприкінці XIX ст., що формувалися під впливом Австро-Угорської імперії, можна віднести: всеосяжну орієнтацію на німецьку модель запровадження медичного страхування; поширення страхування на працівників залізниць та робітників видобувних підприємств; створення лікарняних кас, які проводили збір страхових внесків, контроль за наданням медичної допомоги; виплати коштів на лікування; гарантування прав застрахованих у разі настання нещасного випадку; забезпечення контролю за діяльністю працівників, запобігання ухиленню робітників від професійних обов'язків; покладання функцій нагляду за дотриманням соціального законодавства на органи внутрішніх прав.

Висновки. Викладене дає змогу зробити такі висновки. На стадії реформування соціальної сфери та впровадження медичного страхування важливим є залучення наявного історико-правового досвіду. Країни Західної Європи: Іспанія, Німеччина, Франція виступили новаторами в питаннях захисту соціальних гарантій робітників, тому законодавство про медичне страхування на українських землях наприкінці XIX ст. було побудовано з урахуванням їх досвіду. Під впливом провідних іноземних держав наприкінці XIX ст. сформувалися характерні риси становлення медичного страхування на території України у XIX ст. До них належать: запровадження медичного страхування; його поширення на працівників залізниць та робітників видобувних підприємств; створення лікарняних кас, які проводили збір страхових внесків; гарантування прав застрахованих у разі настання нещасного випадку; забезпечення контролю за діяльністю працівників та ін. Ці зміни у законодавстві привели до якісної реалізації прав на медичну допомогу, що позитивно відобразилося на благополуччі населення.

Для вивчення наступних етапів розвитку медичного страхування необхідним є дослідження становлення соціального законодавства на українських землях у XX ст.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Злупко С. Економічна думка на Україні: нариси історії економічної думки на західноукраїнських землях у другій половині XIX ст. Львів : Вид-во Львів. ун-ту, 1969. 222 с.
2. Фуртак І. І. Історичні аспекти державного управління впровадженням страхової медицини в Україні. Ефективність державного управління : зб. наук. праць. 2010. Вип. 25. С. 70–76.
3. Андрушків І. П., Львівська К. А. Загальні підходи до міжнародного медичного страхування в окремих країнах. Наук. вісн. НЛТУ України : зб. наук. праць. 2010. Вип. 20.13. С. 170–174.

4. Баладыженко К. Иллюстрированная История Галичины в кратких очерках. Петроградъ. Типографія Бр. В. и И. Линникъ, 1915. 103 с.
5. Гавліч І.Б. Роль страхових товариств «Дністра» і «Карпатії» у кредитному забезпеченні кооперативного руху Східної Галичини (кінець ХІХ – початок ХХ ст.). Наук. зап. Тернопіль. нац. пед. ун-ту ім. В. Гнатюка. Тернопіль. Вип. 1. у 2 ч., Ч. 2, 2011. С. 13–18. (Серія історія).
6. Тейлор А. Дж. П. Габсбургська монархія 1809–1918: історія Австрійської імперії та Австро-Угорщини. Львів : ВНТЛ-Класика, 2002. 268 с.
7. Социальное страхование в Европе согласно современному законодательству различных государств. Страховое обозрение. 1912. Ноябрь. С. 764–765.
8. Медичне страхування та його особливості в зарубіжних країнах. Фінансовий ринок України. 2008. № 4 (54). С. 32–36.
9. Страхование рабочих в Испании. Страховое обозрение. 1912. Февраль. С. 89–90.
10. Реклю Э. Народы и страны Западной Европы. пер. съ фр. подъ ред. и съ дополн. Н. К. Лебедева. М.: Типографія Т-ва И. Д. Сытина, 1915. Т. V. Австро-Венгрия. 128 с.
11. Цьсарській патентъ зъ дня 26. Листопада 1852, дьятельный для цього объему Державы изъятно Войскового Пограничья, котрымъ розпоряджають ся новіи опредѣленія възглядомъ стоваришеній (законъ о стоваришеніяхъ). Общій законъвъ державныхъ и Правительства вѣстникъ для Цьсарства Аустріи. Рочникъ 1852. Втора часть объймає ХLI–LXXIX части (числа 134–265), выданіи въ мѣсяцяхъ Липцю до Грудня 1852. Вѣдень : Зъ ц. к. надворной и статской тискарнъ, 1852. С. 1109–1116.
12. Законъ зъ дня 16 Липця 1892, дотычно регистрованныхъ касъ помочныхъ. Вѣстникъ законъвъ державныхъ для королевствъ и краевъ въ державной думѣ заступленыхъ. Рочникъ 1892. № 202. Ч. LXXII. Вѣдень : Тискомъ цьсарско-королевской надворной и статской печатнъ, 1892. С.901–908.
13. Социальное страхование. Обязательное страхование рабочих в 1910 г. в Австрии от несчастных случаев. Страховое обозрение. 1912. Январь. С. 25–26.
14. Социальное страхование в Европе: согласно современному законодательству различных государств. Страховое обозрение. 1912. Декабрь. С. 815–826.

Стаття надійшла до редакції 07.11.2016.

Terovanesov A. Legal regulation of health insurance in the late nineteenth century.

Background. The research of legal establishment of health insurance in the Ukrainian lands in the late nineteenth century taking into account the development of social legislation of European countries due to the need to use historical and legal experience in the modern conditions of reformation of the health care sector.

Analysis of recent research and publications. Domestic and foreign scientists have studied the problems of legislation formation on health insurance in the context of economic development of Ukrainian lands, peculiarities of functioning of insurance companies.

The ***aim*** of the article is the study of the origin of health insurance system in the context of development of social legislation in Ukrainian lands in the late nineteenth century under the influence of Western Europe.

Materials and methods. The source base for the research is archival documents and scientific works of scientists, normative-legal acts of the authorities of the countries which included the Ukrainian lands in XIX century. The methodological basis consists of the methods: historicism, dialectical and comparative analysis.

The results of the study. It is determined that the development of social legislation in the leading European countries had a positive impact on the development of health insurance in the Ukrainian lands. The Austro-Hungarian Empire, which included Bukovina, Galicia and Transcarpathia, built a better system of insurance than the Russian

Empire. It is proved that social insurance, including medical assistance on Ukrainian lands, was sufficiently developed, as included the application of foreign experience.

Conclusion. *The characteristic features of influence of foreign countries on the development of medical insurance in Ukraine in the XIX century were revealed. They include: the introduction of health insurance; distributing of insurance on railway workers and employees of mining companies; creating of mutual funds, which conducted the collection of insurance premiums; guarantee the rights of the insured in the event of an accident; providing control over the activities of employees.*

Keywords: medical insurance, social legislation, social security, the historical-legal aspect, Ukrainian lands.

REFERENCES

1. Zlupko S. Ekonomichna dumka na Ukrai'ni: narysy istorii' ekonomichnoi' dumky na zahidnoukrai'ns'kyh zemljah u drugij polovyni XIX st. L'viv : Vyd-vo L'viv. un-tu, 1969. 222 s.
2. Furtak I. I. Istorychni aspekty derzhavnogo upravlinnja vprovadzhennjam strahovoi' medycyny v Ukrai'ni. Efektyvnist' derzhavnogo upravlinnja : zb. nauk. prac'. 2010. Vyp. 25. S. 70–76.
3. Andrushkiv I. P., L'vivs'ka K. A. Zagal'ni pidhody do mizhnarodnogo medychnogo strahuvannja v okremykh kraih'nah. Nauk. visn. NLTU Ukrai'ny : zb. nauk. prac'. 2010. Vyp. 20.13. S. 170–174.
4. Baladyzhenko K. Ylljustryrovannaja Ystorija Galychyny v kratkyh ocherkah. Petrograd. Tipografija Br. V. y Y. Lynnyk, 1915. 103 s.
5. Gavlich I. B. Rol' strahovyh tovarystv «Dnistra» i «Karpatii» u kredytnomu zabezpechenni kooperatyvnogo ruhu Shidnoi' Galychyny (kinec' XIX – pochatok XX st.). Nauk. zap. Ternopil'. nac. ped. un-tu im. V. Gnatjuka. Ternopil'. Vyp. 1. u 2 ch., Ch. 2, 2011. S. 13–18. (Serija istorija).
6. Tejlor A. Dzh. P. Gabsburgz'ka monarhija 1809–1918: istorija Avstrijs'koi' imperii' ta Avstro-Ugorshhyny. L'viv : VNLT-Klasyka, 2002. 268 s.
7. Social'noe strahovanie v Evrope soglasno sovremennomu zakonodatel'stvu razlichnyh gosudarstv. Strahovoe obozrenie. 1912. Nojabr'. S. 764–765.
8. Medyчне strahuvannja ta jogo osoblyvosti v zarubizhnyh kraih'nah. Finansovyj rynek Ukrai'ny. 2008. № 4 (54). S. 32–36.
9. Strahovanie rabochih v Ispanii. Strahovoe obozrenie. 1912. Fevral'. S. 89–90.
10. Reklju Je. Narody i strany Zapadnoj Evropy. per. s fr. pod red. i s dopoln. N. K. Lebedeva. M.: Tipografija T-va I. D. Sytina, 1915. T. V. Avstro-Vengrija. 128 s.
11. Csarskij patent z dnja 26. Listopada 1852, dejatel'nyj dlja celogo ob'emnu Derzhavy iz'jatno Vojskovogo Pogranich'ja, kotrym rozporjadzhajut sja novii opredelenija vzgljadom stovarishenij (zakon o stovarishenijah). Obshhij zakonov derzhavnyh i Pravitel'stva vestnik dlja Csarstva Avstrii. Rochnik 1852. Vtora chast' obi'mac XLI–LXXIX chasti (chisla 134–265), vydanii v mesjaczah Lipcju do Grudnja 1852. Viden' : Z c. k. nadvornoj i statskoj tiskarni, 1852. S. 1109–1116.
12. Zakon' z dnja 16. Lipcja 1892, dotychno registrovanyh kas pomochnyh. Vestnik zakonov derzhavnyh dlja korolevstv i kraev v derzhavnoj dume zastupleny. Rochnik 1892. № 202. Ch. LXXII. Viden' : Tiskom csarsko-korolevskoj nadvornoj i statskoj pechatni, 1892. S.901–908.
13. Social'noe strahovanie. Objazatel'noe strahovanie rabochih v 1910 g. v Avstrii ot neschastnyh sluchaev. Strahovoe obozrenie. 1912. Janvar'. S. 25–26.
14. Social'noe strahovanie v Evrope: soglasno sovremennomu zakonodatel'stvu razlichnyh gosudarstv. Strahovoe obozrenie. 1912. Dekabr'. S. 815–826.

ПРИВАТНЕ ПРАВО

УДК 341.018

ТИЩЕНКО Юлія,

к. ю. н., доцент, доцент кафедри міжнародного приватного,
комерційного та цивільного права КНТЕУ

ЮРИДИЧНІ ФОРМИ МІЖНАРОДНОГО ЕКОНОМІЧНОГО ПРАВА

Визначено сутність міжнародного договору, міжнародно-правового звичаю, загальних принципів міжнародного права та їх значення для міжнародно-правового регулювання міжнародних економічних відносин. Обґрунтовано статус рішень міжнародних організацій як спеціального джерела міжнародного економічного права. Проаналізовано вплив рішень міжнародних судів та доктрини на міжнародне економічне право.

Ключові слова: форми (джерела) міжнародного економічного права, міжнародний договір, міжнародно-правовий звичай, загальні принципи міжнародного права, рішення міжнародних організацій, рішення міжнародних судів, доктрина міжнародного права.

Тищенко Ю. Юридические формы международного экономического права. Определена сущность международного договора, международно-правового обычая, общих принципов международного права и их значение для международно-правового регулирования международных экономических отношений. Обоснован статус решений международных организаций как специального источника международного экономического права. Проанализировано влияние решений международных судов и доктрины на международное экономическое право.

Ключевые слова: формы (источники) международного экономического права, международный договор, международно-правовой обычай, общие принципы международного права, решения международных организаций, решения международных судов, доктрина международного права.

Постановка проблеми. Міжнародні економічні відносини (МЕВ) регулюються системою міжнародних норм, які закріплені у різних

© Тищенко Ю., 2016

юридичних формах (джерелах) права. Дослідження системи зовнішніх форм вираження цих норм є необхідною умовою для ефективного врегулювання МЄВ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблемам форм (джерел) міжнародного права в своїх працях приділяли увагу такі науковці, як О. Буткевич, О. Київець, В. Толстих [1–3]. Проте багато важливих аспектів юридичних форм міжнародного економічного права (МЕП) залишилися поза увагою науковців і потребують переосмислення на сучасному розвитку українського суспільства.

Мета статті – дослідити систему юридичних форм (джерел) МЕП та проаналізувати її ієрархічну будову.

Матеріали та методи. Методологічною основою обрано такі загальнонаукові та спеціальні методи дослідження, як діалектичний, системно-функціональний, порівняльно-правовий тощо. Інформаційною базою роботи стали статuti ООН та Міжнародного суду ООН 1945 р., праці вітчизняних та зарубіжних науковців.

Результати дослідження. Поняття «джерело права» вживається фахівцями у кількох значеннях. О. Скакун зазначає, що воно розуміється в матеріальному, ідеологічному, інституційному, формальному (юридичному) значеннях [4, с. 441]. Щодо визначення форми права як засобу правового регулювання МЄВ у дослідженні правового характеру логічним стає використання саме юридичного підходу до значення цієї категорії. Отже, джерело права є тією формою, в якій в той чи інший спосіб закріплюється механізм правового впливу на регулювання правовідносин, у тому числі й міжнародних економічних.

Для того, щоб дослідити питання джерел правового регулювання суспільних відносин, слід з'ясувати сутність предмета такого регулювання, тобто МЄВ, а також їх місце в правовій системі країни. У доктрині МЕП щодо МЄВ існують декілька підходів. В широкому розумінні під МЄВ розуміють господарські зв'язки між національними економіками різних країн – як міждержавні, так і не міждержавні. Наприклад, держави укладають угоду про принципи економічного співробітництва, або банк укладає кредитний договір з іноземним підприємством тощо. У вузькому значенні МЄВ – це економічні зв'язки між державами, а також за участю міжнародних організацій, тобто зв'язки на публічно-правовому рівні.

Відповідно до концепції, за якою МЕП – це галузь міжнародного публічного права, МЄВ слід розглядати саме у вузькому розумінні, як відносини між суб'єктами МЕП, тобто між: державами; державами та міжнародними організаціями; міжнародними організаціями.

Враховуючи, що МЄВ є частиною відносин, які є предметом регулювання міжнародного публічного права, до джерел їх правового регулювання слід віднести джерела міжнародного публічного права.

Більшість науковців до джерел міжнародного публічного права слушно відносять акти, які застосовує Міжнародний Суд ООН при

вирішенні переданих до нього спорів, перелік яких наведено у ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН, тобто відповідно:

- міжнародні конвенції як загальні, так і спеціальні, що встановлюють правила, визнані державами;
- міжнародний звичай як доказ загальної практики, що визнається правовою нормою;
- загальні принципи права, що визнані цивілізованими націями;
- судові рішення з урахуванням, що рішення Суду є обов'язковим лише для сторін що беруть участь у справі, та доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів з публічного права різних націй як допоміжний засіб для визначення правових норм [5].

Проте В. Репецький зауважує, що ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН не дає вичерпного переліку джерел міжнародного права, хоча вона закріплює положення про те, якими джерелами користується у своїй діяльності Міжнародний Суд ООН. Стосовно інших відносин, то вони знаходять своє пояснення в чинній правовій доктрині [6, с. 39].

До джерел міжнародного публічного права додатково відносять: резолюції міжнародних організацій, норми «м'якого» права, односторонні акти.

МЕП є галуззю міжнародного публічного права, а, отже, міжнародне публічне право і МЕП можна розглядати як загальне та спеціальне. У зв'язку з цим джерела міжнародного публічного права є джерелами МЕП, звичайно, з урахуванням галузевої спрямованості.

Відповідно, джерелами МЕП будуть не всі джерела міжнародного публічного права, а лише ті, які містять норми, що регулюють зв'язки між суб'єктами МЄВ.

Найбільш поширеною формою регулювання МЄВ є міжнародний договір, який містить положення щодо регулювання питань економічного характеру.

Як свідчить світова практика, економічні інтереси держав настільки проникли в їх політику, що важко знайти міжнародну угоду, яка б тим, чи іншим чином не стосувалася задоволення зазначених інтересів. Історичним прикладом прояву економічної зацікавленості в загальнополітичних міжнародних договорах є Тільзитський мир 1807 р., укладений між Францією, Росією і Пруссією після перемоги Наполеона Бонапарта над російською армією під Фрідланде. За цією угодою, крім вирішення питань визнання Росією впливу Франції над завойованими землями, були включені положення щодо обов'язку Російської імперії долучитися до континентальної блокади проти Англії, що означало розірвання торгових відносин з нею та заборону входження англійських судів до російських портів. Таким чином, навіть суто політичні міжнародні акти дуже часто мають відтінок економічної забарвленості, що обумовлює їх досить велику кількість та підгалузеву різноманітність.

Класифікація міжнародних договорів як джерел МЕР у доктрині досить широка. Загалом виділяють загальноекономічні та спеціальні економічні договори.

До першого різновиду міжнародних договорів відносять угоди між державами щодо економічної співпраці. Їх норми встановлюють загальні принципи економічних взаємовідносин між державами, виділяють головні напрямки, форми такої співпраці, окреслюють проблеми, що підлягають взаємному вирішенню.

Спеціальні економічні договори орієнтовані на регулювання окремих сфер економічних взаємовідносин, в свою чергу їх можна поділити на види з питань:

- міжнародної торгівлі товарами, послугами, правами;
- міжнародних фінансових (платіжних, валютних, кредитних, податкових) відносин;
- руху інвестицій (капіталовкладень) та статусу інвесторів;
- кооперації з узгоджених питань (виробництво, експлуатація виробів);
- міжнародної економічної допомоги;
- транскордонного руху робочої сили тощо.

Крім того, в міжнародній торговій системі держави регулюють відносини за допомогою двосторонніх договорів про:

- вільну торгівлю;
- взаємні постачання окремих видів товарів та послуг;
- прикордонну торгівлю;
- правовий статус торгових представництв чи змішаних комісій;
- співробітництво в митній справі тощо.

Важливими у класифікації міжнародних економічних угод є різні критерії, зокрема:

предмет регулювання, тоді угоди поділяються на: політичні, але ті, що містять норми з економічних питань; економічні договори; договори щодо заснування міжнародних економічних організацій;

сфера дії на: універсальні та регіональні (хоча, на нашу думку, доречно до цієї категорії також віднести двосторонні договори, як договори із найвужчою сферою дії);

рівень їх укладання на: міждержавні; міжурядові; міжвідомчі;

суб'єктивний склад на: двосторонні та багатосторонні;

зміст обов'язків на: загально-нормативні (їх норми розраховані на довготривале та неодноразове застосування); договори, що містять конкретні обов'язки.

Таким чином, міжнародні договори, укладені між державами, між державами та іншими суб'єктами міжнародного права (в.ч. міжнародними організаціями), норми яких спрямовані на врегулювання міжнародних економічних відносин, є джерелами міжнародного економічного права.

Наступним джерелом міжнародного права є міжнародний звичай як доказ загальної практики, що визнається правовою нормою.

Якщо в міжнародному економічному договорі, сторони шляхом переговорів узгоджують свою спільну політику щодо тих чи інших економічних питань і закріплюють спільні досягнення в документі, укладеному у визначеному порядку, що має письмову форму, то звичай таких формальностей не має, що й впливає на його місце в системі джерел права.

Щодо ролі міжнародно-правового звичаю як джерела міжнародного економічного права існують різні думки. Одні автори окреслюють обмежену роль міжнародно-правового звичаю у сфері регулювання міжнародних економічних відносин, оскільки підтримка широкого розмаїття стандартів міжнародного публічного права не сприяє застосуванню звичаєвого права. Інші, навпаки, наголошують на значній ролі звичаю в міжнародній економічній системі, слухно зазначаючи, що міжнародно-правовий звичай є головною формою існування основних принципів міжнародного права. Більш того, загальна (універсальна) частина міжнародного права складається із звичаєвих форм. Звичай також є джерелом багатьох діючих та тих, що тільки формуються, галузевих принципів міжнародного економічного права.

Важко не погодитися також з тезою про умови очевидної недостатності універсального договірного регулювання, міжнародні звичаї заповнюють відсутні засоби міжнародно-правового регулювання.

Проте, як зазначають інші автори, не всі міжнародно-правові звичаї є носієм загальних правових норм, а лише ті, які є доказом загальної практики. Міжнародне звичаєве право базується на згоді, яка мається на увазі, або загальному прийнятті обов'язковості всією світовою спільнотою [7, с. 128]. Тобто не будь-яка практика може стати міжнародним звичаєм, а лише та, яка віддзеркалює лінію обов'язкової поведінки, на яку погодилось міжнародне співтовариство.

Для того, щоб практика держав була визнана міжнародно-правовим звичаєм, потрібне дотримання низки умов.

Практика визнається загальною і правило поведінки стає міжнародно-правовою нормою, коли вона застосовується тривалий проміжок часу. Виникає питання, який відрізок часу існування практики, чи кількість випадків застосування одноманітного правила необхідно звичаю для відповідності цьому критерію? Конкретної відповіді на це питання доктрина міжнародного економічного права не містить. Проте деякі науковці зазначають, що в сучасному міжнародному економічному праві для формування звичаєвої норми найчастіше не потрібна тривала практика та множинність прецедентів. Достатньо буває лише одного акта (чи кількох) – договору чи резолюції міжнародної організації, – і звичай можна вважати існуючим.

Такі норми, що потрапляють у договір чи резолюцію, фактично відкривають практику дії звичаю.

Крім того, міжнародна практика повинна бути ідентичною, тобто містити однаковий зміст, врегульовувати подібні ситуації в один і той самий спосіб.

Важливо, щоб практика мала загальний характер. Це означає, що міжнародно-правова звичаєва норма повинна застосовуватися до будь-яких не персоніфікованих учасників МЄВ, що потребують регулювання, та мати характер «багаторазовості».

Вагомою умовою визнання міжнародно-правового звичаю є його правомірність. Норма поведінки, яка закріплюється в міжнародно-правовому звичаї повинна відповідати вже наявним правовим нормам, закріпленим у міжнародних договорах, основних та спеціальних міжнародних принципах тощо.

Перелік умов визнання наявності звичаю слід доповнити явно вираженою згодою всіх зацікавлених держав, яка може виявлятися як в активній поведінці (закріплення в міжнародних угодах), так і шляхом мовчазної згоди (не заперечення), адже в ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН наголошено саме на міжнародному звичаї як доказу загальної практики, що визнана правовою нормою [5].

Бувають випадки, коли міжнародно-правовий звичай визнається джерелом міжнародного економічного права, проте він не відповідає зазначеним умовам. Як приклад, можна навести положення Хартії економічних прав і обов'язків держав, що прийнята резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 3281 (XXIX) 12 грудня 1974 р. [8]. При голосуванні за документ утрималися чи проголосували «проти» менше десяти держав, але здебільшого це були розвинені держави Заходу. В той час більшість норм Хартії так чи інакше в подальший період були реалізовані (наприклад, норми, які стосуються преференцій для країн, що розвиваються) і (чи) закріплені в договорах, та сприйняті в прийнятному вигляді, в тому числі західними державами

Особливістю міжнародно-правового звичаю можна визнати те, що його положення можуть закріплюватися в інших джерелах МЄП, наприклад, у міжнародних договорах. Проте для країн, які не беруть участі в цих угодах, міжнародно-правовий звичай продовжує існувати у вигляді неписаної форми міжнародно-правової норми, що закріплена в письмовому акті.

Питання викликають і засоби доведення існування міжнародно-правового звичаю як джерела МЄП.

Доказом існування міжнародно-правового звичаю можуть бути фактичні дії держав, у тому числі дипломатичне листування, договори, публічні заяви керівників держави, внутрішні закони. Крім того, рішення міжнародних організацій, зокрема резолюції Генеральної Асамблеї ООН, також є доказами практики держав, хоча, на думку деяких

.....

науковців, ці докази є найменш надійними, оскільки держави можуть змінити свої погляди у зв'язку зі зміною політичного курсу [7, с. 129].

До цього переліку можна додати правову доктрину, яка допомагає встановити існування звичаєво-правової норми, розкрити зміст цих норм, впливає на процес їх формування.

Відповідно до п. «с» ч. 1 ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН для вирішення міжнародних спорів, у тому числі міжнародних економічних, застосовуються загальні принципи права, що визнані цивілізованими націями.

Щодо цієї форми міжнародних економічних правових норм точиться багато дискусій.

По-перше, єдиний міжнародний акт, де б були викладені норми, що розкривають зміст загальних принципів міжнародного права, відсутній. Основоположні норми міжнародного права можна знайти в Статуті ООН, Декларації про принципи міжнародного права щодо дружніх відносин та співробітництва між державами 1970 р. [9], Заключному акті Наради з безпеки та співробітництва в Європі 1975 р. [10].

По-друге, не існує і чіткого переліку цих принципів, що звичайно ускладнює міжнародно-правове регулювання МЄВ.

Загальні принципи права, що визнані цивілізованими націями мають звичаєво-договірний, універсальний, імперативний (*jus cogens*) характер. Це свідчить про те, що підставою їх застосування в процесі регулювання міжнародних економічних відносин буде норма міжнародного договору або міжнародно-правового звичаю, в якій відобразився зміст усталеної норми-принципу міжнародного права. Отже, це джерело міжнародного економічного права слід розглядати через призму інших основних джерел, в яких, в свою чергу, втілені основні ідеї та норми міжнародного права, що визначили його головний зміст та особливості.

Наступним дискусійним питанням щодо системи форм МЄП є місце рішень міжнародних організацій у цій системі. Виходячи із правосуб'єктності міжнародної організації, її рішення не можуть бути обов'язковими для держав-членів, тому що міжнародні організації, як правило, не мають наднаціональної компетенції. Таким чином, більшість резолюцій міжнародних організацій можна вважати рекомендаційними, тобто джерелами так званого «м'якого права». Проте існують точки зору, з якими можна погодитися, наприклад, про те, що в рішеннях міжнародних економічних організацій уточнюються і конкретизуються чинні договірні та звичаєво-правові норми [6, с. 401], які за своїм характером є обов'язковими для застосування всіма країнами цивілізованого світу.

Обґрунтуванням місця рішень міжнародних організацій серед спеціальних джерел МЄП слугує точка зору про те, що резолюції міжнародних організацій містять нові принципи і норми, які в результаті узгодження держав (*opinion juris*), за відсутності тривалої

практики і прецедентів, стали звичаєвими нормами міжнародного економічного права. Отже, рішення міжнародних організацій можна віднести до джерел МЄП не через їх форму, а саме через їх зміст.

Джерелами міжнародного економічного права можуть бути рішення не всіх міжнародних організацій, а лише тих, в установчих документах яких закріплено вирішення питань економічного характеру (економічні та універсальні). Причому рішення універсальних організацій стануть формами МЄП, коли вони стосуватимуться врегулювання МЄВ.

У п. «d» ст. 38 Статуту Міжнародного Суду ООН допоміжними засобами визначення правових норм визнані судові рішення з урахуванням, що рішення Суду є обов'язковим лише для сторін, які беруть участь у справі, та доктрини найбільш кваліфікованих спеціалістів з публічного права різних націй.

Судові рішення та доктрина міжнародного права набули статусу допоміжних джерел саме як засоби тлумачення тих міжнародно-правових норм, які містяться в основних та спеціальних формах МЄП, не будучи при цьому повноцінними джерелами права. Проте не можна применшувати вплив на формування міжнародно-правових норм, який здійснюють рішення міжнародних судових інституцій та праці найбільш авторитетних і кваліфікованих юристів з публічного права.

Існують особливі точки зору щодо форм (джерел) права, висловлені Д. Карро та П. Жуйар, які відображують французьку концепцію МЄП, за якою до системи форм МЄП слід віднести сукупність джерел як національного (внутрішньодержавного), так і міжнародного права та інших джерел (угод приватноправового характеру) [11]. Така позиція залишається в міжнародному праві поки відкритою для обговорення.

Висновки. Система форм міжнародного економічного права складається з основних (міжнародні договори, міжнародно-правові звичаї, загальні принципи права, що визнані цивілізованими націями) та спеціальних (рішення міжнародних організацій) юридичних джерел права. Крім того, до цієї системи слід також віднести рішення міжнародних судових інституцій та правову доктрину, враховуючи їх особливе місце як засобів не нормотворення, а способів відображення основних тенденцій у розвитку МЄП.

Деякі питання щодо джерел МЄП залишаються невирішеними та потребують додаткових досліджень, зокрема щодо остаточного з'ясування статусу рішень міжнародних організацій як форми міжнародного права. Відсутній і чіткий підхід до визначення міжнародно-правового звичаю, що є доказом існування міжнародної правової норми, на яку б суб'єкти МЄП могли посилалися у разі її порушення тощо.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Буткевич В. Виклики міжнародному праву в умовах глобалізації світу. Право України. 2012. № 3–4. С. 12–17.
2. Київець О. В. Природно-правове осмислення джерела міжнародного права. Наукові записки Ін-ту законодавства Верховної Ради України. 2012. № 2. С. 142–145.
3. Толстих В. Рішення міжнародних судів. Міжнародне право. 2012. № 2. С. 41–54.
4. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : енциклопедичний курс. Вид. 2-е, перероб. і доп. Харків. Еспада, 2009. 752 с.
5. Статут Організації Об'єднаних Націй і Статут Міжнародного Суду від 26 черв. 1945 р. URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_010/para0611#0611.
6. Репецький В. М., Лисик В. М., Микієвич М. М., Андрусевич А. О., Буткевич О. В.; ред. : В. М. Репецький. Міжнародне публічне право : підручник ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. К. : Знання, 2012. 437 с.
7. Київець О. В. Міжнародно-правовий звичай у системі джерел сучасного міжнародного права: переосмислюючи підходи. Наукові записки Ін-ту законодавства Верховної Ради України. 2013. № 1. С. 127–132.
8. Хартія економічних прав та обов'язків держав від 12.12.1974. URL : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_077.
9. Декларація про принципи міжнародного права, що стосуються дружніх відносин та співробітництва між державами відповідно до Статуту ООН від 24.10.1970. URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_569.
10. Заключний акт Наради з безпеки та співробітництва в Європі від 1 серп. 1975 р. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_055.
11. Карро Д. Жюйар П. Международное экономическое право : учебник ; пер. с фр. В. П. Серебрянникова, В. М. Шумилова. М. : Междунар. отношения, 2001. 608 с.

Стаття надійшла до редакції 24.10.2016.

Tyshchenko Yu. Legal forms of international economic law.

Background. *International economic relations (IER) are governed by the system of international rules, which are enshrined in various legal forms (sources) of law. The study of the external forms of expression of these norms is a necessary condition for the effective solution of IER.*

Analysis of recent researches and publications. *Many domestic scholars focused the attention to the problems of forms (sources) of international law and international economic law.*

The aim *is to investigate the system of legal forms (sources) of international economic law and to analyze its hierarchical structure.*

Results. *The most common form of regulation of international economic relations is an international treaty, which contains provisions for regulation of economic issues. All international treaties, concluded between subjects of international law, the rules of which are aimed at resolving of international economic relations and are the sources of international economic law. The next source of international law is international custom, as evidence of a general practice recognized as legal norm. General principles of law recognized by civilized nations are a source of international economic law. They are fixed in the norms of international treaties and international legal customs. Most of the resolutions of international organizations can be considered as a recommendation, that is, the sources of so-called "soft law". However, the current treaty and traditional legal rules are specified and concretized in the decisions of international economic*

organizations. They are recognized as special sources. The decisions of international courts and the writings of reputable and qualified lawyers on public law affect the formation of international legal norms and are recognized as subsidiary sources of international economic law.

Conclusion. *The system of forms of international economic law consists of basic and special legal sources of the law. In addition, this system should also include supplementary sources.*

Keywords: forms (sources) of international economic law, international treaty, international legal custom, general principles of international law, decisions of international organizations, decisions of international courts, the doctrine of international law.

REFERENCES

1. Butkevych V. Vykylyky mizhnarodnomu pravu v umovah globalizacii' svitu. Pravo Ukrainy. 2012. № 3–4. S. 12–17.
2. Kyi'vec' O. V. Pryrodno-pravove osmyslennja dzherela mizhnarodnogo prava. Naukovi zapysky In-tu zakonodavstva Verhovnoi' Rady Ukrainy. 2012. № 2. S. 142–145.
3. Tolstyh V. Rishennja mizhnarodnyh sudiv. Mizhnarodne pravo. 2012. № 2. S. 41–54.
4. Skakun O. F. Teorija derzhavy i prava : encyklopedychnyj kurs. Vyd. 2-e, pererob. i dop. Harkiv. Espada, 2009. 752 s.
5. Statut Organizacii' Ob'jednanyh Nacij i Statut Mizhnarodnogo Sudu vid 26 cherv. 1945 r. URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_010/para0611#0611.
6. Repec'kyj V. M., Lysyk V. M., Mykijevych M. M., Andrusevych A. O., Butkevych O. V. ; red. : V. M. Repec'kyj. Mizhnarodne publichne pravo : pidruchnyk ; L'viv. nac. un-t im. I. Franka. K. : Znannja, 2012. 437 s.
7. Kyi'vec' O. V. Mizhnarodno-pravovyj zvyčaj u systemi dzherel suchasnogo mizhnarodnogo prava: pereosmysljujuchy pidhody. Naukovi zapysky In-tu zakonodavstva Verhovnoi' Rady Ukrainy. 2013. № 1. S. 127–132.
8. Hartija ekonomichnyh prav ta obov'jazkiv derzhav vid 12.12.1974. URL : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_077.
9. Deklaracija pro pryncypy mizhnarodnogo prava, shho stosujut'sja druzhnih vidnosyn ta spivrobotnyctva mizh derzhavamy vidpovidno do Statutu OON vid 24.10.1970. URL : http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/995_569.
10. Zakljuchnyj akt Narady z bezpeky ta spivrobotnyctva v Jevropi vid 1 serp. 1975 r. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_055.
11. Karro D. Zhjujar P. Mezhdunarodnoe ekonomycheskoe pravo : uchebnyk ; per. s fr. V. P. Serebrennykova, V. M. Shumylova. M. : Mezhdunar. otnoshenja, 2001. 608 s.

УДК 346.1

ГОНЧАРЕНКО Олена,

к. ю. н., доцент, доцент кафедри міжнародного приватного,
комерційного та цивільного права КНТЕУ

САМОРЕГУЛЮВАННЯ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В ПРАКТИЦІ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ

Проаналізовано правові позиції міжнародних організацій відносно саморегулювання господарської діяльності. Класифіковано саморегулювання господарської діяльності залежно від рівня універсалізації та форми закріплення саморегулювання господарської діяльності.

Ключові слова: саморегулювання господарської діяльності, практика саморегулювання, класифікація саморегулювання господарської діяльності, нормативне та організаційне саморегулювання господарської діяльності, міжнародні організації, глобальний та регіональний рівні.

Гончаренко Е. Саморегулирование хозяйственной деятельности в практике международных организаций. Проанализированы правовые позиции международных организаций относительно саморегулирования хозяйственной деятельности. Классифицированы саморегулирование хозяйственной деятельности в зависимости от уровня универсализации и формы закрепления саморегулирования хозяйственной деятельности.

Ключевые слова: саморегулирование хозяйственной деятельности, классификация саморегулирования хозяйственной деятельности, нормативное и организационное саморегулирование хозяйственной деятельности, практика саморегулирования, международные организации, глобальный и региональный уровни.

Постановка проблеми. В Україні триває пошук своєї моделі саморегулювання господарської діяльності, у тому числі еталону упорядкування діяльності саморегулювальних організацій. Нині відсутнє належне законодавче забезпечення саморегулювання, певні ж приклади нормативно-правового регулювання існують у конкретних галузях господарської діяльності, однак, і вони далекі від досконалості. Усвідомлення потреби саморегулювання суб'єктами господарювання, високий рівень правосвідомості та правової культури у царині господарської діяльності, засновані на добросовісності та діловій репутації, прискорять розвиток інституту саморегулювання в Україні

© Гончаренко О., 2016

та сприятимуть розробці моделі, яка буде найбільш іманентна українській правовій системі. У той же час формувати власну модель слід з урахуванням певних доробок та стандартів міжнародних організацій та установ.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблеми саморегулювання господарської діяльності вивчалися такими українськими ученими: О. Бакалінською, О. Беянович, В. Борденюком, В. Добровольською, В. Полуховичем, О. Онуфрієнком, Н. Філатовою та ін. [1–7]. Досліджувалися різні аспекти засобів саморегулювання, їх особливості та проблеми правового регулювання, практика та моделі застосування у різних державах. Однак правова позиція щодо саморегулювання господарської діяльності міжнародних та регіональних організацій, установ недостатньо з'ясована.

Метою статті є з'ясування правової позиції міжнародних організацій Організації Об'єднаних Націй, Ради Європи з приводу саморегулювання господарської діяльності.

Матеріали та методи. Застосовано як загальнонаукові, так і спеціальні методи дослідження правових явищ, зокрема діалектичний, формально-логічний, порівняльно-правовий та узагальнення. Інформаційна база дослідження – рекомендації Організації Об'єднаних Націй, Декларація і Рекомендація Ради Європи, Директиви Європейського Союзу, праці українських науковців.

Результати дослідження. У науковій літературі зазначається, що в Україні обсяг та прихильність законодавця до саморегуляції суттєво поступається державному регулюванню, але викривлення співвідношення не на користь природних процесів самоконтролю та недержавного нагляду не додає якості продукції та впевненості виробнику [8, с. 58]. Подолання негативних моментів механізму регулювання розвитку малого і середнього бізнесу значною мірою залежить від удосконалення важелів державного регулювання, усунення регуляторних бар'єрів і розвитку механізму саморегулювання бізнесу [9, с. 16]. Зазначене є актуальним питанням, адже саморегулювання господарської діяльності у позитивному аспекті приводить до активізації ділового середовища бізнесу, розвитку відповідних галузей господарства, що сприяє позитивній динаміці економіки та функціонування держави.

Саморегулювання у господарській діяльності фахівцями визначається як добровільне здійснення заходів суб'єктами з метою організації та впорядкування суспільних відносин у певній сфері, визначення правил, стандартів та принципів для забезпечення інтересів суспільства та відповідної спільноти [10, с. 29].

Правове забезпечення саморегулювання господарської діяльності в Україні має базуватися на вивченні кращих моделей зарубіжних держав, оскільки двадцятип'ятирічний досвід становлення незалежності не може

виробити ефективної системи саморегулювання в Україні та наповнити її дієвим механізмом взаємодії з органами державної влади.

Саморегулювання господарської діяльності (економічної, торгової, комерційної) є пріоритетом і на глобальному рівні. Створення відомих міжнародних торговельних палат є важливим елементом інституційної системи саморегулювання господарської діяльності.

Саморегулювання господарської діяльності може відбуватися на глобальному, регіональному, національному та індивідуальному рівнях, висвітлення питання діяльності міжнародних організацій та установ у напрямку з'ясування ролі саморегулювання є актуальним, зокрема для напрацювання власної моделі саморегулювання господарської діяльності в Україні.

Залежно від універсалізації саморегулювання господарської діяльності може відбуватися на міжнародному (універсальному), глобальному рівні, відповідно презентуватися як нормативним, так і організаційним (інституційним) саморегулюванням, коли у певній галузі або сфері суб'єктами відносин створюються міжнародні неурядові організації учасників бізнесу: Міжнародна торгова палата (*ICC*), Асоціація торгівлі зерном і кормами (*GAFTA*), Федерація торгівлі олійними культурами й жирами (*FOSFA*), Міжнародна асоціація інженерів-консультантів (*FIDIC*) та ін. Відповідні міжнародні інституції саморегулювання можуть розробляти рекомендаційні норми у певній галузі або ж кодифікувати усталений звичай міжнародної торгівлі, створювати альтернативні до державних методи врегулювання спорів, сутністю розгляду яких відповідно до цих методів є добровільний характер звернення сторін. Спільними рисами альтернативних методів вирішення спорів є наявність обов'язкової згоди сторін спору про вирішення його саме таким способом, конфіденційність, гнучкість процедури провадження [11, с. 10].

На регіональному рівні відповідно враховуються окремі частини земної кулі: Європи, Азії, Африки тощо. Для полегшення ведення бізнесу у певній галузі та регіоні суб'єкти господарської діяльності об'єднують свої зусилля. Репрезентативно – держави Європейського Союзу, які будують загальну політику, у тому числі з приводу саморегулювання.

На національному (державному) рівні створюються саморегулювнi організації у межах території окремо взятої держави.

Індивідуальний рівень саморегулювання – це коли його механізм здійснюється на рівні окремого суб'єкта (-ів) господарської діяльності.

Залежно від форми закріплення саморегулювання господарської діяльності може бути презентоване як:

- нормативне, що виявляється у створенні, розробці, закріпленні саморегулювнiх норм (етичні кодекси, правила поведінки, корпоративні норми);

- організаційне (інституційне), тобто створюються відповідні саморегулювні організації, які представляють учасників господарської діяльності.

Нормативне та організаційне саморегулювання господарської діяльності може відбуватися на усіх чотирьох рівнях саморегулювання.

При визначенні концепції саморегулювання господарської діяльності доцільно вказати на ступінь реалізації останньої. Аналізуючи активність з приводу формування саморегулювних інституцій у різних галузях господарської діяльності, слід зазначити, що вона диференціюється від низького ступеня реалізації саморегулювання (відсутність саморегулювних організацій, саморегулювання відбуваються на рівні укладення господарських договорів), середнього (кілька саморегулювних організацій у конкретній галузі) до високого (наявність однієї або кількох потужних саморегулювних організацій з делегованими повноваженнями у конкретній галузі). Ступінь реалізації саморегулювання значно залежить від усвідомлення суб'єктами господарювання потреби у саморегулюванні шляхом колективного захисту та представництва своїх інтересів, пошуку шляхів впливу на органи публічної влади, упорядкування прогалін у нормативному забезпеченні відносин. У той же час спостерігається процес залежності ступеня саморегулювання від стану розвитку відповідної галузі господарської діяльності: чим інтенсивніше вона розвивається – тим вищий ступінь саморегулювання.

Ефективне саморегулювання передбачає наявність: професійного кодексу (стандартів ведення бізнесу), розроблених учасниками ринку самостійно; механізмів забезпечення дотримання (*enforcement*) таких кодексів і моніторинг учасників, санкції за порушення правил; ефективної системи вирішення суперечок [12].

Важливість та потребу саморегулювання господарської діяльності визнано на глобальному рівні відповідно Організацією Об'єднаних Націй. У Рекомендації № 32 «Проект рекомендацій про інструменти саморегулювання в галузі електронної торгівлі (кодекси поведінки)», створеній Європейською Економічною комісією з розвитку торгівлі, промисловості та підприємництва, зокрема Центром зі спрощення процедур торгівлі та електронних ділових операцій (*CEFACT ONU*), представлений на сьомій сесії 26–29 березня 2001 р., визначено, що саморегулювання передбачає, що підприємства, які займаються електронним бізнесом, добровільно зобов'язуються дотримуватися деяких правил поведінки при здійсненні електронних операцій з іншими суб'єктами. Саморегулювання може проводитися в різних формах, наприклад, прийняття кодексу поведінки або участі в національній, або міжнародній схемі «знаку довіри». З метою сприяння розвитку міжнародного електронного бізнесу необхідно домогтися того, щоб такі інструменти саморегулювання, як кодекси поведінки та схеми «знаку довіри» відповідали ряду основоположних вимог і характеризувалися базовою одноманітністю [13]. У Рекомендації відзначається,

що міжнародні електронні ділові операції також виграли б від міжнародного визнання інструментів саморегулювання. Цим документом запропоновано Типовий кодекс поведінки в галузі електронної торгівлі, розроблений організацією «Платформа електронної торгівлі – Нідерланди» у 1999 р. як зразок для інших міжнародних організацій та суб'єктів саморегулювання.

Крім того, саморегулювання визнається потужним інструментом забезпечення довіри до електронних ділових операцій. Державам-членам Організації Об'єднаних Націй пропонується заохочувати і полегшувати розробку національних і міжнародних схем, спрямованих на забезпечення визнання інструментів саморегулювання [13].

Рада Європи виявляє цікавість до питань саморегулювання. У Декларації про свободу комунікацій в Інтернеті від 28 травня 2003 р., затвердженій на 840-му засіданні заступників міністрів у Страсбурзі, одним з семи основних принципів, які сприяють реалізації права на свободу слова в Інтернеті, визнано саморегулювання або спільне регулювання (держави-члени повинні заохочувати саморегулювання або спільне регулювання стосовно змісту (контенту), який поширюється в Інтернеті [14].

Важливі настанови з приводу саморегулювання включено до Міжвідомчої угоди 2003/С 321/01 Європейського парламенту, Ради Європейського Союзу про вдосконалення законотворчої діяльності 2003 р., якою визнана потреба використання, у відповідних випадках або коли договір конкретно не вимагає застосування правового документа, механізму альтернативного регулювання. Європейська економічна комісія ООН (UNECE) гарантує, що будь-яке використання спільного регулювання або саморегулювання завжди відбуватиметься відповідно до законодавства ЄС і що воно відповідає критеріям прозорості та представництва зацікавлених сторін. Ці механізми не будуть використовуватися у випадках загрози основоположним або політичним правам або в ситуаціях, коли правила повинні застосовуватися однаково в усіх державах-членах. Вони повинні забезпечити швидке і гнучке регулювання, яке не впливає на принципи конкуренції або єдності внутрішнього ринку. Як один з обов'язків – уважне вивчення практики саморегулювання з метою відповідності її положенням Договору про ЄС [15].

Саморегулювання визначається як можливість для економічних операторів, соціальних партнерів, неурядових організацій або асоціацій приймати між собою і для себе загальні принципи на європейському рівні (зокрема, кодекси практики або секторальні (галузеві) угоди) [15].

У рамках Ради Європи також прийнято Рекомендацію № R (2001)8 Комітету міністрів Ради Європи щодо питань саморегулювання віртуального змісту (саморегулювання і охорона користувачів від протиправного або такого, що заподіює шкоду змісту нових інформаційних і комунікаційних послуг) від 5 вересня 2001 р. У ній

визнається, що саморегулівні організації відповідно до національних умов і традицій могли б брати участь у моніторингу узгодженості певних стандартів, можливо, в рамках спільного регулювання, таким чином, як це визначається у конкретній країні. У рекомендації наголошується на потребі заохочення і посилення саморегулювання і охорони користувача від незаконного і шкідливого змісту. Рада Європи запропонувала на основі рекомендації принципи і механізми саморегулювання та охорони користувачів від незаконного і шкідливого змісту нових комунікативних та інформаційних послуг, а також створення організацій, які представляють, наприклад, провайдерів послуг Інтернету, змісту і користувачів [16]. До засобів урегулювання спорів Рекомендація насамперед віднесла посередництво та арбітраж: держави повинні сприяти створенню на національному рівні добровільних, справедливих, незалежних, доступних і ефективних органів або процедур для несудового посередництва, так само, як і механізмів арбітражу для вирішення спорів з питань про зміст; взаємному визнанню та виконанню несудових рішень, досягнутих у результаті використання цих процедур, з належною увагою до національного *ordre public* і основних процедурних гарантій. Встановлюється обов'язок держави щодо сприяння обізнаності та інформованості громадськості про механізми саморегулювання, ознаки змісту, інструменти фільтрування, обмеження доступу, системи скарг на утримання і несудового посередництва й арбітражу [16].

Європейським Альянсом зі стандартів у рекламі (*EASA*) визначено, що саморегулювання найбільш ефективно функціонує в широких законодавчих рамках, коли детальні правила про зміст реклами створюються самою індустрією. В опублікованому звіті Європейської комісії вказується, що система саморегулювання повинна бути ефективною. Звіт визначає дві основні попередні умови для такої системи саморегулювання, що заслуговує на довіру: *по-перше* – відкритий діалог із зацікавленими некомерційними організаціями та їх участь у процесі саморегулювання, *по-друге* – адекватний моніторинг і відповідальність за виконання та результати саморегулювання. У Практичних рекомендаціях зі створення і розвитку системи саморегулювання реклами визначаються такі засоби саморегулювання: кодекси практики або основні принципи, які регулюють зміст реклами; організації саморегулювання реклами [17].

Корисність саморегулювання враховується і при боротьбі з різними видами злочинів. Відповідно до Директиви 2015/849 Європейського Парламенту та Ради Європи від 20 травня 2015 р. про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму, що вносить зміни до Регламенту (ЄС) № 648/2012 Європейського Парламенту та Ради і припиняє дію Директиви 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради і Директиви Комісії 2006/70/ЄС, встановлено, що для певних зобов'язаних суб'єктів

держави-члени повинні мати можливість визначати відповідний орган саморегулювання як першу інстанцію, що має інформуватися замість підрозділів фінансової розвідки ЄС. Крім того, наголошено, що згідно з прецедентним правом Європейського суду з прав людини система звітування першій інстанції, якою є орган саморегулювання, являє собою важливий запобіжний чинник для дотримання та захисту основоположних прав у тому, що стосується зобов'язань щодо повідомлення, застосованих до юристів. Держави-члени повинні забезпечувати засоби і спосіб досягнення захисту професійної таємниці, конфіденційності та приватної інформації [18]. Отже, саморегулювання може сприяти розслідуванню злочинів, у тому числі пов'язаних з фінансовою сферою, адже базується на довірі та добросовісності відносин між суб'єктами, тому має унеможливити та запобігати проявам злочинної поведінки усередині саморегулювальної організації.

Під «органом саморегулювання» розуміють орган, який представляє інтереси осіб певної професії та здійснює регулятивний вплив на їхню діяльність, виконуючи функції, пов'язані з наглядом або моніторингом, забезпечуючи дотримання правил, що їх стосуються [18].

Особливістю становлення інституту саморегулювання господарської діяльності є те, що на його розвиток впливають насамперед глобалізаційні процеси, зокрема потреби розвитку міжнародної торгівлі, міжнародної безпеки. З огляду на важливість міжнародної складової саморегулювання не встановлюється у складних безпекових сферах, зокрема атомній промисловості, де воно очевидно не може бути застосоване, оскільки не спроможне забезпечити належний рівень охорони галузі та фізичних осіб у межах державних кордонів, а потребує комплексного вирішення на глобальному рівні [19].

Висновки. Правова позиція міжнародних організацій з приводу саморегулювання господарської діяльності на глобальному та регіональному рівнях втілюється насамперед ООН та Радою Європи, які цілком закономірно враховують важливість та корисність саморегулювання господарської діяльності. Йде пошук у світовому масштабі ефективної моделі (схеми) саморегулювання, яка б стала зразком для усіх держав. Для цього вивчаються практики саморегулювання, які базуються на довірі між суб'єктами та відкритому діалозі із зацікавленими організаціями, установами, адекватному моніторингу і відповідальності суб'єктів саморегулювання.

Українським науковцям важливо, використовуючи світовий досвід саморегулювання господарської діяльності, розробити та запропонувати вітчизняним суб'єктам господарювання прийнятні для них моделі та практики, які містили б ментальні та соціально-економічні характерні особливості української правової системи. Для цього варто звернутися до ґрунтового вивчення інструментів саморегулювання окремих сегментів ринку, наприклад, комунікаційних послуг, де система засобів є найбільш розвиненою та регламентованою.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Бакалінська О. О. Правове забезпечення добросовісної конкуренції в Україні: проблеми теорії і практики : дис. ... д-ра юрид. наук : спец 12.00.04 господарське право; господарсько-процесуальне право. Київ, 2015. 520 с.
2. Беяневич О. А. Господарське договірне право України (теоретичні аспекти) : монографія. Київ : Юрінком Інтер, 2006. 592 с.
3. Борденюк В. І. Теоретичні аспекти співвідношення категорій саморегулювання, самоврядування та управління. Юридична Україна. 2004. № 8. С. 18–27.
4. Добровольська В. В. Державне регулювання та саморегулювання у сфері підприємництва. Актуальні проблеми держави і права. 2005. № 25. С. 302–305.
5. Полухович В. І. Державне регулювання фондового ринку України: господарсько-правовий механізм : монографія. Київ : НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2012. С. 123–143.
6. Онуфрієнко О. Регулятивні функції саморегулювних організацій на ринку цінних паперів. Підприємництво, господарство і право. 2003. № 2. С. 58–59.
7. Філатова Н. Ю. Правове регулювання саморегулювних організацій у зарубіжних державах: особливості і тенденції. Унт-ські наук. записки. 2012. № 4(44). С. 205–213.
8. Солодченко С. Самоконтроль за якістю продукції та недержавний нагляд за повноваженнями виробника. Підприємництво, господарство і право. 2016. № 2. С. 56–60.
9. Беззубова М. О. Регулювання розвитку малого і середнього бізнесу : автореф дис. ... канд. екон. наук : спец. 08.00.03 – економіка та управління національним господарством. Київ, 2009. 24 с.
10. Гончаренко О. Конституційні засади саморегулювання господарської діяльності. Зовнішня торгівля: економіка, фінанси, право. 2016. № 1(84). С. 28–36.
11. Гончаренко О. М. Міжнародний комерційний арбітраж. Ніжин : Вид-во НДУ ім. М. Гоголя, 2014. 203 с.
12. Бордюг Б., Малюгіна К., Татаревський О. Аналіз регуляторного впливу. 2007. 90 с. URL : <http://policy-analysis.org/wp-content/uploads/2014/10>.
13. Проект Рекомендации об инструментах саморегулирования в области электронной торговли (кодексах поведения). Седьмая сессия, 26–29 марта 2001 г. URL : http://www.unece.org/fileadmin/DAM/cefact/recommendations/rec32/rec32_01cf14r.pdf.
14. Декларації про свободу комунікацій в Інтернет від 28 травня 2003 р. : затв. Комітетом міністрів Ради Європи на 840-му засіданні заступників міністрів (Страсбург). URL : <http://medialaw.org.ua/library/deklaratsiya-pro-svobodu-komunikatsij-v-internet>.
15. Interinstitutional agreement on better law-making (2003/C 321/01). URL : www.legislationline.org/.../EU%20Interinstitutional%20Agre.
16. О вопросах саморегулирования виртуального содержания (саморегулирование и охрана пользователей от противоправного или причиняющего вред содержанию новых информационных и коммуникационных услуг) : Рекомендация № R(2001)8 Комитета министров Совета Европы государствам-членам : принята 5 сентября 2001 г. на 762-м заседании Представителей министров. URL : <http://www.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=32414>.
17. Руководство EASA по созданию организации саморегулирования. Практические рекомендации по созданию и развитию системы саморегулирования рекламы. Европ. изд. 2008 г. URL : [http://easa-alliance.org/sites/default/files/Guide%20to%20Setting%20Up%20an%20SRO%20\(2008\)%20-%20Russian%20version.pdf](http://easa-alliance.org/sites/default/files/Guide%20to%20Setting%20Up%20an%20SRO%20(2008)%20-%20Russian%20version.pdf).
18. Про запобігання використанню фінансової системи для відмивання грошей та фінансування тероризму, що вносить зміни до Регламенту (ЄС) № 648/2012

Європейського Парламенту та Ради і припиняє дію Директиви 2005/60/ЄС Європейського Парламенту та Ради і Директиви Комісії 2006/70/ЄС: Директива 2015/849 Європейського парламенту та Ради від 20 травня 2015 р. URL : [www.sdfm.gov.ua/.../DIRECTIVE%20\(EU\)%202015_UA.ht](http://www.sdfm.gov.ua/.../DIRECTIVE%20(EU)%202015_UA.ht).

19. COUNCIL DIRECTIVE 2011/70/EURATOM of 19 July 2011 establishing a Community framework for the responsible and safe management of spent fuel and radioactive waste. URL : eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:199:0048:0056:EN:PDF.

Стаття надійшла до редакції 05.10.2016.

Goncharenko O. Self-regulation of economic activity in the practice of international organizations.

Background. Ukraine continues the search for its model of self-regulation of economic activities, including standard of collating of self-regulatory organizations. At the same time there is possibility to form their own model, taking into account certain developments and standards of international organizations and institutions.

Analysis of recent researches and publications. We studied various aspects of the means of self-regulation, their features and problems of legal regulation, practice and application models in different countries.

The purpose of this article is to clarify the legal position of international organizations regarding the self-regulation of economic activity.

Materials and methods. The general scientific and special methods of research of legal phenomena, including dialectical, formal logical, comparative legal and generalization were applied. Information base of the study was the Recommendation of the United Nations, Declaration of the Council of Europe, Recommendation of the Council of Europe, European Union Directives and the scientific works of Ukrainian scientists.

The results of the study. Self-regulation is recognized as a powerful tool to ensure confidence in e-business. States members of the United Nations are encouraged to promote and facilitate the development of national and international schemes aimed at ensuring the recognition of self-regulatory instruments. The usefulness of self-regulation also applies to combat various types of crimes. Important instructions regarding the self-regulation are included in the Interagency agreement 2003/C 321/01 of the European Parliament, the Council of the European Union on the improvement of lawmaking in 2003.

Conclusion. At the global and regional levels in the activities of international organizations and institutions it is quite naturally take into account the importance and usefulness of self-regulation of economic activity, to study the practice of self-regulation, which are based on trust between stakeholders and open dialogue with interested organizations, institutions; adequate monitoring and responsibility of subjects of self-regulation. On a global scale the search for effective models (scheme) of self-regulation continues, which would become the model for all countries in the world.

Keywords: self-regulation of economic activity, the practice of self-regulation, classification of self-regulation of economic activity, regulatory and organizational self-regulation of economic activity, international organizations, global and regional level.

REFERENCES

1. Bakalins'ka O. O. Pravove zabezpechennja dobrosovisnoi' konkurencii' v Ukraini: problemy teorii' i praktyky : dys. ... d-ra juryd. nauk : spec 12.00.04 gospodars'ke pravo; gospodars'ko-procesual'ne pravo. Kyi'v, 2015. 520 s.
2. Beljanevych O. A. Gospodars'ke dogovirne pravo Ukrainy (teoretychni aspekty) : monografija. Kyi'v : Jurinkom Inter, 2006. 592 s.

3. Bordenjuk V. I. Teoretychni aspekty spivvidnoshennja kategorij samoreguljuvannja, samovrjaduvannja ta upravlinnja. Jurydychna Ukrai'na. 2004. № 8. S. 18–27.
4. Dobrovol'ska V. V. Derzhavne reguljuvannja ta samoreguljuvannja u sferi pidpryjemnyctva. Aktual'ni problemy derzhavy i prava. 2005. № 25. S. 302–305.
5. Poljuhovyh V. I. Derzhavne reguljuvannja fondovogo rynku Ukrai'ny: gospodars'ko-pravovyj mehanizm : monografija. Kyi'v : NDI pryvatnogo prava i pidpryjemnyctva NAPrN Ukrai'ny, 2012. S. 123–143.
6. Onufrijenko O. Reguljatyvni funkcii' samoregulivnyh organizacij na rynku cinnyh paperiv. Pidpryjemnyctvo, gospodarstvo i pravo. 2003. № 2. S. 58–59.
7. Filatova N. Ju. Pravove reguljuvannja samoregulivnyh organizacij u zarubiznyh derzhavah: osoblyvosti i tendencii'. Unt-s'ki nauk. zapysky. 2012. № 4(44). S. 205–213.
8. Solodchenko S. Samokontrol' za jakistju produkcii' ta nederzhavnyj nagljad za povnovazhennjamy vyrobnyka. Pidpryjemnyctvo, gospodarstvo i pravo. 2016. № 2. S. 56–60.
9. Bezzubova M. O. Reguljuvannja rozvytku malogo i seredn'ogo biznesu : avtoref dys. ... kand. ekon. nauk : spec. 08.00.03 – ekonomika ta upravlinnja nacional'nym gospodarstvom. Kyi'v, 2009. 24 s.
10. Goncharenko O. Konstytucijni zasady samoreguljuvannja gospodars'koi' dijalnosti. Zovnishnja torgivlja: ekonomika, finansy, pravo. 2016. № 1(84). S. 28–36.
11. Goncharenko O. M. Mizhnarodnyj komercijnyj arbitrazh. Nizhyn : Vyd-vo NDU im. M. Gogolja, 2014. 203 s.
12. Bordjug B., Maljugina K., Tatarevs'kyj O. Analiz reguljatornogo vplyvu. 2007. 90 s. URL : <http://policy-analysis.org/wp-content/uploads/2014/10>.
13. Proekt Rekomendacii ob instrumentah samoregulirovanija v oblasti jelektron-noj torgovli (kodeksah povedenija). Sed'maja sessija, 26–29 marta 2001 g. URL : http://www.unece.org/fileadmin/DAM/cefact/recommendations/rec32/rec32_01cf14r.pdf.
14. Deklaracii' pro svobodu komunikacij v Internet vid 28 travnja 2003 r. : zatv. Komitetom ministriv Rady Jevropy na 840-mu zasidanni zastupnykiv ministriv (Strasburg). URL : <http://medialaw.org.ua/library/deklaratsiya-pro-svobodu-komunikatsij-v-internet>.
15. Interinstitutional agreement on better law-making (2003/C 321/01). URL : www.legislationline.org/.../EU%20Interinstitutional%20Agre.
16. O voprosah samoregulirovanija virtual'nogo sodержanija (samoregulirovanie i ohrana pol'zovatelej ot protivopravnogo ili prichinjajushhego vred sodержaniju novyh informacionnyh i kommunikacionnyh uslug) : Rekomendacija № R(2001)8 Komiteta ministrov Soveta Evropy gosudarstvam-chlenam : prinjata 5 sentjabrja 2001 g. na 762-m zasidanii Predstavitelej ministrov. URL : base.consultant.ru/cons/cgi/online.cgi?req=doc;base=INT;n=32414.
17. Rukovodstvo EASA po sozdaniju organizacii samoregulirovanija. Prakticheskie rekomendacii po sozdaniju i razvitiju sistemy samoregulirovanija reklamy. Evrop. izd. 2008 g. URL : [http://easa-alliance.org/sites/default/files/Guide%20to%20Setting%20Up%20an%20SRO%20\(2008\)%20-%20Russian%20version.pdf](http://easa-alliance.org/sites/default/files/Guide%20to%20Setting%20Up%20an%20SRO%20(2008)%20-%20Russian%20version.pdf).
18. Pro zapobigannja vykorystannju finansovoi' systemy dlja vidmyvannja groshej ta finansuvannja teroryzmu, shho vnosyt' zminy do Reglamentu (JeS) № 648/2012 Jevropejs'kogo Parlamentu ta Rady i prypynjaje diju Dyrektyvy 2005/60/JeS Jevropejs'kogo Parlamentu ta Rady i Dyrektyvy Komisii' 2006/70/JeS: Dyrektyva 2015/849 Jevropejs'kogo parlamentu ta Rady vid 20 travnja 2015 r. URL : [www.sdfm.gov.ua/.../DIRECTIVE%20\(EU\)%202015_UA.ht](http://www.sdfm.gov.ua/.../DIRECTIVE%20(EU)%202015_UA.ht).
19. COUNCIL DIRECTIVE 2011/70/EURATOM of 19 July 2011 establishing a Community framework for the responsible and safe management of spent fuel and radioactive waste. URL : eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2011:199:0048:0056:EN:PDF.

УДК 347.1+347.9

НЕСКОРОДЖЕНА Лариса,

к. ю. н., доцент, доцент кафедри міжнародного приватного,
комерційного та цивільного права КНТЕУ

ГАРМОНІЗАЦІЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Проаналізовані важливі нормативно-правові акти цивільного та цивільного процесуального законодавства України. Запропоновано при їх гармонізації враховувати Директиви та Регламенти Європейського Парламенту та Ради.

Ключові слова: гармонізація, цивільне законодавство, цивільне процесуальне законодавство, судова реформа, судовий захист.

Нескороджена Л. Гармонизация гражданского и гражданского процессуального законодательства. Проанализированы важные нормативно-правовые акты гражданского и гражданского процессуального законодательства Украины. Предложено при их гармонизации учитывать Директивы и Регламенты Европейского Парламента и Совета.

Ключевые слова: гармонизация, гражданское законодательство, гражданское процессуальное законодательство, судебная реформа, судебная защита.

Постановка проблеми. Аналіз судової практики в Україні доводить, що на практиці одні й ті самі справи суди розглядають по-різному. При цьому категорії справ також різні та стосуються різних аспектів життя: права власності, поділу спільної сумісної власності, договірних відносин тощо. Як приклад, можна навести рішення Конституційного Суду України (КСУ) по справі № 17-рп/2012 від 19 вересня 2012 р., в якому зазначається, що при розгляді питання щодо статутного капіталу та майна приватного підприємства, сформованих за рахунок спільної сумісної власності подружжя, статутний капітал та майно приватного підприємства є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя [1]. Аналогічне рішення прийняв і Верховний Суд України (ВСУ) у справі № 6-21цс15 [2]. Разом з тим, є кардинально інші судові рішення. Судова палата у цивільних справах ВСУ в справі № 6-79цс13 зазначила, що майно фізичної особи – підприємця, яке придбане та використовується в його підприємницькій діяльності з метою одержання прибутку, слід розглядати як його особисту приватну

власність, відповідно до ст. 57 Сімейного кодексу України (СК України), а не як об'єкт спільної сумісної власності подружжя, який підпадає під регулювання ст. 60, 61 СК України [3]. Отже, наразі в країні постала нагальна потреба гармонізувати норми цивільного та цивільного процесуального законодавства для однакового розуміння та застосування норм закону.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальнотеоретичні питання гармонізації цивільного та цивільного процесуального законодавства України, обумовленого необхідністю однакового розгляду цивільних справ судами, досліджували багато науковців. Тенденції розвитку цивільного процесу в умовах глобалізації, його значення у гармонізації цивільного процесуального права вивчав О. Комаров [4]. Порівняльну характеристику гармонізації та уніфікації цивільного та цивільного процесуального законодавства здійснив В. Терехов [5]. Основні засади та складові елементи механізму гармонізації національного законодавства проаналізувала Н. Пархоменко [6]. Підґрунтя для проведення національних реформ процесуального законодавства з метою наближення до тих процесуальних систем, що існують в інших країнах, як запоруку успішної інтеграції у світове співтовариство досліджував В. Бобрик [7]. Особливості гармонізації цивільного процесуального законодавства України та ЄС у контексті забезпечення конституційного права на судовий захист проаналізував В. Бонтлаб [8]. Теоретичні і практичні питання гармонізації законодавства у зв'язку зі здійсненям європейської інтеграції на конкретних прикладах положень установчих договорів про Європейський Союз та його функціонування, актів інститутів Євросоюзу про гармонізацію законодавства дослідив В. Муравйов [9]. Питання співвідношення Цивільного кодексу України (ЦК України) та Господарського кодексу України (ГК України) у врегулюванні корпоративних відносин дослідила Н. Кузнецова [10].

Метою статті є вивчення загальнотеоретичних питань здійснення гармонізації цивільного та цивільного процесуального права України.

Матеріали та методи. Використано загальнонаукові та спеціальні методи пізнання правових явищ: аналізу та синтезу, системного підходу, тлумачення норм, формально-логічний, системно-функціональний, порівняльно-правовий та узагальнення. Головні положення та висновки дослідження ґрунтуються на аналізі ЦК та Цивільного процесуального кодексу України (ЦПК України), законодавчих актів, вітчизняної та зарубіжної наукової літератури.

Результати дослідження. Науковці здебільшого розглядають гармонізацію законодавства в аспекті приведення до єдності норм міжнародного права і внутрішнього права певної країни, адже цивільне судочинство і судове правозастосування повинно відповідати викликам сучасності щодо забезпечення справедливого розгляду справ відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод [11]. Однак варто погодитися з точкою зору Н. Кузнецової, яка

зазначає, що у більш широкому розумінні гармонізація законодавства – це усунення проблематичних невідповідностей між національними законами. При цьому не варто створювати абсолютно однакові законодавчі положення, слід щоб прийняті закони органічно поєднувалися один з одним та вписувалися в єдині рамки та стандарти [12, с. 67]. Гармонізація дає змогу досягти функціональної рівноваги правових актів, забезпечити той ступінь їх збалансованості між собою, яка, в кінцевому підсумку, дозволяє правовій системі функціонувати і розвиватися у визначеному напрямку [13, с. 15].

Гармонізація законодавства – юридично значима діяльність держави, яка виявляє наявність у законах тих якостей, які дозволяють їм найбільш успішно регулювати найважливіші питання суспільного життя, встановлювати права і обов'язки громадян [14, с. 43]. Суть гармонізації полягає в усуненні протиріч, узгодженні змісту, форми і (чи) функціональної дії окремих положень або цілого закону чи групи законів, приведенні їх у відповідність.

Гармонізація повинна бути частиною загальної стратегії держави щодо усунення всіх колізій, що існують в цивільному праві та цивільному процесуальному праві. З метою розробки стратегії розвитку України як правової держави, практичної реалізації принципів верховенства права і забезпечення кожного права на справедливий судовий розгляд справ незалежним та неупередженим судом прийнято низку важливих нормативно-правових актів, які визначили вектор гармонізації цивільного та цивільного процесуального законодавства. 27 червня 2014 р. між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії та державами-членами підписано Угоду про асоціацію, відповідно до ст. 24 якої Сторони домовились про розвиток судового співробітництва у цивільних справах, повною мірою використовуючи відповідні міжнародні і двосторонні документи та ґрунтуючись на принципах юридичної визначеності і праві на справедливий суд. Подальше судове співробітництво між Україною та ЄС у цивільних справах буде розвиватися на основі відповідних багатосторонніх правових документів, зокрема конвенцій Гаазької конференції з міжнародного приватного права у сферах міжнародного правового співробітництва, судового процесу, а також захисту дітей [15]. Лозунгом Коаліційної угоди щодо проведення судової реформи є створення некорумпованої, ефективної і незалежної системи правосуддя, яка забезпечуватиме право на справедливий і безсторонній неупереджений суд. Крім того, Коаліційна угода передбачала:

- удосконалення процесуального законодавства через запровадження механізму, за якого суд не зможе повернути особі звернення через неналежність до підсудності;

- запровадження дієвих механізмів забезпечення реалізації принципів: юридичної правової визначеності, зокрема обмеження застосування інституту перегляду рішення за нововиявленими

обставинами, направлення справи на новий розгляд; гласності і відкритості судового процесу, змагальності, рівності;

➤ удосконалення процедури оскарження судових рішень, тому Верховний Суд отримає ефективні повноваження для формування послідовної судової практики; максимальна уніфікація процесуальних норм різних видів судочинства;

➤ запровадження сучасних інформаційних технологій у діяльність суду з метою функціонування електронного правосуддя та удосконалення системи автоматизованого розподілу справ;

➤ запровадження ефективних правових механізмів дотримання строків розгляду справ у судах;

➤ забезпечення реального виконання судових рішень, зокрема шляхом ефективного судового контролю за виконанням судових рішень;

➤ встановлення принципу залежності розміру винагороди від фактичного виконання судових рішень та строків їх виконання;

➤ запровадження додаткових стимулів для добровільного виконання судових рішень;

➤ посилення відповідальності за невиконання судових рішень [16, с. 14–15].

12 січня 2015 р. підписано Указ Президента «Про Стратегію сталого розвитку «Україна – 2020», який також передбачив реформування судової системи з метою забезпечення функціонування судової влади, що відповідає суспільним очікуванням щодо незалежного та справедливого суду, а також європейській системі цінностей та стандартів захисту прав людини [17].

На виконання Угоди про асоціацію, Коаліційної угоди та зазначеного Указу Президента розроблено План законодавчого забезпечення реформ в Україні, який Верховна Рада затвердила 4 червня 2015 р. [18]. Гармонізація цивільного та цивільного процесуального законодавства стала пріоритетом стратегічного розвитку вітчизняної правової системи. З метою поступового зближення України та Європейського Союзу варто враховувати Директиви та Регламенти Європейського Парламенту та Ради, прийняті в межах цивільного та цивільного процесуального законодавства, а саме:

➤ Директива № 2008/52/ЕС про деякі аспекти посередництва (медіації) в цивільних та комерційних справах [19];

➤ Директива № 2008/95/ЕС «Про зближення законодавств держав-членів щодо товарних знаків і знаків обслуговування» [20];

➤ Директива 2009/110/ЕС щодо започаткування та здійснення діяльності установами – емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними, що вносить зміни до Директив 2005/60/ЕС та 2006/48/ЕС і скасовує Директиву 2000/46/ЕС [21];

➤ Директива № 2008/48/ЕС про договори споживчого кредитування і відміну Директиви Ради ЄС 87/102/ЄС [22];

➤ Регламент № 805/2004 про введення європейського виконавчого листа по неоспорюваних позовах [23];

➤ Регламент № 44/2001 про юрисдикцію, визнання і виконання судових рішень у цивільних і комерційних спорах [24] та ін.

Гармонізація будь-якого законодавства виявляє різні колізії в правозастосовному механізмі. Їх усунення без активної участі громадськості неможливе, адже саме громадяни та фахівці можуть конкретно зазначити проблему та шляхи її вирішення. Порядок залучення громадськості до обговорення законопроектів та проведення консультацій з громадськістю передбачений в Постанові Кабінету Міністрів України № 996 від 3 листопада 2010 р. «Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики» [25]. Крім того, в ст. 4 Закону України від 11 листопада 2003 р. «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності» чітко прописано, що одним з принципів державної регуляторної політики є прозорість та врахування громадської думки, а саме обов'язковий розгляд регуляторними органами ініціатив, зауважень та пропозицій, наданих у встановленому законом порядку фізичними та юридичними особами, їх об'єднаннями, обов'язковість і своєчасність доведення прийнятих регуляторних актів до відома фізичних та юридичних осіб, їх об'єднань, інформування громадськості про здійснення регуляторної діяльності [26].

Думка громадськості загалом та кожної окремої людини є необхідною ще й тому, що соціальне життя не стоїть на місці, воно завжди розвивається та змінюється, відповідно виникають нові суспільні відносини, які потребують врегулювання. Засобом гармонізації таких відносин виступає законодавство. Яскравим прикладом участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики є створення найбільшої коаліції провідних громадських організацій та експертів України, які об'єдналися заради просування та імплементації реформ в Україні – Реанімаційний Пакет Реформ (РПР). Серед досягнень РПР – ухвалення понад 80 нормативних актів, які розробляли, доопрацьовували або наполегливо адвокатавали експерти громадських організацій – учасниць РПР. Експертам РПР вдалося посилити вимоги до прозорості медіа-власності, створити можливості для масштабної енергомодернізації будівель за допомогою енергосервісних компаній, гармонізувати законодавство України та ЄС у низці сфер для впровадження Угоди про асоціацію, закласти законодавчі основи для реформи наукової та науково-технічної діяльності та ін. [27, с. 3]. У сфері цивільного і цивільного процесуального законодавства РПР запропоновано:

- обмежити строк для подання вимог відшкодування моральної шкоди у дифамаційних справах;
- узгодити норми законодавства щодо реалізації права на відповідь та щодо спростування недостовірної інформації у ЗМІ;
- привести статuti вищих навчальних закладів у відповідність до статей Закону України «Про вищу освіту» стосовно відповідальності за порушення наукової етики та плагіат;

- забезпечити регулярне оприлюднення інформації про власників та кінцевих бенефіціарів телерадіоорганізацій;
- усунути прогалини законодавства, які дозволяють приховувати медіавласність;
- законодавчо визнати громадянську та неформальну освіту;
- удосконалити законодавство у сфері корпоративного управління та прав власності для більшого захисту прав інвесторів тощо [27].

Слід відзначити, що на стадії обговорення громадськістю механізму врегулювання тих чи інших суспільних відносин об'єктом гармонізації є законопроекти. До обговорення законопроектів варто підходити виважено та добросовісно, адже в історії українського права є приклади, коли нормативно-правові акти одні й ті ж самі питання регулювали по-різному. Наприклад, в Інформаційному листі Вищого господарського суду України № 01-8/211 від 7 квітня 2008 р. «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» проаналізовано випадки щодо порядку застосування ЦК та ГК України у випадках неоднакового правового регулювання різних суспільних відносин [28], а саме: як розуміти поняття «звичаї ділового обороту», яке міститься у ст. 7 ЦК України, і як воно співвідноситься з поняттям «міжнародні звичаї, рекомендації, правила міжнародних органів та організацій» ст. 265 ГК України; у разі можливості використання аналогії закону для регулювання цивільних відносин та аналогії права, який вид аналогії (закону чи права) підлягає переважному застосуванню; чи є тотожними поняття «припинення підприємницької діяльності» та «припинення юридичної особи»; чи є тотожними поняття «статутний капітал» у розумінні норм ЦК України та поняття «статутний фонд», про яке йдеться в ГК України; чи є тотожними поняття «підприємницькі товариства» та «непідприємницькі товариства», наведені у ЦК України, з поняттями «комерційні підприємства» та «некомерційні підприємства», наведені у ГК України; чи є тотожними поняття «строк договору», визначене ст. 631 ЦК України, та «строк дії договору», визначене ч. 7 ст. 180 ГК України тощо.

Висновки. Гармонізація цивільного та цивільного процесуального законодавства України повинна відповідати викликам сучасності щодо забезпечення справедливого розгляду судових справ відповідно до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод. У цьому процесі варто чітко визначити суспільні відносини, правове регулювання яких здійснюється за допомогою цивільного та цивільного процесуального законодавства, і які містять правові колізії. Важливим способом досягнення гармонізації цивільного та цивільного процесуального законодавства є врахування Директиви та Регламенту Європейського Парламенту та Ради ЄС, які прийняті в межах цивільного та цивільного процесуального законодавства шляхом створення у країні законодавчої бази, яка б передбачала та гарантувала

обов'язкове врахування громадської думки при прийнятті органами державної влади та органами місцевого самоврядування владних рішень. При подальших розвідках теми гармонізації цивільного та цивільного процесуального законодавства варто обов'язково врахувати положення Плану законодавчого забезпечення реформ в Україні, який є окресленням конкретних орієнтирів здійснення реформ і визначення засобів їх реалізації.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Рішення Конституційного Суду України № 17-рп/2012 від 19 верес. 2012 р. Офіційний вісн. України. 2012. № 75. Ст. 33.
2. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України № 6-21цс15 від 30 жовт. 2014 р. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43307434>.
3. Постанова Судової палати у цивільних справах Верховного Суду України № 6-79цс13 від 2 жовт. 2013 р. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34180776>.
4. Комаров В. Цивільний процес у глобальному процесі. Право України. 2011. № 10. С. 22–44.
5. Терехов В. В. Гармонизация гражданского процессуального права: проблемы и перспективы. World & Science: materials of the international research and practice conference. 2014. May 1. P. 37–45. URL : <http://www.academia.edu>.
6. Пархоменко Н. М. Гармонізація законодавства України з європейським та міжнародним правом: методи, етапи, види. Часопис Київ. ун-ту права. 2012. № 1. С. 338–342.
7. Бобрик В. І. Міжнародна уніфікація і гармонізація процесуального права як напрям оптимізації цивільного і господарського судочинства в Україні. Часопис Київ. ун-ту права. 2014. № 3. С. 133–139.
8. Бонтлаб В. В. Тенденції гармонізації цивільного процесуального законодавства України та ЄС: науково-правовий аспект. Судова апеляція. 2015. № 1(38). С. 71–76.
9. Муравйов В. Гармонізація законодавства і європейська інтеграція. Право України. 2013. № 6. С. 12–50.
10. Кузнєцова Н. Проблеми гармонізації та уніфікації сучасного приватного права. Право України. 2012. № 2. С. 139–153.
11. Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод : Міжнар. документ від 04.11.1950. Офіційний вісн. України. 1998. № 13/№ 32. С. 270.
12. Кузнєцова Н. Проблема відповідності цивільного законодавства стандартам європейського права. Унт-ські наук. записки. 2005. № 1–2(13–14). С. 66–69.
13. Тихомиров Ю. А. Коллизии между правовыми актами: способ преодоления // Колізії у законодавстві України: проблеми теорії та практики. К., 1996. С. 14–20.
14. Нескороджена Л. Л. Наукові підходи до гармонізації цивільного та цивільного процесуального законодавства. Наук. записки Ін-ту законодавства Верховної Ради України. 2016. № 3. С. 42–46.
15. Угода про асоціацію між Україною та Європейським Союзом, Європейським співтовариством з атомної енергії і їх державами-членами : Міжнар. документ від 27.06.2014. Офіційний вісн. України. 2014. № 75. Т. 1. Ст. 83.
16. Угода про Коаліцію депутатських фракцій «Європейська Україна»: Угода від 27.11.2014. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001001-15/card6#Public>.
17. Про Стратегію сталого розвитку «Україна–2020» : Указ Президента № 5/2015 від 12 січ. 2015 р. Офіційний вісн. України. 2015. № 4. Ст. 8.

18. Про План законодавчого забезпечення реформ в Україні : Постанова Верховної Ради України № 509-VIII від 4 черв. 2015 р . Офіційний вісн. України. 2015. № 52. Ст. 13.
19. Директива № 2008/52/ЄС Європейського Парламенту і Ради о некоторых аспектах посредничества (медиации) в гражданских и коммерческих делах : Міжнар. документ від 21 трав. 2008 р. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a95/card6#Public.
20. Директива № 2008/95/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС «О сближении законодательств государств-членов в отношении товарных знаков и знаков обслуживания» : Міжнар. документ від 22 жовт. 2008 р. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_930/card6#Public.
21. Директива 2009/110/ЄС Європейського Парламенту та Ради ЄС щодо започаткування та здійснення діяльності установами – емітентами електронних грошей та пруденційний нагляд за ними : Міжнар. документ від 16 верес. 2009 р. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a18.
22. Директива № 2008/48/ЄС Європейського Парламенту і Ради ЄС про договори споживчого кредитування і відміну Директиви Ради ЄС 87/102/ЄЄС : Міжнар. документ від 23.04.2008. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_b19.
23. Регламент № 805/2004 Європейського Парламенту і Ради ЄС о введении европейского исполнительного листа по неоспариваемым искам : Міжнар. документ від 21 квіт. 2004 р. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_b27.
24. Регламент № 44/2001 Ради ЄС о юрисдикции, признании и исполнении судебных решений по гражданским и коммерческим делам : Міжнар. документ від 22 груд. 2000 р. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a84.
25. Про забезпечення участі громадськості у формуванні та реалізації державної політики. Постанова КМУ № 996 від 3 листоп. 2010 р. Офіційний вісн. України. 2010. № 84. С. 36.
26. Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності : Закон України від 11 верес. 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2004. № 9. Ст. 79.
27. Дорожня карта реформ (вересень 2016 – грудень 2017) ; за ред. В. В. Міського. Київ : Місто, 2016. 72 с.
28. Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України : Інформ. лист Вищого Господарського суду України № 01-8/211 від 7 квіт. 2008 р. Вісн. господарського судочинства. 2008. № 3. С. 45.

Стаття надійшла до редакції 10.10.2016.

Neskorodzhena L. Harmonization of civil and civil procedural law.

Background. *Analysis of judicial practice in Ukraine proves that in practice, the courts hear same cases differently. Hereat the categories of cases are also different and relate to different aspects of life: property rights, division of joint ownership, contractual relationships and so on. Since the signing of the Association Agreement between Ukraine and the EU, many scholars have turned their attention to the problems of harmonization of Ukrainian legislation to the EU legislation. The experience of the implementation of legal regulation in the EU is one of the important directions of improvement of legislation.*

The aim of the article is the study of General theoretical questions of harmonization of civil law and civil procedural law of Ukraine.

Materials and methods. *There were used general scientific (dialectical) and special methods of knowledge of legal phenomena: analysis and synthesis, systematic approach, the interpretation of norms, formal-logical, systemic-functional, comparative-legal and generalization. The main provisions and conclusions of the study are based on the analysis of CC and CPC of Ukraine, legal acts, domestic and foreign scientific literature.*

Results. *It is determined that the necessary harmonization of civil and civil procedural law is considered from the point of view of bringing to the unity of international law and domestic legislation of the country. It should be noted that the essence of harmonization is harmonization, elimination of contradictions, conflicts, negotiation of content, form and (or) functional or some provisions of the law or laws. In order to develop strategy of development of Ukraine as a legal state, the practical implementation of the principles of the rule of law and ensure everyone with the right to a fair trial of cases by an independent and impartial court, it was adopted a number of important normative legal acts, which determined the direction of harmonization of civil and civil procedure legislation, namely the Association Agreement, the Coalition agreement and the Strategy of sustainable development "Ukraine – 2020". It was asked to agree the civil and civil procedure legislation with regard to mandatory directives and regulations of the European Parliament and of the Council adopted under the civil and civil procedural law.*

Conclusion. *Harmonization of civil and civil procedural legislation of Ukraine must meet the challenges to ensure fair trial of cases under the Convention on the protection of human rights and fundamental freedoms. This process should be clearly defined social relations, legal regulation of which is carried by civil and civil procedural law and contain legal conflict. An important way to achieve harmonization of civil and civil procedural law is the consideration of the Directive and the Regulations of the European Parliament and of the Council of the EU adopted in civil and civil procedural law by creating a legal framework that would establish and guarantee the compulsory consideration of public opinion in decision-making by public authorities and bodies of local self-government of power decisions. Upon further research of the topic of harmonization of civil and civil procedural law should be taken into consideration the provisions of the Plan of legislative support of reforms in Ukraine, which is a description of the specific guidelines for the implementation of the reforms and identifying the means of its implementation.*

Keywords: harmonization, civil law, civil procedural law, judicial reform, judicial protection.

REFERENCES

1. Rishennja Konstytucijnogo Sudu Ukraï'ny № 17-rp/2012 vid 19 veres. 2012 r. Oficijnyj visn. Ukraï'ny. 2012. № 75. St. 33.
2. Postanova Sudovoi' palaty u cyvil'nyh spravah Verhovnogo Sudu Ukraï'ny № 6-21cs15 vid 30 zhovt. 2014 r. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43307434>.
3. Postanova Sudovoi' palaty u cyvil'nyh spravah Verhovnogo Sudu Ukraï'ny № 6-79cs13 vid 2 zhovt. 2013 r. URL : <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34180776>.
4. Komarov V. Cyvil'nyj proces u global'nomu procesi. Pravo Ukraï'ny. 2011. № 10. S. 22–44.
5. Terehov V. V. Garmonizacija grazhdanskogo processual'nogo prava: problemy i perspektivy. World & Science: materials of the international research and practice conference. 2014. May 1. P. 37–45. URL : <http://www.academia.edu>.
6. Parhomenko N. M. Garmonizacija zakonodavstva Ukraï'ny z jevropskym ta mizhnarodnym pravom: metody, etapy, vydy. Chasopys Kyi'v. un-tu prava. 2012. № 1. S. 338–342.
7. Bobryk V. I. Mizhnarodna unifikacija i garmonizacija procesual'nogo prava jak naprjam optymizacii' cyvil'nogo i gospodars'kogo sudochynstva v Ukraï'ni. Chasopys Kyi'v. un-tu prava. 2014. № 3. S.133–139.
8. Bontlab V. V. Tendencii' garmonizacii' cyvil'nogo procesual'nogo zakonodavstva Ukraï'ny ta JeS: naukovopravovyj aspekt. Sudova apeljacija. 2015. № 1(38). S. 71–76.
9. Muravjov V. Garmonizacija zakonodavstva i jevropska integracija. Pravo Ukraï'ny. 2013. № 6. S.12–50.

10. Kuznjecova N. Problemy garmonizacii' ta unifikacii' suchasnogo pryvatnogo prava. Pravo Ukrai'ny. 2012. № 2. S. 139–153.
11. Konvencija pro zahyst prav ljudyny i osnovopolozhnyh svobod : Mizhnar. dokument vid 04.11.1950. Oficijnyj visn. Ukrai'ny. 1998. № 13/№ 32. S. 270.
12. Kuznjecova N. Problema vidpovidnosti cyvil'nogo zakonodavstva standartam jevropejs'kogo prava. Unt-s'ki nauk. zapysky. 2005. № 1–2(13–14). S. 66–69.
13. Tihomirov Ju. A. Kollizii mezhdru pravovymi aktami: sposob preodolenija // Kollizii' u zakonodavstvi Ukrai'ny: problemy teorii' ta praktyky. K., 1996. S.14–20.
14. Neskorozhzhen L. L. Naukovi pidhody do garmonizacii' cyvil'nogo ta cyvil'nogo procesual'nogo zakonodavstva. Nauk. zapysky In-tu zakonodavstva Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. 2016. № 3. S. 42–46.
15. Ugoda pro asociaciju mizh Ukrai'noju ta Jevropejs'kym Sojuzom, Jevropejs'kym spivtovarystvom z atomnoi' energii' i i'h derzhavamy-chlenamy : Mizhnar. dokument vid 27.06.2014. Oficijnyj visn. Ukrai'ny. 2014. № 75. T. 1. St. 83.
16. Ugoda pro Koaliciju deputats'kyh frakcij «Jevropejs'ka Ukrai'na»: Ugoda vid 27.11.2014. URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0001001-15/card6#Public>.
17. Pro Strategiju stalogo rozvytku «Ukrai'na–2020» : Ukaz Prezydenta № 5/2015 vid 12 sich. 2015 r. Oficijnyj visn. Ukrai'ny. 2015. № 4. St. 8.
18. Pro Plan zakonodavchogo zabezpechennja reform v Ukrai'ni : Postanova Verhovnoi' Rady Ukrai'ny № 509-VIII vid 4 cherv. 2015 r. Oficijnyj visn. Ukrai'ny. 2015. № 52. St. 13.
19. Direktiva № 2008/52/ES Evropejskogo Parlamenta i Soveta o nekotoryh aspektah posrednichestva (mediacii) v grazhdanskih i kommercheskih dela: Mizhnar. dokument vid 21 trav. 2008 r. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/994_a95/card6#Public.
20. Direktiva № 2008/95/ES Evropejskogo Parlamenta i Soveta ES «O sblizenii zakonodatel'stv gosudarstv-chlenov v otnoshenii tovarnyh znakov i znakov obsluzhivanija»: Mizhnar. dokument vid 22 zhovt. 2008 r. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_930/card6#Public.
21. Dyrektyva 2009/110/ES Jevropejs'kogo Parlamentu ta Rady JeS shhodo zapochatkuvannja ta zdijsnennja dijtal'nosti ustanovamy – emitentamy elektronnyh groshej ta prudencijnyj nagljad za nymy : Mizhnar. dokument vid 16 veres. 2009 r. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a18.
22. Dyrektyva № 2008/48/JeS Jevropejs'kogo Parlamentu i Rady JeS pro dogovory spozhyvchogo kredytuvannja i vidminu Dyrektyvy Rady JeS 87/102/EJeS : Mizhnar. dokument vid 23.04.2008. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_b19.
23. Reglament № 805/2004 Evropejskogo Parlamenta i Soveta ES o vvedenii evropejskogo ispolnitel'nogo lista po neosparivaemym iskam : Mizhnar. dokument vid 21 kvit. 2004 r. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_b27.
24. Reglament № 44/2001 Soveta ES o jurisdikcii, priznanii i ispolnenii sudebnyh reshenij po grazhdanskim i kommercheskim delam : Mizhnar. dokument vid 22 grud. 2000 r. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_a84.
25. Pro zabezpechennja uchasti gromads'kosti u formuvanni ta realizacii' derzhavnoi' polityky. Postanova KMU № 996 vid 3 lystop. 2010 r. Oficijnyj visn. Ukrai'ny. 2010. № 84. S. 36.
26. Pro zasady derzhavnoi' reguljatornoi' polityky u sferi gospodars'koi' dijtal'nosti : Zakon Ukrai'ny vid 11 veres. 2003 r. Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. 2004. № 9. St. 79.
27. Dorozhnja karta reform (veresen' 2016 – grud. 2017) ; za red. V. V. Mis'kogo. Kyi'v : Misto, 2016. 72 s.
28. Pro dejaki pytannja praktyky zastosuvannja norm Cyvil'nogo ta Gospodars'kogo kodeksiv Ukrai'ny : Inform. lyst Vyshhogo Gospodars'kogo sudu Ukrai'ny № 01-8/211 vid 7 kvit. 2008 r. Visn. gospodars'kogo sudochynstva. 2008. № 3. S. 45.

УДК 347.44

РЕГУРЕЦЬКА Олександра,

к. ю. н., доцент кафедри міжнародного приватного,
комерційного та цивільного права КНТЕУ

ПОПЕРЕДНІЙ ДОГОВІР ТА ПРОТОКОЛ ПРО НАМІРИ У ПІДПРИЄМНИЦЬКІЙ ДІЯЛЬНОСТІ

Розглянуто поняття попереднього договору, його ознаки, правові проблеми, які виникають при його укладенні, правові наслідки у випадку, якщо сторони не уклали основний договір, а також деякі питання порівняння правових категорій попереднього договору та протоколу про наміри.

Ключові слова: підприємницька діяльність, попередній договір, ознаки договору, основний договір, укладення попереднього договору, угода про наміри, договір про наміри, протокол про наміри.

Регурецкая А. Предварительный договор и протокол о намерениях в предпринимательской деятельности. Рассмотрено понятие предварительного договора, его признаки, правовые проблемы, возникающие при его заключении, правовые последствия в случае незаключения сторонами основного договора, а также некоторые вопросы сравнения правовых категорий предварительного договора и протокола о намерениях.

Ключевые слова: предпринимательская деятельность, предварительный договор, признаки договора, основной договор, заключение предварительного договора, соглашение о намерениях, договор о намерениях, протокол о намерениях.

Постановка проблеми. Належне здійснення підприємницької діяльності суб'єктом господарювання потребує низки різноманітних юридичних умов та сприятливих факторів, сукупність яких надає можливість суб'єкту господарювання реалізувати принципи здійснення підприємницької діяльності, які були закріплені у Господарському кодексі (ГК) України. Відповідно до ст. 44 ГК України, до таких принципів належать: вільний вибір підприємцем видів підприємницької діяльності; самостійне формування ним програми діяльності, вибір постачальників і споживачів продукції, що виробляється, залучення матеріально-технічних, фінансових та інших видів ресурсів, використання яких не обмежено законом [1]. Слід підтримати наукову думку про те, що «свобода вибору контрагентів (споживачів та постачальників) дозволяє підприємцю формувати оптимальне коло «бізнес-спілкування»,

яке, у свою чергу, надає можливості найбільшою мірою реалізувати мету діяльності» [2, с. 88].

Одним з найважливіших принципів, на якому базуються відносини контрагентів, є принцип свободи договору, закріплений у Цивільному кодексі (ЦК) України [3]. Стаття 3 ЦК України встановлює зазначений принцип, а стаття 627 ЦК України визначає зміст цього принципу, відповідно до якого сторони є вільними в укладенні договору, виборі контрагенту тощо. З урахуванням зазначеного принципу визначаються інші основні положення законодавства і спеціальні норми, що регулюють укладення договорів.

Науковцями наголошувалось, що «закріплення свободи договору на рівні основних засад цивільного законодавства засвідчує не тільки значимість цього принципу, але й підкреслює відновлення приватноправових начал у договірних відносинах» [4, с. 14]. Саме тому у ЦК України міститься багато правових норм, які дозволяють сторонам моделювати відносини між ними на власний розсуд, наприклад, ст. 639, 647, 651, 656, 712, 774 та ін.

Правознавці постійно досліджують, впроваджують та вдосконалюють правові конструкції, які використовуються для забезпечення підприємницької діяльності, і надають можливість підприємцям здійснювати на власний ризик певну діяльність з метою одержання прибутку. При цьому в цивільному та господарському законодавстві, які закладають основи для здійснення підприємницької діяльності її учасниками, залишається багато дискусійних питань, зокрема щодо порядку укладання та виконання різноманітних договорів.

Одним з таких договорів, укладення якого є достатньо поширеним у цивільному та господарському обігу, і який викликає багато запитань у правозастосовній практиці, є попередній договір, зміст якого визначається лише однією статтею у ЦК України та також тільки однією статтею у ГК України. При цьому визначається, що відносини стосовно укладення попередніх договорів регулюються ЦК України з урахуванням особливостей, передбачених ГК України. Судові органи розглядають спори про визнання недійсними попередніх договорів, розірвання попередніх договорів, зобов'язання переукласти попередній договір, зобов'язання укласти основний договір, про визнання договору укладеним тощо. Це свідчить про низку прогалин у чинному законодавстві, а також визначає актуальність дослідження окремих правових питань стосовно попередніх договорів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вагомі дослідження з питань договорів здійснено українськими науковцями: О. А. Беяневич, В. Е. Беяневич, О. В. Дзерою, В. С. Щербиною, Н. С. Кузнєцовою, І. В. Спасибо-Фатєєвою та ін. [2; 4–7].

Метою статті є дослідження питань, пов'язаних з поняттям і змістом попереднього договору та протоколу про наміри, правових проблем, які виникають при їх укладенні, аналіз судової практики,

.....

розробка теоретичних положень та практичних рекомендацій, спрямованих на подальше вдосконалення законодавства за окресленою тематикою.

Матеріали та методи. У статті досліджено норми ЦК та ГК України, а також досягнення відомих науковців у галузі цивільного та господарського права. Використано такі методи: формально-логічний та формально-юридичний – при формулюванні правових дефініцій, пов’язаних з поняттям та укладенням попереднього договору та протоколу про наміри, а також для вироблення пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства; порівняльно-правовий – для визначення правової природи попереднього договору та протоколу про наміри.

Результати дослідження. Легальне визначення попереднього договору (ПД) надається у ст. 635 ЦК України та ст. 182 ГК України. Відповідно до ч. 1 ст. 635 ЦК України попереднім є договір, сторони якого зобов’язуються протягом певного строку (у певний термін) укласти договір у майбутньому (основний договір) на умовах, встановлених попереднім договором. Схоже поняття ПД, надане у ч. 1 ст. 182 ГК України, відповідно до якої за ПД суб’єкт господарювання зобов’язується у певний строк, але не пізніше одного року з моменту укладення попереднього договору, укласти основний господарський договір на умовах, передбачених ПД.

Можна визначити, що науковці дійшли єдиної точки зору щодо можливості застосування конструкції ПД для укладення в майбутньому будь-якого виду договору. Професор О. А. Беяневич відмічає, що «законодавством не встановлені обмеження стосовно того, якому договору (про передачу майна, виконання робіт, надання послуг) може передувати попередній договір, тому попередній договір може бути використаний для укладення в майбутньому будь-якого виду договору» [2, с. 370]. С. В. Томчишен та І. В. Спасибо-Фатєєва зазначають, що «положення ст. 635 ЦК не містить обмежень щодо договору, який сторони можуть зобов’язуватися укласти на підставі попереднього договору. Тому сторони можуть домовлятися про укладення у майбутньому будь-якого договору про відчуження майна, надання послуг або виконання робіт, надання майна в оренду тощо» [5, с. 621–622].

Правовий аналіз зазначених дефініцій ПД у ст. 635 ЦК України та ст. 182 ГК України дає підстави визначити таке. Ні ЦК, ані ГК України не містять виключного переліку договорів, щодо яких можна укладати ПД.

Таким чином, це питання внаслідок диспозитивного методу регулювання правовідносин у цій сфері, може бути врегульовано на розсуд сторін, які можуть обрати такий інструмент оформлення відносин ще до укладення ними основного договору (ОД) як укладення ПД, якщо в цьому є їх інтерес та потреба. На практиці зустрічаються поширені випадки укладення ПД купівлі-продажу нерухомого майна та оренди і саме щодо таких договорів розглядається чимало судових справ.

З п. 1 ч. 1 ст. 635 ЦК України розкриваються такі характерні правові ознаки ПД. *По-перше*, сторони ПД у цьому договорі визначають обов'язок укласти ОД і такий ОД буде укладатися ними у майбутньому; *по-друге*, сторонами встановлюється певний строк (термін) укладення ОД; *по-третє*, в ПД обов'язково визначаються умови ОД.

З ч. 1 ст. 182 ГК також можна вивести ознаки ПД, що укладається між суб'єктами господарювання. *По-перше*, це договір, в якому обов'язково встановлюється строк, протягом якого сторони зобов'язані укласти ОД, але такий термін не може перевищувати одного року, тобто він обмежений законом; *по-друге*, цей договір повинен містити умови, на яких буде укладений ОД. Як зазначається науковцями, «у силу попереднього договору сторони не мають права вимагати реального виконання зобов'язання, що впливатиме з основного договору (передати майно, виконати роботу, сплатити гроші тощо)» [2, с. 370]. Таким чином, основний обов'язок за ПД – це укласти ОД у майбутньому.

Зазначені характерні риси ПД застосовуються з такими обумовленнями. У п. 2 ч. 1 ст. 635 ЦК України визначено, що законом може бути встановлено обмеження щодо строку (терміну), в який має бути укладений ОД на підставі ПД. Таким чином, у разі якщо сторонами ПД виступають суб'єкти господарювання, необхідно застосовувати норму ч. 1 ст. 182 ГК України, відповідно до якої строк укладення ОД не може перевищувати одного року.

Судові органи розглядали спори, в яких вирішувались питання про строк, протягом якого сторони зобов'язані укласти ОД.

У п. 3 ч. 1 ст. 635 ЦК України визначено, що істотні умови ОД, що не визначені ПД, погоджуються у порядку, встановленому сторонами у ПД, якщо такий порядок не встановлений актами цивільного законодавства. Таким чином, законодавець припускає можливість погодження умов ОД в подальшому, якщо такий порядок передбачений у ПД.

Ч. 2 ст. 182 ГК України містить імперативну норму про те, що ПД повинен містити умови, які дозволяють визначити предмет, а також інші істотні умови ОД. Таким чином, законодавець підкреслює необхідність погодження істотних умов ОД саме у ПД. Наприклад, якщо сторони мають намір укласти в майбутньому договір оренди приміщення (основний договір), то при укладенні ПД, крім загальних положень про істотні умови договору, що містяться у ЦК та ГК України, сторонам слід враховувати норми ст. 284 ГК України, відповідно до якої істотними умовами договору оренди є: об'єкт оренди (склад і вартість майна з урахуванням її індексації); строк, на який укладається договір оренди; орендна плата з урахуванням її індексації; порядок використання амортизаційних відрахувань; відновлення орендованого майна та умови його повернення або викупу. Крім того, необхідно визначити істотні умови договору оренди, передбачені Законом України № 2269-ХІІ від 10 квітня 1992 р. «Про оренду державного та комунального майна» [8], який у ст. 1 визначає, що оренда майна інших

форм власності може регулюватися положеннями зазначеного Закону, якщо інше не передбачено законодавством та договором оренди.

Отже, відповідно до ст. 10 Закону України «Про оренду державного та комунального майна» істотними умовами договору оренди є:

- об'єкт оренди (склад і вартість майна з урахуванням її індексації);
- термін, на який укладається договір оренди;
- орендна плата з урахуванням її індексації;
- порядок використання амортизаційних відрахувань, якщо їх нарахування передбачено законодавством;
- відновлення орендованого майна та умови його повернення;
- виконання зобов'язань;
- забезпечення виконання зобов'язань, неустойка (штраф, пеня), порука, завдаток, гарантія тощо;
- порядок здійснення орендодавцем контролю за станом об'єкта оренди;
- відповідальність сторін;
- страхування орендарем взятого ним в оренду майна;
- обов'язки сторін щодо забезпечення пожежної безпеки орендованого майна [8].

При укладенні сторонами ПД, важливим є питання про те, в якій формі він повинен бути укладений. П. 4 ч. 1 ст. 635 ЦК України визначає, що ПД укладається у формі, встановленій для ОД, а якщо форма ОД не встановлена, – у письмовій формі.

Твердження про те, що «попередній договір має укладатися в письмовій формі, а якщо основний договір потребує нотаріального посвідчення, то й попередній повинен бути укладений у такій формі» є спірним, хоча підтриманий юридичною практикою [6, с. 329]. Є інші правові погляди з цього питання. Так, науковці констатують, що «стаття не містить вимоги про обов'язкове нотаріальне посвідчення попереднього договору, якщо основний договір підлягає обов'язковому нотаріальному посвідченню. Попри відсутність прямого припису закону в судовій практиці та науковій доктрині необхідність нотаріального посвідчення попереднього договору часто пов'язують з вимогою закону про обов'язкове нотаріальне посвідчення основного договору» [5, с. 624].

Слід зазначити, що в нормі п. 4 ч. 1 ст. 635 ЦК України спостерігається аналогія з нормами про довіреність, хоча в ст. 244 визначено, що це завжди письмовий документ, а відповідно до ст. 245 форма довіреності повинна відповідати формі, в якій відповідно до закону має вчинятись правочин.

Різність правових поглядів базується на тому, що ст. 205 ЦК України, визначає, що правочин може вчинятися усно або в письмовій формі, а сторони мають право обирати його форму, якщо інше не встановлено законом. Відповідно до ст. 209 правочин, який вчинений

у письмовій формі, підлягає нотаріальному посвідченню лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін.

Юридична практика керується таким самим правилом, як і при видачі довіреності, відповідно до якого, якщо ОД укладається в письмовій формі і нотаріально посвідчується, то ПД також укладається у письмовій формі і нотаріально посвідчується. Така позиція відображається і у рішеннях судів, і відповідно вказується про застосування правових наслідків, передбачених ст. 220 ЦК України, у разі недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору. Особливо це стосується договорів, предметом яких є нерухомість – договорів купівлі – продажу, оренди (строком більше трьох років). Крім того, нотаріальне посвідчення ПД дає можливість захистити обидві сторони договору і стабілізувати господарський обіг, запобігти в подальшому невизначеності відносин сторін і правових конфліктів. Так, нотаріус при посвідченні ПД купівлі-продажу нерухомого майна перевірить правоздатність та дієздатність сторін, і, якщо це можливо на стадії укладення ПД, встановить чи дійсно продавець є власником майна, і чи є він єдиним власником, а також може перевірити чи не перебуває це нерухоме майно у спільній власності. Юридична практика свідчить про те, що сторони не завжди ведуть себе на стадії укладення ПД добросовісно. Продавець може отримати часткову оплату за нерухоме майно і не повідомити покупця про те, що він є не єдиним власником майна, або про те, що є неможливим отримання ним погоджувальних документів і право власності на об'єкт не буде зареєстровано найближчим часом. У нерухомості можуть бути зроблені незаконні перепланування, що поставить в подальшому питання про отримання певних дозволів та документів, і зробить неможливим укладення ОД у встановлений строк, а може і взагалі усуне можливість укладення такого договору.

Більшість зазначених правових питань можна було б встановити на стадії укладення ПД. Невирішення таких питань на цій стадії може в подальшому призвести до неможливості укласти ОД купівлі-продажу, оренди тощо. Наприклад, нерухоме майно може перебувати у спільній власності подружжя, і один з подружжя не надасть згоду на укладення ОД, що є обов'язковим за нормами цивільного та сімейного законодавства. Така ситуація дестабілізує цивільний обіг, створює певний правовий конфлікт, якого можливо було б уникнути, якщо перевірити документи на стадії укладення ПД.

У ГК України не міститься спеціальних норм щодо форми ПД. Вказується лише на те, що до його укладення не застосовується загальний порядок укладення господарських договорів.

Мета укладення попереднього договору пов'язана з тим, що законодавець визначає правові наслідки, коли основний договір не укладений. Як правило, укладення попереднього договору переслідує основні цілі: для продавця або орендодавця – це отримати частково грошові кошти

за об'єкт нерухомого майна (продаж або користування), для покупця – можливість отримати в подальшому бажаний об'єкт нерухомості за ціною, яка визначається сторонами на момент укладення ПД.

Дослідження правових наслідків у випадку, коли сторони не укладають ОД, можна зробити виходячи з норм цивільного та господарського законодавства, а також з численних судових рішень. Оскільки законодавство, що регулює ПД, міститься лише у двох статтях, судова практика заповнює ті прогалини, які не врегульовано законодавством.

Відповідно до ч. 2 ст. 635 ЦК України сторона, яка необґрунтовано ухиляється від укладення договору, передбаченого попереднім договором, повинна відшкодувати другій стороні збитки, завдані простроченням, якщо інше не встановлено попереднім договором або актами цивільного законодавства.

Крім того, у ч. 3 ст. 635 ЦК України встановлено правові наслідки, якщо сплив термін укладення основного договору, а сторони його так і не уклали. Ч. 3 ст. 635 ЦК України визначає, що зобов'язання, встановлене попереднім договором, припиняється, якщо основний договір не укладений протягом строку (у термін), встановленого попереднім договором, або якщо жодна із сторін не направить другій стороні пропозицію про його укладення. Таким чином, є декілька варіантів моделі поведінки сторін, яку можна спланувати за цією статтею.

Законодавець передбачає ситуацію, коли протягом строку, встановленого ПД для укладення ОД, ОД не був укладений сторонами і зобов'язання, визначене ПД, припиняється.

Також може бути варіант, коли протягом строку, встановленого ПД для укладення ОД, жодна із сторін не направила другій стороні пропозицію про його укладення, і зобов'язання, визначене ПД, припиняється.

Може також виникнути випадок, коли сторона необґрунтовано ухиляється від укладення ОД і в такому разі вона повинна відшкодувати іншій стороні збитки, завдані простроченням.

ГК врегульовує ситуацію, коли одна сторона ухиляється від укладення ОД. Так, ч. 3 ст. 182 передбачено, що у разі якщо сторона, що уклала ПД, одержавши проект договору від іншої сторони, ухиляється від укладення ОД, друга сторона має право вимагати укладення такого договору в судовому порядку.

Зобов'язання укласти основний договір, передбачене попереднім договором, припиняється, якщо до закінчення строку, в який сторони мають укласти основний договір, одна із сторін не надішле проект такого договору другій стороні.

При визначенні відносин сторін важливим є питання про співвідношення понять попереднього договору і протоколу про наміри сторін. І хоча, на перший погляд, відповідь на це питання міститься у ст. 635 ЦК України та ст. 182 ГК України, саме це питання стає предметом судового розгляду.

Досліджуючи чинне законодавство, що регулює зазначене питання, слід вказати, що ч. 6 ст. 182 ГК України визначає, що угода сторін про наміри (протокол про наміри тощо) не визнається ПД і не породжує юридичних наслідків.

Ч. 4 ст. 635 ЦК України встановлює, що договір про наміри (протокол про наміри тощо), якщо в ньому немає волевиявлення сторін щодо надання йому сили ПД, не вважається попереднім договором.

У судовій практиці можна віднайти різні позиції щодо цього питання. Обов'язково береться до уваги те, чи зазначили сторони в договорі про своє волевиявлення надати протоколу про наміри сили ПД, оцінюється чи встановлено строк для укладення ОД. Іноді у такому протоколі про наміри сторони досить абстрактно вирішують ті питання, саме з метою досягнення яких вони уклали цей протокол, а також не вказують про те, що він має силу ПД, намагаючись довести, що юридична суть договору визначається його змістом.

У п. 35 Інформаційного листа Вищого господарського суду України (ВГСУ) №01-8/211 від 7 квітня 2008 р. «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» визначається, що при застосуванні зазначених норм слід виходити з того, що документ, який відповідає вимогам ч. 1 ст. 635 ЦК України, ч. 1 та ч. 2 ст. 182 ГК України, є попереднім договором, незалежно від його назви, навіть якщо сторони визначили його як договір про наміри, протокол про наміри тощо. Такий попередній договір створює для сторін юридичні наслідки. Якщо ж документ, названий сторонами попереднім договором, не відповідає вимогам ч. 1 ст. 635 ЦК України, ч. 1 та ч. 2 ст. 182 ГК України, то він не є попереднім договором, хоча б він і містив наміри сторін до співробітництва, до розробки проектів договорів та їх укладення в майбутньому тощо [9]. При цьому, є випадки, коли судові органи, враховуючи, що за протоколом про наміри передавалися грошові кошти, кваліфікував цей протокол як договір завдатку.

В імперативній формі ГК визначає, що протокол про наміри не визнається попереднім договором і не породжує юридичних наслідків. Цивільний кодекс дозволяє застосовувати правові наслідки такі ж самі, які застосовуються до попереднього договору і до протоколу про наміри, якщо в самому протоколі про наміри це зазначено. В інших випадках, при виникненні спірних питань, протокол про наміри може виступати лише формою викладення намірів щодо співробітництва сторін у відповідній сфері.

Висновки. У відносинах сторін щодо укладення та виконання попереднього договору визначеності може надати: закріплення прямої вказівки у ст. 635 ЦК України та ст. 182 ГК України норми про те, що у разі, якщо основний договір укладається у письмовій формі і потребує нотаріального посвідчення, попередній договір також повинен бути нотаріально посвідчений; встановлення у ст. 182 ГК

Україні більш тривалого строку для укладення основного договору, що надасть сторонам більшої свободи при визначенні відносин, закріплення окремої статті у Цивільному та Господарському кодексах про статус та правові наслідки укладення протоколу про наміри; більш детальне та обґрунтоване регулювання зазначеного питання.

Питання, пов'язані з укладенням попереднього та основного договору, внаслідок неоднозначної правозастосовної практики в подальшому потребують ґрунтовного наукового дослідження.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Господарський кодекс України № 436-IV від 16 січ. 2003 р. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/436-15>.
2. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України. К. : Юрінком Інтер, 2012. 776 с.
3. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16 січ. 2003 р. URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/main/435-15>.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. К.: Юрінком Інтер, 2013. Т. I. 832 с.
5. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, М-ва юстиції, науковців, фахівців). Т. 7: Загальні положення про зобов'язання та договір. Х. : ФОП Лисяк Л. С., 2012. 736 с. (Серія «Коментарі та аналітика»).
6. Договірне право України. К. : Юрінком Інтер, 2008. 896 с.
7. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. – К. : Юрінком Інтер, 2013. Т. II. 1120 с.
8. Закон України № 2269-XII «Про оренду державного та комунального майна» від 10 квіт. 1992 р. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2269-12>.
9. Лист Вищого господарського суду № 01-8/211 «Про деякі питання практики застосування норм Цивільного та Господарського кодексів України» від 7 квіт. 2008 р. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08.

Стаття надійшла до редакції 11.10.2016.

Reguretska O. Preliminary agreement and protocol of intentions in entrepreneurial activity.

Background. Proper implementation of business activity by a business entity requires a number of diverse legal conditions and contributory factors which provide it, and the combination of these conditions and factors enables the business entity to realize the principles of entrepreneurial activities, which were enshrined in the commercial code of Ukraine. In civil law and economic legislation that lay the Foundation for implementation of business activities by its members, there are still many controversial issues, particularly those that relate to the procedure of conclusion and execution of the various contracts. One of such treaties, the conclusion of which is fairly common in civil and commercial turnover, which raises many questions in practice, is the preliminary contract. A significant amount of litigations indicates the number of gaps in existing legislation, and determines the need and actuality of the study of legal issues in respect of preliminary contracts.

Analysis of recent research. Significant research on contracts is carried out by Ukrainian scientists O. A. Belianevych, V. E. Belianevych, O.V. Dzera, V. S. Shcherbina, N. S. Kuznetsova, I. V. Spasybo-Fateieva, etc.

Materials and methods. *The norms of the Civil and Commercial codes of Ukraine, the achievements of well-known scientists in the field of civil and commercial law are used in the article. The formal-logical and formal legal methods are applied in the formulation of legal definitions associated with the concept and conclusion of the preliminary agreement and the Protocol of intentions.*

The purpose of this article is to study the issues related to the concept and content of the preliminary agreement and the Protocol of intentions, the legal issues that arise at their conclusion.

The results of the study. *The concept and characteristic signs of the preliminary agreement, the form of a preliminary treaty, the conditions that need to be coordinated are investigated; the legal issues associated with the non-conclusion of the main contract by the parties are reviewed. The legal content of the protocol of intentions is researched, the comparison of the legal structure of the preliminary agreement and the Protocol of intentions is made and the relevant legal conclusions are provided.*

Conclusion. *In the relations of the parties on the conclusion and execution of the preliminary contract of precision the following aspects can be provided: the securing of direct reference in article 635 of Civil code of Ukraine and article 182 of the commercial code of Ukraine the rules on that if the main contract is in writing and requires notarization, the preliminary agreement should also be notarized; the establishment of a longer period for conclusion of the basic agreement in article 182 of the commercial code of Ukraine that gives greater freedom to the parties in determining the relationship, securing the separate article in the Civil and commercial code on the status and the legal consequences of conclusion the protocol of intentions, a more detailed and reasonable regulation of this issue.*

Keywords: entrepreneurship, preliminary contract, signs of the contract, the main contract, conclusion of preliminary contract, agreement of intentions, letter of intent and protocol of intentions.

REFERENCES

1. Gospodars'kyj kodeks Ukrai'ny № 436-IV vid 16 sich. 2003 r. URL : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/card/436-15>.
2. Naukovo-praktychnyj komentar Gospodars'kogo kodeksu Ukrai'ny. K. : Jurinkom Inter, 2012. 776 s.
3. Cyvil'nyj kodeks Ukrai'ny № 435-IV vid 16 sich. 2003 r. URL : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/main/435-15>.
4. Naukovo-praktychnyj komentar Cyvil'nogo kodeksu Ukrai'ny : u 2 t. K.: Jurinkom Inter, 2013. T. I. 832 s.
5. Cyvil'nyj kodeks Ukrai'ny: Naukovo-praktychnyj komentar (pojasnennja, tлумachennja, rekomendacii' z vykorystannjam pozycij vyshhyh sudovyh instancij, M-va justycii', naukoviciv, fahivciv). T. 7: Zagal'ni polozhennja pro zobov'jazannja ta dogovir. H. : FOP Lysjak L. S., 2012. 736 s. (Serija «Komentari ta analityka»).
6. Dogovirne pravo Ukrai'ny. K. : Jurinkom Inter, 2008. 896 s.
7. Naukovo-praktychnyj komentar Cyvil'nogo kodeksu Ukrai'ny : u 2 t. K. : Jurinkom Inter, 2013. T. II. 1120 s.
8. Zakon Ukrai'ny № 2269-XII «Pro orendu derzhavnogo ta komunal'nogo majna» vid 10 kvit. 1992 r. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2269-12>.
9. Lyst Vyshhogo gospodars'kogo sudu № 01-8/211 «Pro dejaki pytannja praktyky zastosuvannja norm Cyvil'nogo ta Gospodars'kogo kodeksiv Ukrai'ny» vid 7 kvit. 2008 r. URL : http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v_211600-08.

УДК 346.34:347.44

КУЧАКОВСЬКА Наталія,

к. ю. н., доцент кафедри міжнародного приватного,
комерційного та цивільного права КНТЕУ

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УКЛАДЕННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ГОСПОДАРСЬКИХ ДОГОВОРІВ

Проведено аналіз законодавства України щодо укладення господарських договорів у письмовій та електронній формі. Розглянуто проблеми правового регулювання укладення електронного договору з використанням електронного підпису та запропоновано напрями їх вирішення.

Ключові слова: правочин, договір, господарський договір, форма договору, електронна комерція, електронний документ, електронний договір, електронний підпис, електронний цифровий підпис.

Кучаковская Н. Правовое регулирование заключения электронных хозяйственных договоров. Проведен анализ законодательства Украины о заключении хозяйственных договоров в письменной и электронной форме. Рассмотрены проблемы правового регулирования заключения электронного договора с использованием электронной подписи и предложены пути их решения.

Ключевые слова: сделка, договор, хозяйственный договор, форма договора, электронная коммерция, электронный документ, электронный договор, электронная подпись, электронная цифровая подпись.

Постановка проблеми. Договір є одним з правових засобів регулювання господарських відносин. У ч. 1 ст. 67 Господарського кодексу (ГК) України, ухваленого Верховною Радою 16 січня 2003 р. [1] зазначено, що відносини підприємства з іншими підприємствами, організаціями, громадянами в усіх сферах господарської діяльності здійснюються на основі договорів, тому для укладення господарського договору важливе значення надається питанню форми договору. Ст. 181 ГК України встановлено обов'язковість укладення господарського договору у письмовій формі. З прийняттям Закону України «Про електронну комерцію» від 3 вересня 2015 р. [2] набуває актуальності дослідження питання електронної форми договору, що значно спростить суб'єктам господарювання порядок укладення електронних господарських договорів та дозволить узгодити норми законодавства щодо електронної та письмової форм договору.

© Кучаковська Н., 2016

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Вивченню питань форми договору присвячено дослідження таких вчених, як О. А. Беляневич [3], В. В. Луць [4], І. В. Спасибо-Фатеева [5], С. О. Теньков [6] та ін. Однак у наявних дослідженнях основна увага приділена проблемам застосування письмової форми договору, водночас, розвиток сучасних інформаційних технологій та мережі Інтернет дає можливість суб'єктам господарювання укласти електронні договори. Наразі існує потреба вивчення порядку їх укладення в Україні та за кордоном, зокрема, підписання договору за допомогою електронного цифрового підпису.

Метою цієї статті є вивчення проблем правового регулювання укладення електронних господарських договорів та визначення напрямів його подальшого вдосконалення.

Матеріали та методи. В роботі використано комплекс загальнонаукових та спеціальних методів пізнання: діалектичного – для розгляду правового регулювання відносин у сфері укладення електронних договорів як багатогранний процес зі своїм механізмом, що перебуває у постійному розвитку й удосконаленні; формально-логічного – при дослідженні сучасного стану правового врегулювання відносин, пов'язаних з укладенням господарських договорів, визначенні поняття форми договору; структурно-функціонального – для характеристики видів форми договору; системного аналізу і синтезу – для з'ясування змісту письмової та електронної форм договору та встановлення зв'язку між ними; формально-юридичного – при з'ясуванні змісту норм права, які регулюють порядок укладення електронних договорів. Сукупність зазначених методів надала можливість дати оцінку правовому регулюванню укладення електронних господарських договорів, виявити існуючі недоліки та сформулювати науково-правові пропозиції щодо їх усунення.

Результати дослідження. Наразі в законодавстві відсутнє визначення поняття форми договору, не існує єдиного його розуміння і в науковій літературі.

В етимологічному значенні слово «форма» тлумачиться як зовнішній вияв будь-якого явища [7, с. 617]. Відповідно, формою договору вчені-юристи вважають спосіб вираження волі сторін на вчинення правочину [8, с. 973].

Поняття форми договору також можна визначити, застосувавши положення теорії інформації. Процес передання інформації здійснюється у межах системи: «середовище – об'єкт – взаємодія». Будь-яка взаємодія між суб'єктами, при якій один набуває певну субстанцію, а інший її не втрачає, називається інформаційною взаємодією. При цьому субстанція, що передається, називається інформацією. Форма речовини або енергії, за допомогою якою переноситься інформація, називається інформаційним кодом [9].

Послідовність знаків певного інформаційного коду, яка може бути відтворена після закінчення інформаційної взаємодії, називається зареєстрованою. Залежно від методу реєстрації дані можна фіксувати, зберігати й транспортувати на носіях різних видів. Найпоширенішим, хоча й не економічним, носієм даних є папір, на якому дані реєструються шляхом зміни оптичних властивостей його поверхні за допомогою спеціального барвника. Світові хвилі, які несуть інформацію про нанесений код, віддзеркалюють від поверхні паперу і сприймаються сітчаткою ока людини. Проте дані можуть передаватися за допомогою не тільки світових і звукових хвиль, а й електричних хвиль, для фіксації яких необхідний спеціальний носій, яким найчастіше виступає магнітний диск. Незважаючи на спосіб виявлення волі учасника господарських відносин, можливі лише два варіанти: або таке волевиявлення фіксується на носієві і може бути відтворене поза межами інформаційного обміну, або відбувається без будь-якої фіксації. Отже, саме зафіксовані волевиявлення слід вважати формою договору, яка дає змогу відтворити волю учасника господарських відносин для інформаційних або доказових цілей. Договір може вчинятися у письмовій, електронній або у будь-якій іншій формі, яка передбачає фіксацію волевиявлення на носієві [10, с. 45–46].

Слушною є думка С. О. Тенькова про те, що змісту поняття форми договору відповідає визначення цієї форми як зовнішніх проявів взаємного волевиявлення сторін, що свідчать про досягнення згоди стосовно всіх істотних умов договору [6, с. 366]. Таке визначення гармонійно поєднує поняття форми і змісту договору.

Поняття форми договору можна визначити як спосіб відображення взаємного волевиявлення сторін договору щодо його змісту на відповідному носії інформації.

Згідно з ч. 7 ст. 179 ГК України господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом (ЦК) України від 16.01.2003 [11] з урахуванням особливостей, передбачених ГК України, іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів. На відміну від ГК України, де застосовуються терміни «угода» та «договір», в ЦК України використовуються терміни «правочин» і «договір». Термін «правочин» є тотожним терміну «угода», а «договір» є поняттям більш вузьким і таким, що входить до складу правочину. Тобто вимоги, які ставляться до форми та порядку укладення правочинів, розповсюджуються і на господарські договори.

У ГК України встановлено обов'язковість письмової форми господарського договору (ч. 1 ст. 181 ГК України). За загальним правилом ст. 207 ЦК України правочин (відповідно й договір) вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо його зміст зафіксований в одному або кількох документах (у тому числі електронних), у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони. Правочин

вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо воля сторін виражена за допомогою телетайпного, електронного або іншого технічного засобу зв'язку.

Крім того, згідно з ч. 2 ст. 207 ЦК України, правочин вважається таким, що вчинений у письмовій формі, якщо він підписаний стороною (сторонами). Обов'язковості скріплення підписів сторін на договорі печатками чинним законодавством не передбачено.

Використання при вчиненні правочинів факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного, електронного або іншого копіювання, електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів (ч. 3 ст. 207 ЦК України).

Як відмічає І. В. Спасибо-Фатєєва, ст. 207 ЦК України містить різні види письмової форми: на одному чи на двох і більше документах, на паперовому носії чи електронному. Головне, щоб сторони обмінялися відповідними документами. Це буває, коли оферта направляється однією стороною іншій у вигляді листа, телеграми (у паперовому чи електронному вигляді), єдиного документа, що йменується «договір», а друга – реагує на це, відповідаючи листом, телеграмою тощо або погоджуючись з умовами, викладеними в договорі, підписує його [5, с. 164].

Водночас у ч. 1 ст. 181 ГК України, яка регулює загальний порядок укладання господарських договорів, встановлено правило, що договір викладається у формі єдиного документа, підписаного сторонами. Допускається укладення господарських договорів у спрощений спосіб, тобто шляхом обміну листами, факсограмами, телеграмами, телефонограмами тощо, а також шляхом підтвердження прийняття до виконання замовлень, якщо законом не встановлено спеціальні вимоги до форми та порядку укладення цього виду договорів.

ГК України та ЦК України не дають визначення письмової форми договору, а також критеріїв, дотримання яких є підставою вважати вимогу про укладення того чи іншого договору у письмовій формі виконаною. Замість цього законодавець надав перелік засобів зв'язку, які можуть бути використані для укладення договору у письмовій формі, і цей перелік справедливо не є вичерпним, що, з одного боку, покликано усунути юридичні перепони вчинення договорів через мережі електрозв'язку, а з іншого – створює загрозу постійного відставання правового регулювання від розвитку сучасних інформаційних технологій, а отже, з часом знову зможе призвести до необхідності врахування нових засобів зв'язку для укладення договорів у письмовій формі [12, с. 8].

У ГК України не вказано на можливість використання електронної форми договору, проте ч. 7 ст. 179 містить відсилочну норму,

згідно з якою господарські договори укладаються за правилами, встановленими ЦК України з урахуванням особливостей щодо окремих видів договорів. Можливість укладення електронного правочину передбачена ч. 1 ст. 207 ЦК України, отже, господарські договори можуть укладатися в електронному вигляді (у мережі Інтернет або інших інформаційно-телекомунікаційних системах).

Згідно зі ст. 5 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», ухваленому 22 травня 2003 р. [13], документ є електронним, якщо інформація в ньому зафіксована у вигляді електронних даних, включаючи обов'язкові реквізити документа. Такий документ може бути створений, переданий, збережений і перетворений електронними засобами у візуальну форму. Візуальною формою подання електронного документа є відображення даних, які він містить, електронними засобами або на папері у формі, придатній для сприймання його змісту людиною. При цьому обов'язковим реквізитом електронного документа є електронний підпис, який використовується для ідентифікації автора електронного документа. Накладанням електронного підпису завершується створення електронного документа (ст. 6). Електронний підпис при укладенні договору використовується відповідно до Закону України «Про електронний цифровий підпис», прийнятому 22 травня 2003 р. [14].

Відповідно до Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг», якщо автором створюються ідентичні за документальною інформацією та реквізитами електронний документ та документ на папері, кожен з документів є оригіналом і має однакову юридичну силу (ч. 3 ст. 7); електронні документи відправляються та передаються в електронній формі за допомогою засобів інформаційних, телекомунікаційних, інформаційно-телекомунікаційних систем або шляхом відправлення електронних носіїв, на яких записано цей документ (ч. 1 ст. 10); у разі надсилання електронного документа кільком адресатам або його зберігання на кількох електронних носіях інформації, кожен з електронних примірників вважається оригіналом електронного документа (ч. 2 ст. 7).

Отже, договір, укладений в електронній формі та підписаний сторонами з використанням електронного підпису, являє собою електронний документ і має однакову юридичну силу з документом на папері.

Існують деякі суперечності законодавства щодо визначення видів форми договору. Згідно із ст. 207 ЦК України електронна форма правочину є різновидом письмової, відповідно до ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» електронна форма є самостійною формою правочину. Відповідно до першого підходу до електронної форми необхідно застосовувати правила про письмову форму, а другий підхід передбачає розробку спеціальних правил, які мають застосовуватися тільки до електронної форми [10, с. 45].

Комісія ООН з права міжнародної торгівлі (ЮНСІТРАЛ) у Типовому законі про електронну торгівлю (1996 р.) [15] визначила своє ставлення до проблеми співіснування електронної та письмової форм договору, в якому згідно зі ст. 6, якщо законодавство вимагає, щоб інформація була представлена в письмовій формі, ця вимога вважається виконаною шляхом надання електронного повідомлення, якщо інформація, що міститься в ньому, є доступною для її подальшого використання. У відносинах між укладачем і адресатом електронного повідомлення волевиявлення або інша заява не може бути позбавлено юридичної сили, дійсності або позовної сили на тій лише підставі, що для цієї мети використовувалося електронне повідомлення (ст. 12). Тобто в Типовому законі електронній та письмовій формам договору надано однакову юридичну силу. На основі Типового закону ЮНСІТРАЛ про електронну торгівлю було прийнято законодавство в цій сфері у 67 країнах світу, зокрема, Австралії, Канаді, Китаї, Об'єднаних Арабських Еміратах, окремих штатах США, Франції тощо [16].

Порядок укладення електронного договору набув законодавчого закріплення в Україні з прийняттям 3 вересня 2015 р. Закону України «Про електронну комерцію», п. 5 ч. 1 ст. 3 якого тлумачить електронний договір як домовленість двох або більше сторін, спрямовану на встановлення, зміну або припинення цивільних прав і обов'язків та оформлену в електронній формі.

Вказаний Закон не містить поняття «форма договору», натомість, у ньому сформульовано поняття «електронна форма представлення інформації» – це спосіб документування інформації, що означає створення, запис, передання або збереження інформації у цифровій чи іншій нематеріальній формі за допомогою електронних, магнітних, електромагнітних, оптичних або інших засобів, здатних до відтворення, передання чи зберігання інформації. Електронною формою представлення інформації вважається документування інформації, що дає змогу відтворювати її у візуальній формі, придатній для сприйняття людиною (п. 3 ч. 1 ст. 3). Таке визначення відповідає за змістом поняттю «електронна форма договору».

Порядок укладення електронного договору врегульовано ст. 11 Закону, згідно з ч. 1 якої пропозиція укласти електронний договір (оферта) має містити істотні умови, передбачені законодавством для відповідного договору, і виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття. Оферта може бути зроблена шляхом надсилання комерційного електронного повідомлення, розміщення пропозиції (оферти) у мережі Інтернет або інших інформаційно-телекомунікаційних системах (ч. 4 ст. 11). Оферта може включати умови, що містяться в іншому електронному документі, шляхом перенаправлення (відсилання) до нього. Особі, якій адресована оферта, має надаватися безперешкодний доступ до електронних документів,

що включають умови договору, шляхом перенаправлення (відсилання) до них. Включення до електронного договору умов, що містяться в іншому електронному документі, шляхом перенаправлення (відсилання) до такого документа, якщо сторони електронного договору мали змогу ознайомитися з ним, не може бути підставою для визнання правочину нікчемним (ч. 5 ст. 11 Закону).

Відповідно до ч. 6 ст. 11 Закону відповідь особи, якій адресована пропозиція укласти електронний договір, про її прийняття (акцепт) може бути надана шляхом: надсилання електронного повідомлення особі, яка зробила пропозицію укласти електронний договір, підписаного в порядку, передбаченому ст. 12 цього Закону; заповнення формуляра заяви (форми) про прийняття такої пропозиції в електронній формі, що підписується в порядку, передбаченому ст. 12 цього Закону; вчинення дій, що вважаються прийняттям пропозиції укласти електронний договір, якщо зміст таких дій чітко роз'яснено в інформаційній системі, в якій розміщено таку пропозицію, і ці роз'яснення логічно пов'язані з нею.

Законом визначено, що покупець (замовник, споживач) повинен отримати підтвердження вчинення електронного правочину у формі електронного документа, квитанції, товарного чи касового чека, квитан, талона або іншого документа у момент вчинення правочину або у момент виконання продавцем обов'язку передати покупцеві товар (абз. 1 ч. 11 ст. 11 Закону).

У Законі наголошено, що електронний договір, укладений шляхом обміну електронними повідомленнями, підписаний у порядку, визначеному ст. 12 цього Закону, вважається таким, що за правовими наслідками прирівнюється до договору, укладеного у письмовій формі. Кожний примірник електронного документа з накладеним на нього підписом, визначеним ст. 12 цього Закону, є оригіналом такого документа (ч. 12 ст. 11 Закону). Тобто цей Закон також вказує на відмінність письмової та електронної форм договору.

Наразі існує практика укладення електронних договорів у зовнішньоекономічних відносинах, коли проект договору складається у формі електронного документа, збереженого у форматі *PDF*, з накладенням на такий документ електронного цифрового підпису сторони, яка склала проект договору. Інша сторона, отримавши проект договору, у разі згоди з його умовами, повертає через мережу Інтернет оференту з накладенням на нього свого електронного цифрового підпису. Узгодження умов майбутнього договору відбувається шляхом надсилання електронних повідомлень у мережі Інтернет.

Згідно зі ст. 12 Закону України «Про електронну комерцію» моментом підписання електронного правочину (договору) за домовленістю сторін є використання: електронного або електронного цифрового підпису відповідно до Закону України «Про електронний цифровий

підпис», за умови використання засобу електронного цифрового підпису усіма сторонами електронного правочину; електронного підпису одноразовим ідентифікатором, визначеним цим Законом; аналога власноручного підпису (факсимільного відтворення підпису за допомогою засобів механічного або іншого копіювання, іншого аналога власноручного підпису) за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідних аналогів власноручних підписів. Тобто Закон, зазначаючи усі можливі способи підписання електронного договору, не визначає самої процедури здійснення такого підписання, а робить відсилання до інших нормативно-правових актів.

У ст. 1 Закону України «Про електронний цифровий підпис» дано визначення поняття електронного підпису – це дані в електронній формі, які додаються до інших електронних даних або логічно з ними пов’язані та призначені для ідентифікації підписувача цих даних. Електронний цифровий підпис (ЕЦП) є різновидом електронного підпису, отриманого за результатом криптографічного перетворення набору електронних даних, який додається до цього набору або логічно з ним поєднується і дає змогу підтвердити його цілісність та ідентифікувати підписувача. Електронний підпис одноразовим ідентифікатором також віднесено до категорії електронного підпису – це дані в електронній формі у вигляді алфавітно-цифрової послідовності, що додаються до інших електронних даних особою, яка прийняла пропозицію (оферту) укласти електронний договір, та надсилаються іншій стороні цього договору (п. 6 ч. 1 ст. 3 Закону України «Про електронну комерцію»).

Слід відмітити норму ч. 3 ст. 207 ЦК України, яка містить вимоги до електронного підпису, а саме: використання при вчиненні правочинів електронного підпису або іншого аналога власноручного підпису допускається у випадках, встановлених законом, іншими актами цивільного законодавства, або за письмовою згодою сторін, у якій мають міститися зразки відповідного аналога їхніх власноручних підписів. Отже, на підставі ст. 207 ЦК України електронний підпис одноразовим ідентифікатором не може бути використаний при укладенні електронного договору.

Згідно з ч. 1 і 4 ст. 7 Закону України «Про електронні документи та електронний документообіг» оригіналом електронного документа вважається електронний примірник документа з обов’язковими реквізитами, у тому числі з електронним підписом автора. Оригінал електронного документа повинен давати змогу довести його цілісність та справжність. Виходячи з цієї норми, щоб перевірити оригінал електронного документа, необхідно ідентифікувати електронний підпис. Однак Закон вказує на можливість здійснення перевірки цілісності електронного документа лише шляхом перевірки ЕЦП (ст. 12 Закону). Тому можна зробити висновок, що підтвердити цілісність та справжність електронного

документа, підписаного за допомогою електронного підпису, неможливо. Отже, порядок використання електронного підпису для укладення договорів залишається законодавчо неврегульованим.

Крім того, у Законі дано визначення обов'язкового реквізиту електронного документа – це обов'язкові дані в електронному документі, без яких він не може бути підставою для його обліку і не матиме юридичної сили (ст. 1), однак не наведено переліку інших, крім електронного підпису, обов'язкових реквізитів, які повинен мати оригінал електронного документа. Не містить такого переліку реквізитів і Закон України «Про електронну комерцію». Зазвичай реквізитами договору є його назва, номер договору, дата та місце укладення, поштові адреси сторін, банківські реквізити [3, с. 328–329]. Для усунення цієї прогалини у ст. 11 «Порядок укладення електронного договору» Закону України «Про електронну комерцію» доцільно закріпити перелік обов'язкових реквізитів електронного договору.

Ст. 4 Закону України «Про електронний цифровий підпис» визначено, що для підтвердження цілісності даних в електронній формі використовується ЕЦП. Відповідно до ст. 1 Закону такий підпис накладається за допомогою особистого ключа та перевіряється за допомогою відкритого ключа. Особистий ключ доступний тільки підписувачу, відкритий – всім учасникам електронного документообігу. Такий ключ включається до сертифіката відкритого ключа – документа, виданого центром сертифікації ключів, який засвідчує чинність і належність відкритого ключа підписувачу. Сертифікати ключів можуть розповсюджуватися в електронній формі або у формі документа на папері та використовуватися для ідентифікації особи підписувача.

Посилений сертифікат відкритого ключа видається акредитованим центром сертифікації ключів, засвідчувальним центром, центральним засвідчувальним органом, правовий статус яких визначено у ст. 9–11 зазначеного Закону. Порядок акредитації та вимоги, яким повинен відповідати акредитований центр сертифікації ключів, встановлюються постановою КМУ № 903 «Про затвердження Порядку акредитації центру сертифікації ключів» від 13 листопада 2004 р. [17].

Таким чином, Законом України «Про електронний цифровий підпис» передбачено два види ЕЦП: підпис, який підтверджується простим сертифікатом відкритого ключа, і підпис, який підтверджується посиленим сертифікатом відкритого ключа. Якщо підпис видано центром сертифікації ключів, який добровільно пройшов процедуру акредитації, яка підтверджує його здатність обслуговувати посилені сертифікати ключів, то ЕЦП підтверджується посиленим сертифікатом відкритого ключа. Якщо ж така акредитація не пройдена – ЕЦП підтверджується за допомогою простого сертифіката відкритого ключа. Цей аспект є одним з ключових у визначенні, чи може ЕЦП прирівнюватися до власноручного підпису [18]. Відповідно до ст. 3 вказаного

Закону ЕЦП за правовим статусом прирівнюється до власноручного підпису у разі, якщо: електронний цифровий підпис підтверджено з використанням посиленого сертифіката ключа за допомогою надійних засобів цифрового підпису; під час перевірки використовувався посилений сертифікат ключа, чинний на момент накладення електронного цифрового підпису; особистий ключ підписувача відповідає відкритому ключу, зазначеному у сертифікаті.

Таким чином, законодавчо врегульовано лише порядок використання електронного цифрового підпису, який може підтверджуватися простим або посиленим сертифікатом відкритого ключа. Разом з тим, електронний цифровий підпис, накладений з використанням простого сертифіката відкритого ключа, до власноручного підпису не може бути прирівняний, і, відповідно, для забезпечення надійності електронного договору при укладенні слід використовувати лише електронний цифровий підпис, накладений з використанням посиленого сертифіката відкритого ключа, виданого акредитованим центром сертифікації ключів.

Висновки. Поняття форми договору можна визначити як спосіб відображення взаємного волевиявлення сторін договору щодо його змісту на відповідному носії інформації. Незважаючи на те, що законодавством України встановлено правило щодо укладення господарських договорів у письмовій формі, прийняття законів України «Про електронну комерцію», «Про електронні документи та електронний документообіг» та «Про електронний цифровий підпис» стало передумовою для запровадження в господарській діяльності такого правового інструменту, як електронний договір.

Виявлено такі недоліки правового регулювання при укладенні електронного договору з використанням електронного підпису: Законом України «Про електронну комерцію» визначено порядок укладення електронних договорів та зазначені способи підписання таких договорів: з використанням електронного підпису, електронного цифрового підпису та електронного підпису одноразовим ідентифікатором, однак, не визначено порядок здійснення підписання; потребують вдосконалення норми Закону України «Про електронну комерцію» щодо визначення переліку обов'язкових реквізитів електронного договору для підтвердження його цілісності й справжності та уникнення ризику визнання електронного договору недійсним.

Зроблено висновок про необхідність вдосконалення чинного законодавства України щодо порядку використання електронного цифрового підпису з метою забезпечення можливості та надійності укладення електронних договорів усіма зазначеними у законодавстві способами.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Господарський кодекс України № 436-IV від 16 січ. 2003 р. Офіційний вісн. України. 2003. № 18. Ст. 144.

2. Про електронну комерцію : Закон України № 675-VIII від 3 верес. 2015 р. Офіційний вісн. України. 2015. № 78. Ст. 2590.
3. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / за ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. К. : Юрінком Інтер, 2008. 720 с.
4. Розробка механізму правового регулювання договірних відносин у підприємницькій діяльності / за ред. В. В. Луць ; Акад. прав. наук України, НДІ приватного права і підприємництва. К., 2009. 299 с.
5. Цивільне право України : підручник : у 2 т. / за ред. В. І. Борисової, І. В. Спасибо-Фатєєвої, В. Л. Яроцького. Х. : Право, 2014. Т. 2. 816 с.
6. Теньков С. О. Науково-практичний коментар до Господарського кодексу України. К. : А.С.К., 2004. 720 с.
7. Словник української мови : у 11 т. К. : Наукова думка, 1970–1980. Т. 10, 1979. С. 617.
8. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. Ю. С. Шемшученка. К. : Юрид. думка, 2012. 1020 с.
9. Янковский С. Я. Концепции общей теории информации. URL : <http://www.inteltec.ru/publish/articles/textan/ibook.shtml>.
10. Сахарук Д. Поняття та види форми правочину. Підприємництво, господарство і право. 2003. № 12. С. 43–47.
11. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16 січ. 2003 р. Офіційний вісн. України. 2003. № 11. Ст. 461.
12. Чучковська А. Форма господарських договорів, що вчиняються через мережі електрозв'язку, зокрема через Інтернет. Підприємство, господарство і право. 2003. № 12. С. 8–11.
13. Про електронні документи та електронний документообіг : Закон України № 851-IV від 22 трав. 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 36. Ст. 275.
14. Про електронний цифровий підпис : Закон України № 852-IV від 22 трав. 2003 р. Відомості Верховної Ради України. 2003. № 36. Ст. 276.
15. Типовий закон про електронну торгівлю Комісії Організації Об'єднаних Націй з права міжнародної торгівлі від 16 груд. 1996 р. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_321.
16. ЮНСИТРАЛ. Статус текстів. Типовой закон ЮНСИТРАЛ об електронной торговле (1996 г.). URL : http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model_status.html.
17. Про затвердження Порядку акредитації центру сертифікації ключів : Постанова Кабінету Міністрів України № 903 від 13 лип. 2004 р. Офіційний вісн. України. 2004. № 28. Т. 1. Ст. 1884.
18. Воронова А. Изменения в договорной практике после принятия Закона «Об электронной коммерции». Материал аналитического изд. ЮРИСТ&ЗАКОН № 31 от 1 сентяб. 2016 г. URL : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2016/9/2/149923.htm>.

Стаття надійшла до редакції 06.10.2016.

Kuchakovska N. Legal regulation of conclusion of electronic economic contracts.

Background. *Analysis Mandatory of the conclusion of economic agreement in writing is established by the current legislation. With the adoption of the Law of Ukraine "On electronic commerce" in 2015 the need to study the problems of using of electronic form of the contract arose before the scientists that will significantly simplify the procedure of their conclusion for economic entities. So far the issue of conclusion of electronic economic contracts and adjustment of the legislative norms on electronic and written forms of contract is relevant.*

The analysis of recent researches and publications. The research of many domestic scientists is devoted to the study of issue of forms of contract; however, the main attention is paid to the issues of the application of the written form of the contract. At the same time, the development of modern information technology and the Internet network enables business entities to conclude electronic contracts. Currently, there is a need to study the order of their conclusion in Ukraine and abroad, including the signing of the contract with the help of electronic digital signature.

The **aim** of the article is the study of the issues of law regulation of the conclusion of electronic economic contracts and definition of the directions of its further improvement.

Materials and methods. In the work the set of general scientific methods of knowledge and special methods of legal science is used, the totality of which allowed giving the evaluation to legal regulation of the conclusion of electronic economic contracts, reveal existing disadvantages of such regulation and formulate scientific and legal offers of its elimination.

The results of the research. At present, in the legislation there is no definition of the concept of the form of the contract, there is no common understanding in the scientific literature too. The author of the article conducted the analysis of the law of Ukraine on the conclusion of economic contracts in the electronic form, the problems of legal regulation of their conclusion using electronic signatures were considered and the ways of their solution were suggested.

Conclusion. The concept of contract form can be defined as a way of reflection of the mutual will expression of the parties of contract to its content on the appropriate media. Despite the fact that the legislation of Ukraine set the rule of conclusion of economic contracts in writing, the adoption of the Laws of Ukraine "On electronic commerce", "On electronic documents and electronic document flow" and "On electronic digital signature" was a prerequisite for implementation in the economic activity of electronic contracts.

Law of Ukraine "On electronic commerce" defined a procedure of their conclusion and ways of signing: with the use of electronic signature, electronic digital signature and electronic signature by disposable identifier, however, the procedure for signing wasn't defined.

Keywords: transaction, contract, economic contract, contract form, electronic commerce, electronic document, electronic contract, electronic signature, electronic digital signature.

REFERENCES

1. Gospodars'kyj kodeks Ukraïny № 436-IV vid 16 sich. 2003 r. Oficijnyj visn. Ukraïny. 2003. № 18. St. 144.
2. Pro elektronnu komerciju : Zakon Ukraïny № 675-VIII vid 3 veres. 2015 r. Oficijnyj visn. Ukraïny. 2015. № 78. St. 2590.
3. Naukovo-praktychnyj komentar Gospodars'kogo kodeksu Ukraïny / za red. G. L. Znamens'kogo, V. S. Shherbyny. K. : Jurinkom Inter, 2008. 720 s.
4. Rozrobka mehanizmu pravovogo reguljuvannja dogovirnyh vidnosyn u pidprijemnyckij dijal'nosti / za red. V. V. Luc' ; Akad. prav. nauk Ukraïny, NDI pryvatnogo prava i pidprijemnyctva. K., 2009. 299 s.
5. Cyvil'ne pravo Ukraïny : pidruchnyk : u 2 t. / za red. V. I. Borysovoi', I. V. Spasybo-Fatjejevoi', V. L. Jaroc'kogo. H. : Pravo, 2014. T. 2. 816 s.
6. Ten'kov S. O. Naukovo-praktychnyj komentar do Gospodars'kogo kodeksu Ukraïny. K. : A.S.K., 2004. 720 s.

7. Slovnyk ukrai'ns'koi' movy : u 11 t. K. : Naukova dumka, 1970–1980. T. 10, 1979. S. 617.
8. Velykyj encyklopedychnyj jurydychnyj slovnyk / za red. Ju. S. Shemshuchenka. K. : Juryd. dumka, 2012. 1020 s.
9. Jankovskij S. Ja. Koncepcyy obshhej teoryy ynformacyy. URL : <http://www.inteltec.ru/publish/articles/textan/ibook.shtml>.
10. Saharuk D. Ponjattja ta vydy formy pravochynu. Pidprijemnyctvo, gospodarstvo i pravo. 2003. № 12. S. 43–47.
11. Cyvil'nyj kodeks Ukrai'ny № 435-IV vid 16 sich. 2003 r. Oficijnyj visn. Ukrai'ny. 2003. № 11. St. 461.
12. Chuchkovs'ka A. Forma gospodars'kyh dogovoriv, shho vchynjajut'sja cherez merezhi elektrozv'jazku, zokrema cherez Internet. Pidprijemstvo, gospodarstvo i pravo. 2003. № 12. S. 8–11.
13. Pro elektronni dokumenty ta elektronnyj dokumentoobig : Zakon Ukrai'ny № 851-IV vid 22 trav. 2003 r. Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. 2003. № 36. St. 275.
14. Pro elektronnyj cyfrovij pidpys : Zakon Ukrai'ny № 852-IV vid 22 trav. 2003 r. Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. 2003. № 36. St. 276.
15. Typovyj zakon pro elektronnu torgivlju Komisii' Organizacii' Ob'jednanyh Nacij z prava mizhnarodnoi' torgivli vid 16 grud. 1996 r. URL : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_321.
16. JuNSYTRAL. Status tekstov. Typovoj zakon JuNSYTRAL ob elektronnoj torgovle (1996 g.). URL : http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/electronic_commerce/1996Model_status.html.
17. Pro zatverdzhennja Porjadku akredytacii' centru sertyfikacii' kljuchiv : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrai'ny № 903 vid 13 lyp. 2004 r. Oficijnyj visn. Ukrai'ny. 2004. № 28. T. 1. St. 1884.
18. Voronova A. Yzmenenyja v dogovornoj praktyke posle prynjatyja Zakona «Ob elektronnoj kommercyi». Materyal analytycheskogo yzd. JuRYST&ZAKON № 31 ot 1 sentjab. 2016 g. URL : <http://jurliga.ligazakon.ua/news/2016/9/2/149923.htm>.

ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

УДК 341.233.1

ПАНЬКЕВИЧ Василь,

к. ю. н., доцент кафедри права ВТЕІ КНТЕУ

СІДАК Сергій,

к. ю. н., начальник сектора ГУ ДФС у Вінницькій області

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ АУДИТОРСЬКОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Проаналізовано окремі проблемні аспекти нормативно-правового регулювання діяльності Державної аудиторської служби України та внесено пропозиції з вдосконалення чинного фінансового законодавства щодо її діяльності.

Ключові слова: бюджетне законодавство, бюджетне правопорушення, державний фінансовий контроль, Державна аудиторська служба.

Панькевич В., Сідак С. Правовое регулирование деятельности Государственной аудиторской службы Украины. Проанализированы отдельные проблемные аспекты нормативно-правового регулирования деятельности Государственной аудиторской службы Украины и внесены предложения по усовершенствованию действующего финансового законодательства относительно ее деятельности.

Ключевые слова: бюджетное законодательство, бюджетное правонарушение, государственный финансовый контроль, Государственная аудиторская служба.

Постановка проблеми. Стратегія сталого розвитку «Україна-2020» (далі – Стратегія), схвалена Указом Президента України № 5/2015 від 12 січня 2015 р., визначила мету, вектори руху, дорожню карту, першочергові пріоритети та індикатори належних оборонних, соціально-економічних, організаційних, політико-правових умов становлення та розвитку України. Відповідно до її положень, ратифікувавши Угоду про асоціацію між Україною, з однієї сторони, та Європейським Союзом, з іншої, наша країна отримала інструмент для своїх перетворень.

© Панькевич В., Сідак С., 2016

Виконання вимог цієї Угоди дає можливість Україні в подальшому стати повноцінним членом в Європейському Союзі. Такими вимогами є відповідність держав-членів Європейського Союзу Копенгагенським критеріям [1].

На виконання мети зазначеної Стратегії та здійснення Плану заходів з виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України (КМУ), затвердженого його розпорядженням від 4 березня 2015 р. за № 213-р, передбачено завдання уряду щодо реформи державного фінансового контролю та бюджетних відносин. Зокрема, постановою КМУ від 28 жовтня 2015 р. № 868 Державну фінансову інспекцію України реорганізовано на Державну аудиторську службу України (ДАСУ). Таке реформування у сфері державного фінансового контролю та бюджетних відносин спрямовано на оптимізацією і вдосконалення функцій новоствореного спеціально уповноваженого державного органу у сфері державного фінансового контролю, де пріоритетною повинна стати робота на попередження порушень, зміна акцентів правозастосування та приведення фінансового контролю до сучасних вимог [2].

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Суттєвий внесок у теоретичну розробку проблем нормативно-правового регулювання діяльності спеціально уповноваженого державного органу у сфері державного фінансового контролю здійснили такі вчені, як В. Авер'янов, Є. Алісов, О. Андрійко, Л. Воронова, Т. Гуржій, Т. Коломоєць, Т. Проценко, Н. Хімічева та ін. [3–10].

Однак наразі майже не опрацьовано питання надання консультації під час контролю державними органами бюджетних праввідносин.

Метою статті є дослідження окремих проблемних аспектів нормативно-правового регулювання діяльності спеціально уповноваженого державного органу у сфері державного фінансового контролю – ДАСУ та внесення пропозицій з вдосконалення чинного фінансового законодавства щодо її діяльності.

Матеріали та методи. Інформаційною базою дослідження стали такі нормативно-правові акти, як Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [11], Бюджетний кодекс України [12], Указ Президента України № 5/2015 від 12 січня 2015 р., Постанова КМУ № 43 від 3 лютого 2016 р., статистична інформація про діяльність ДФІ у Вінницькій області протягом 2015 р. та праці вітчизняних і зарубіжних науковців. У науковому дослідженні використано загальнонаукові методи дослідження: діалектичний – для визначення місця досліджуваної проблеми у процесі розбудови функціонування правової бази українського суспільства; формально-логічні (аналіз, синтез, дедукції та аналогії) – для вивчення теоретичних напрацювань та результатів практичної діяльності державних органів; емпіричні (опису та порівняння) – для удосконалення практики правозастосування норм фінансового

законодавства, статистичні – для визначення діапазону фінансових правопорушень, їх структури і динаміки, причин та умов скоєння, ефективності заходів боротьби з ними.

Результати дослідження. Правові та організаційні засади державного фінансового контролю визначає Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [11]. Крім цього, повноваження органів державного фінансового контролю за дотриманням бюджетного законодавства визначає ст. 113 Бюджетного кодексу України (БКУ), ч. 2 ст. 19, ч. 6 ст. 20 і ст. 26 регулюють окремі питання контролю та аудиту в бюджетному процесі [12].

З метою нормативно-правового врегулювання правового статусу ДАСУ Постановою КМУ від 3 лютого 2016 р. № 43 затверджено Положення про ДАСУ (далі – Положення). Відповідно до його п. 1 ДАСУ є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовує і координує КМУ через міністра фінансів, який реалізує державну політику у сфері державного фінансового контролю [13].

Одна з головних проблем, на яку наражаються уряди більшості країн світу у своїй діяльності, – недостатність бюджетних ресурсів для здійснення державою функцій у повному обсязі та забезпечення гарантованих Конституцією прав громадян. Це ставить перед усіма структурами, причетними до бюджетного процесу, спільне завдання – забезпечення цільового та ефективного витрачання бюджетних коштів. Законодавством України, зокрема ч. 1–2 ст. 19 БКУ, передбачено, що фінансовий контроль та аудит ефективності використання бюджетних коштів мають забезпечити його учасники на всіх стадіях бюджетного процесу.

Основними завданнями ДАСУ стали реалізація державної політики у сфері фінансового контролю через внесення на розгляд міністра фінансів пропозицій щодо забезпечення її формування, здійснення власне контролю, спрямованого на оцінку ефективного, законного, цільового, результативного використання та збереження державних фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, досягнення економії бюджетних коштів та надання адміністративних послуг у передбачених законом випадках.

ДАСУ здійснює контроль за органами виконавчої влади, державними фондами, фондами загальнообов'язкового державного соціального страхування, бюджетними установами, суб'єктами господарювання державного сектора економіки, підприємствами, установами та організаціями, які отримують (отримували у періоді, який перевіряється) кошти з бюджетів усіх рівнів, державних фондів та фондів загальнообов'язкового державного соціального страхування або використовують (використовували у періоді, який перевіряється) державне чи комунальне майно. Також ДАСУ контролює діяльність суб'єктів господарської діяльності незалежно від форми власності, які не віднесені законодавством

до підконтрольних установ, за судовим рішенням, ухваленим у кримінальному провадженні.

Виявлення порушень бюджетного законодавства здійснюється за допомогою використання різних методів фінансового контролю. Загалом, методика державного фінансового контролю – це сукупність технічних (методичних) прийомів контролю, яка дає можливість всебічно, повно й об'єктивно дослідити господарські та фінансові операції установи незалежно від форми і часу їх здійснення з метою виявлення та попередження недоліків і порушень у використанні фінансових ресурсів [14, с. 16].

Правовий статус ДАСУ обумовлений його ключовою функцією у сфері державних фінансів, тобто державним фінансовим контролем (ДФК) за цільовим, ефективним використанням і збереженням державних фінансових ресурсів, необоротних та інших активів, а також досягненням економії бюджетних коштів і результативності в діяльності розпорядників бюджетних коштів. За умов хронічного бюджетного дефіциту зазначений напрямок діяльності відіграє важливу роль у забезпеченості збалансованості основного кошторису нашої країни. Разом з тим, ця функція частково здійснюється відповідними підрозділами Державного казначейства України, що демонструє недосконалість правового регулювання в цій сфері та створює невинуватену конкуренцію між різними за своєю суттю державними органами.

За низької правової та фінансової культури, суттєвого здорожчання енергоресурсів важливим напрямком ДАСУ є ДФК за достовірністю визначення потреби в бюджетних коштах під час складання планових бюджетних показників та відповідністю взятих розпорядниками бюджетних коштів бюджетних зобов'язань належним бюджетним асигнуванням, паспорту бюджетної програми (у випадку застосування програмно-цільового методу в бюджетному процесі), а також відповідністю взятих розпорядниками бюджетних коштів довгострокових зобов'язань за енерго-сервісом. Відповідно до інформації, що міститься в Реєстрі судових рішень, вчасне реагування на порушення фінансової дисципліни саме цих видів дає змогу суттєво оптимізувати витрати розпорядників та користувачів бюджетних коштів, а також повернути до бюджетів різних рівнів незаконно або надміру сплачені державні кошти.

Процес владної, фінансової та територіальної децентралізації, що триває в Україні, обумовлює виняткову актуальність державного контролю за дотриманням законодавства на всіх стадіях бюджетного процесу щодо державного і місцевих бюджетів, а також під час здійснення державних закупівель. Уведення норми провадити переважно більшість закупівель через електронну систему закупівель «ProZorro» створило конкурентне середовище серед постачальників товарів і послуг для бюджетних установ та значно мінімізувало корупційні ризики під час їх здійснення [15].

Разом з тим, результати розслідування правоохоронними органами численних фактів порушень бюджетного законодавства підтверджують недостатність зусиль органівДФК щодо ведення бухгалтерського обліку, складання фінансової і бюджетної звітності, паспортів бюджетних програм та звітів про їх виконання, кошторисів та інших документів, що застосовуються в процесі виконання бюджету, а також виконання функцій з управління об'єктами державної власності та станом внутрішнього контролю та внутрішнього аудиту у розпорядників бюджетних коштів. Це потребує залучення профільних науковців для методологічного та нормативно-правового удосконалення таких формДФК, як державний фінансовий аудит, перевірка державних закупівель, інспектування (ревізії), моніторинг закупівель, контроль за станом внутрішнього аудиту. Зазначена ініціатива спроможна повною мірою реалізувати потенціал вітчизняних науковців, спрямувавши їх розробки у більш практичне русло. Підготовлені рекомендації щодо усунення порушень фінансового законодавства та запобігання їм у подальшому, відповідно до повноважень ДСАУ, можуть бути подані до КМУ, міністерств, відомств, інших органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування.

Важливим повноваженням служби у її роботі превентивного характеру залишається можливість надавати міністерствам та іншим центральним органам виконавчої влади і підконтрольним установам обов'язкові до розгляду пропозиції та рекомендації щодо усунення причин і умов, які можуть призвести до вчинення порушень та виникнення недоліків у діяльності підконтрольних установ, а також отримувати від зазначених органів інформацію про розгляд таких пропозицій та рекомендацій. Крім цього, ДАСУ уповноважена призупиняти бюджетні асигнування, зупиняти операції з бюджетними коштами в установленому законодавством порядку, а також застосовувати та ініціювати відповідно до закону інші заходи впливу у випадку виявлення порушень законодавства.

Подальше удосконалення нормативно-правової регламентації попереджувальної функції ДАСУ повністю підтверджується аналізом практики застосування фінансового законодавства Державною фінансовою інспекцією України. Авторами проаналізовано її діяльність у Вінницькій області протягом 2015 р. Результати аналізу звітності про контрольно-ревізійну роботу свідчать, що з перевірених 149 об'єктів різних форм власності протягом зазначеного періоду на 113 підприємствах, установах і організаціях виявлено незаконні, нецільові витрати, а також недостачу коштів і матеріальних цінностей. Їх загальна сума сягнула майже 90,6 млн грн, у тому числі бюджетних ресурсів – на 29,4 млн грн, з яких кошти державного бюджету становили майже 14 млн грн, тобто 47,6 %. Співробітниками інспекції виявлено недоотримані бюджетами всіх рівнів, бюджетними установами та організаціями,

підприємствами всіх форм власності фінансові ресурси на загальну суму понад 24,9 млн грн, у тому числі державним бюджетом – 14,7 млн грн.

Виявлено такі найбільш поширені порушення фінансово-бюджетної дисципліни:

- недотримання законодавства з оплати праці, штатної дисципліни;
- здійснення за рахунок коштів місцевих бюджетів видатків, які віднесено до місцевих бюджетів іншого рівня;
- безпідставне покриття витрат сторонніх юридичних, фізичних осіб або покриття за рахунок загального фонду кошторису витрат спеціального фонду;
- незаконне відчуження майна;
- понаднормове списання матеріальних цінностей;
- незаконна ліквідація (знищення) матеріальних ресурсів;
- зайва оплата за придбані товари, виконані роботи та надані послуги внаслідок завищення їх вартості чи обсягів;
- нецільове використання бюджетних коштів;
- зайве виділення коштів унаслідок завищення розрахунків;
- недоотримання фінансових ресурсів;
- порушення вимог тендерного законодавства.

За наслідками виявлених порушень фінансової дисципліни до адміністративної відповідальності притягнуто 311 посадових осіб. Загальна сума накладених адміністративних стягнень становила 70,6 тис. грн та з урахуванням попередніх періодів фактично було сплачено 68,1 тис. грн. Разом з тим, за наслідками аудитів на розгляд органів місцевої влади, виконавцям бюджетних програм та керівникам підприємств державного сектора економіки підготовлено і надано 49 пропозицій та рекомендацій з підвищення ефективності управління бюджетними та державними ресурсами, з яких 48 розглянуто і враховано в роботі. Також у підсумку прийнято 18 управлінських рішень [16].

За даними Державної фінансової інспекції у Вінницькій області, встановлено, що близько 80–85 % правопорушень у сфері бюджетного законодавства вчинені за відсутності умислу, можливо, через недостатню правову ерудицію розпорядників коштів у сфері фінансового законодавства, в тому числі, через брак спеціальної освітньої підготовки. З огляду на це, діяльність ДАСУ та її територіальних підрозділів має бути не завжди каральною, а в окремих випадках повинна мати профілактичну спрямованість.

Одним з важливих шляхів зменшення бюджетних правопорушень та підвищення рівня правової обізнаності суб'єктів таких відносин може стати запровадження інституту бюджетної консультації, схожої на ту, що існує у Податковому кодексі України.

Для цього в БКУ необхідно закріпити такі положення:

- ДАСУ та її територіальні підрозділи надають розпорядникам бюджетних коштів безоплатні консультації з питань практичного

використання окремих норм бюджетного законодавства протягом 10 календарних днів після дня отримання звернення;

➤ бюджетна консультація має індивідуальний характер і використовується винятково розпорядником бюджетних коштів, якому вона надана;

➤ консультація, надана в письмовій або електронній формі, обов'язково повинна містити опис питань, що порушуються розпорядником бюджетних коштів, з урахуванням фактичних обставин, указаних у його зверненні, обґрунтування застосування норм законодавства та висновки з питань практичного використання окремих норм фінансового законодавства;

➤ надається консультація в усній, письмовій або електронній формі за вибором розпорядника бюджетних коштів;

➤ в усній формі може надаватися консультація територіальними підрозділами ДАСУ;

➤ у письмовій або електронній формі – ДАСУ та її обласними територіальними підрозділами;

➤ ця інформація підлягає обов'язковому розміщенню на сайті органу, який надав консультацію у письмовій або електронній формі, протягом 10 календарних днів після дня її надання без зазначення найменування (прізвища, ім'я, по батькові) розпорядника бюджетних коштів та його місцезнаходження;

➤ ДАСУ та її територіальні підрозділи мають право надавати консультації винятково з тих питань, що належать до їх повноважень.

Центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, проводить періодичне узагальнення бюджетних консультацій, які стосуються значної кількості розпорядників бюджетних коштів або значної суми бюджетних зобов'язань, та затверджує наказом такі консультації, що підлягають оприлюдненню, у тому числі на офіційному веб-сайті цього органу, протягом 5-ти календарних днів.

До відповідальності розпорядника бюджетних коштів, який діяв відповідно до бюджетної консультації, наданої йому у письмовій або електронній формі, а також узагальнюючої бюджетної консультації, не може бути притягнуто на підставі того, що зазначені консультації були змінені або скасовані у майбутньому.

Розпорядник бюджетних коштів може оскаржити у суді наказ про затвердження узагальнюючої бюджетної консультації або надану йому індивідуальну бюджетну консультацію як правовий акт індивідуальної дії, викладені у письмовій або електронній формі, які, на думку такого розпорядника бюджетних коштів, суперечать нормам або змісту відповідного фінансового акта.

Скасування судом наказу про затвердження бюджетної консультації (узагальнюючої або індивідуальної) є підставою для надання нової бюджетної консультації з урахуванням висновків суду.

Протягом 30 календарних днів з дня набрання законної сили рішенням суду про скасування наказу про затвердження узагальнюючої або індивідуальної бюджетної консультації центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування та реалізує державну фінансову політику, або ДАСУ з урахуванням висновків суду зобов'язані опублікувати узагальнюючу бюджетну консультацію або надати розпоряднику бюджетних коштів індивідуальну бюджетну консультацію.

Висновки. Правове забезпечення та принципи діяльності ДАСУ у сфері протидії бюджетним правопорушенням потребують суттєвого вдосконалення в напрямку підвищення ролі превентивної діяльності, одним з яких є введення у бюджетне законодавства інституту бюджетних консультацій.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Про Стратегію сталого розвитку «Україна–2020»: Указ Президента України від 12 січн. 2015 р. № 5/2015. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.
2. Державна аудиторська служба України і створена, і фінансується цілком законно ... URL : <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/127909>.
3. Авер'янов В. Б. Вибрані наукові праці ; ред. : О. Ф. Андрійко ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. К., 2011. 447 с.
4. Алісов Є. О., Білінський Д. О., Головашевич О. О. та ін. Фінансове право : підручник ; ред. : М. П. Кучерявенко. Х. : Право, 2013. 398 с.
5. Андрійко О. Ф., Антонов В. О., Батанов О. В., Дерезь В. А., Кагановська Т. Є. Система органів виконавчої влади України: правові проблеми вдосконалення організації та діяльності : монографія ; ред. : О. Ф. Андрійко. Харків : Планета-Принт, 2013. 383 с.
6. Воронова Л. К., Бехер В. В., Болтинова О. В., Винницький Д. В., Грачева Е. Ю. Очерки бюджетно-правової науки сучасності : монографія ; ред. : Е. Ю. Грачева, Н. П. Кучерявенко. Х. : Право, 2012. 506 с.
7. Гуржій Т. Концептуальні засади реформування вітчизняного адміністративно-деліктного законодавства. Вісн. Київ. нац. торг.-екон. ун-ту. 2013. № 6. С. 119–131.
8. Коломоєць Т. О. Засоби забезпечення законності у діяльності публічної адміністрації в Україні. Запоріжжя : ЗЦППКК, 2010. 53 с.
9. Вербенський М. Г., Проценко Т. О., Мартиненко О. А., Логвиненко О. І., Плугатар Т. А. Права людини в контексті сучасного суспільствотворення : монографія. Київ : Нілан, 2016. 360 с.
10. Воронова Л. К., Химичева Н. И., Артемов Н. М., Бакаева О. Ю., Болтинова О. В., Винницький Д. В. Очерки финансово-правовой науки современности : монография ; ред. : Л. К. Воронова, Н. И. Химичева. Х. : Право, 2011. 592 с.
11. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні : Закон України. Відомості Верховної Ради України. 1993. № 13. ст. 110. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2939-12>.
12. Бюджетний кодекс України : Закон України. Відомості Верховної Ради України. 2010. № 50–51. ст. 572. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.
13. Положення про Державну аудиторську службу України : Постанова Кабінету Міністрів України від 3 лют. 2016 р. № 4. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/43-2016-%D0%BF>.
14. Дудчик В. В. Перевірка правильності складання кошторису бюджетної установи : методика і завдання. Фінансовий контроль. 2012. № 1. С. 15–19.

15. Про публічні закупівлі : Закон України. Відомості Верховної Ради України. 2016. № 9. ст. 89.
16. Результати діяльності підрозділів внутрішнього аудиту за 2015 р. Офіційний сайт Державної фінансової інспекції. URL : <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/category/40416>.

Стаття надійшла до редакції 04.04.2016.

Pankevych V., Sidak S. Legal regulation of activities of State audit service of Ukraine.

Background. Reforms in the sphere of state financial control and budget relations in Ukraine should become a priority element in the prevention of offences and the enforcement of the state financial control to the modern requirements, through the optimization and improvement of functions of the State audit service (SASU).

Analysis of recent researches and publications. Ukrainian scientists made a significant contribution to the theoretical development of problems of legal regulation of activities of specially authorized state body in the sphere of state financial control. However, the issue of providing consultation during the control of budgetary relations by public authorities is almost worked out in domestic scientific literature.

The purpose of this article is to study certain problematic aspects of legal regulation of activities of specially authorized state body in the sphere of state financial control – SASU and making the results of a study of proposals to improve the existing financial legislation governing its activities.

Materials and methods. Such normative legal acts as the Budget Code of Ukraine, Laws of Ukraine "On main principles of state financial control in Ukraine" and "On Public procurement", decrees of the President of Ukraine, resolutions of the Cabinet of Ministers of Ukraine, statistical information on the activities of SFI in Vinnytsia region in the course of 2015 and the domestic and foreign scholars became the information base for the study. In the study there were used such methods of research: dialectical, formal logical (analysis, synthesis, deduction and analogy), empirical (description and comparison) and statistical.

The results of the study. Detection of violations of the budgetary legislation is implemented in Ukraine through the use of various methods of state financial control. The legal status of the State auditing service of Ukraine stipulates the implementation of this policy for targeted, efficient use and preservation of public financial resources, fixed and other assets. An important privilege of service in its work of a preventive nature remains an opportunity to provide public authorities and others controlled institutions with the proposals required to consider and recommendations on elimination of reasons and conditions that may lead to the Commission of violations and the occurrence of faults in the operation. One of the important ways of reduction of budgetary offences and increase the level of legal awareness of subjects of such relations may be the introduction of budget consultation.

Conclusion. Legal provision and principles of the SASU activities in the field of counteracting budget offences require substantial improvement towards increasing the role of preventive activities, which can be an introduction to the budgetary legislation of the Institute of budget consultations.

Keywords: state financial control, budgetary legislation, budget offence, the State audit service.

REFERENCES

1. Pro Strategiju stalogo rozvytku «Ukrai'na–2020» : Ukaz Prezydenta Ukrai'ny vid 12 sichn. 2015 r. № 5/2015. URL : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>.

2. Derzhavna audytors'ka sluzhba Ukrainy i stvorena, i finansujet'sja cilkom zakonno ... URL : <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/article/127909>.
3. Aver'janov V. B. Vybrani naukovy praci ; red. : O. F. Andrijko ; NAN Ukrainy, In-t derzhavy i prava im. V. M. Korec'kogo. K., 2011. 447 c.
4. Alisov Je. O., Bilins'kyj D. O., Golovashevych O. O. ta in. Finansove pravo : pidruchnyk ; red. : M. P. Kucherjavenko. H. : Pravo, 2013. 398 c.
5. Andrijko O. F., Antonov V. O., Batanov O. V., Derec' V. A., Kaganovs'ka T. Je. Systema organiv vykonavchoi' vlady Ukrainy: pravovi problemy vdoskonalennja organizacii' ta dijal'nosti : monografija ; red. : O. F. Andrijko. Harkiv : Planeta-Prynt, 2013. 383 c.
6. Voronova L. K., Beher V. V., Boltinova O. V., Vinnickij D. V., Gracheva E. Ju. Ocherki bjudzhetno-pravovoj nauki sovremennosti : monografija ; red. : E. Ju. Gracheva, N. P. Kucherjavenko. H. : Pravo, 2012. 506 c.
7. Gurzhij T. Konceptual'ni zasady reformuvannja vitchyznjanogo administratyvno-deliktного zakonodavstva. Visn. Kyi'v. nac. torg.-ekon. un-tu. 2013. № 6. S. 119–131.
8. Kolomojec' T. O. Zasoby zabezpechennja zakonnosti u dijal'nosti publichnoi' administracii' v Ukraini. Zaporizhzhja : ZCPPKK, 2010. 53 s.
9. Verbens'kyj M. G., Procenko T. O., Martynenko O. A., Logvynenko O. I., Plugatar T. A. Prava ljudyny v konteksti suchasnogo suspil'stvotvorennya : monografija. Kyi'v : Nilan, 2016. 360 c.
10. Voronova L. K., Himicheva N. I., Artemov N. M., Bakaeva O. Ju., Boltinova O. V., Vinnickij D. V. Ocherki finansovo-pravovoj nauki sovremennosti : monografija ; red. : L. K. Voronova, N. I. Himicheva. H. : Pravo, 2011. 592 c.
11. Pro osnovni zasady zdijsnennja derzhavnogo finansovogo kontrolju v Ukraini : Zakon Ukrainy. Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrainy. 1993. № 13. st. 110. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2939-12>.
12. Bjudzhetnyj kodeks Ukrainy : Zakon Ukrainy. Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrainy. 2010. № 50–51. st. 572. URL : <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/2456-17>.
13. Polozhennja pro Derzhavnu audytors'ku sluzhbu Ukrainy : Postanova Kabinetu Ministriv Ukrainy vid 3 ljut. 2016 r. № 4. URL: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/43-2016-%D0%BF>.
14. Dudchuk V. V. Perevirka pravyl'nosti skladannja koshtorysu bjudzhetnoi' ustanovy : metodyka i zavdannja. Finansovyj kontrol'. 2012. № 1. S. 15–19.
15. Pro publichni zakupivli : Zakon Ukrainy. Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrainy. 2016. № 9. st. 89.
16. Rezul'taty dijal'nosti pidrozdiliv vnutrishn'ogo audytu za 2015 r. Oficijnyj sajt Derzhavnoi' finansovoi' inspekcii'. URL : <http://www.dkrs.gov.ua/kru/uk/publish/category/40416>.

УДК 342.924

КАМЕНСЬКА Ніна,

к. ю. н., заступник директора з юридичних питань ТОВ «Фінінтелект-Плюс»

ЗВЕРНЕННЯ ДО ПУБЛІЧНОЇ АДМІНІСТРАЦІЇ

Проаналізовано особливості взаємозв'язку адміністративно-правових відносин з кореспондуючими адміністративно-правовими нормами та юридичними фактами в межах механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації з функціональної точки зору.

Ключові слова: механізм правового регулювання, механізм адміністративно-правового регулювання, правові відносини, адміністративно-правові відносини, звернення до публічної адміністрації, звернення в адміністративному порядку.

Каменская Н. Обращение к публичной администрации. Проанализированы особенности взаимосвязи административно-правовых отношений с корреспондирующими административно-правовыми нормами и юридическими фактами в рамках механизма административно-правового регулирования реализации права на обращения к публичной администрации с функциональной точки зрения.

Ключевые слова: механизм правового регулирования, механизм административно-правового регулирования, правовые отношения, административно-правовые отношения, обращение в публичную администрацию, обращение в административном порядке.

Постановка проблеми. За сучасних умов демократизації держави та суспільства в Україні предмет регулювання адміністративного права охоплює суспільні зв'язки не тільки державно-владного, але й публічно-сервісного спрямування. Одним з основних завдань сучасної юриспруденції згідно з Концепцією адміністративної реформи в державі стає створення ефективної системи правового забезпечення взаємодії публічної адміністрації з фізичними та юридичними особами [1]. Тому дослідження проблематики, пов'язаної з механізмом адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації, є нині актуальним.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В юридичній літературі слушно звертається увага на те, що генеза теорії правовідносин ХХ ст. умовно підлягає періодизації. Не вдаючись у деталі різноманіття позицій фахівців-попередників, видається доцільним згадати

основні закономірності розвитку наукової думки за цим напрямом: 1940–1950-ті роки відзначаються широким спектром досліджень, присвячених сутності правовідносин, їх взаємозв'язку з правовими нормами в статичному аспекті (С. І. Аскназій, Н. В. Криленко, Є. Б. Пашуканіс, П. І. Стучка та ін.); в 1960–1970-ті роки в результаті наукового пошуку змодельовано теоретичні конструкції правовідносин як специфічної форми реалізації права (С. С. Алексєєв, В. П. Казимирчук, С. Ф. Кечекьян, В. М. Кудрявцев, Р. О. Халфіна, Л. С. Явич та ін.); з 1980-х років правовідносини розглядаються фахівцями згідно з діяльністю їх учасників у контексті співвідношення прав і обов'язків, правового статусу тощо (Ю. І. Гревцов, В. В. Лапаєва, В. А. Леванський, Ю. А. Суслов, В. М. Сирих та ін.) [2, с. 6–7]. Отже, у науково-теоретичному розумінні тих часів превалує статичний погляд на регламентовані правом суспільні зв'язки: їх зміст, структуру, складові тощо.

На початку XXI ст. ситуація в означеній сфері змінюється: вчені підвищують увагу до накопичення теоретичних знань про правову сферу за допомогою синтезу емпіричного матеріалу. В полі зору фахівців у динамічному ракурсі опиняються й правовідносини [3–9].

Однак динаміка адміністративно-правових відносин механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації до нині не підлягала правовій оцінці, тому актуальність розробки з цієї проблематики стає на часі.

Мета статті – дослідження з функціонально-правової точки зору адміністративно-правових відносин механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації.

Матеріали та методи. У ході написання статті використано: наукові праці вітчизняних та зарубіжних правників, законодавчі акти, норми яких стосуються сфери звернень до публічної адміністрації.

Методологічну основу дослідження становить система методів наукового пізнання як загальнонаукових (діалектичний, формально-логічний, аналізу та синтезу, моделювання), так і спеціальних (історико-правовий, функціонально-правовий тощо).

Результати дослідження. Вихідним орієнтиром досліджуваної проблематики може стати широко відоме та визнане правниками положення: правовідносини – це універсальна форма реалізації правових норм. Інтерпретоване твердження в загальнотеоретичному аспекті відображає одну з головних закономірностей функціональної взаємодії названих юридичних феноменів. У юридичній літературі слушно наголошується на тому, що реалізація правових норм поза межами правовідносин неможлива взагалі. Разом з тим, ще 30 років назад не всі розділяли викладену позицію повністю. У той час окремі вчені запевняли, що право може діяти й за межами регламентованих правом суспільних зв'язків. Зокрема, у випадках реалізації правових норм шляхом дотримання чи використання. Однак не потрібно забувати про

сутність правового регулювання, здійснюваного за допомогою права і всієї сукупності правових засобів юридичного впливу на суспільні відносини. Реалізація права не може відбуватися за межами правовідносин. Не варто й перебільшувати роль суспільних зв'язків у правовому просторі. Судження про правовідносини як зовнішню форму механізму правового регулювання, на наш погляд, також є хибним. Поза увагою залишається одна з базових складових цього механізму: правові норми, в результаті реалізації яких виникають правовідносини. Не досить логічним сприймається й твердження про те, що адміністративно-правові відносини виникають як на підставі адміністративно-правових норм, так і в силу юридичних фактів. Адміністративно-правові норми визначають правову форму життя соціуму в сфері функціонування державної виконавчої влади та місцевого самоврядування, а виникають на підставі юридичних фактів, як відомо, адміністративно-правові відносини. В умовах сучасної юриспруденції подібні розглянутим висновки видаються архаїзмами та не узгоджуються з усталеними загальнотеоретичними підходами у праві.

З урахуванням діалектичної єдності загального та одиничного в праві, за результатами аналізу функціональної взаємодії правовідносин та норм права в механізмі адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації логічно зробити деякі висновки. *По-перше*, функціонування вказаного механізму на практиці здійснюється винятково у рамках адміністративно-правових відносин. *По-друге*, в правових параметрах таких суспільних зв'язків у реальності конкретизовано відтворюються абстрактні моделі поведінки, декларовані кореспондуючими адміністративно-правовими нормами. Таким чином, функціональна взаємодія адміністративних правовідносин та норм адміністративного права в механізмі адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації є абсолютно природною. Звичайно її тривалість дорівнює строку дії нормативного підґрунтя вказаного механізму.

Похідність відповідних адміністративно-правових відносин від кореспондуючих адміністративно-правових норм є переконливим свідченням того, що функціонування перших у досліджуваному механізмі на пряму залежить від дії останніх, логічним продовженням яких є вказані зв'язки на рівні практичної роботи механізму. Ця тенденція взаємозалежності означених правових феноменів стосується не тільки правореалізаційної, але й правоохоронної сфери. Порушення умов певних адміністративних правовідносин, що складаються в просторі зазначеного механізму, одночасно призводить до недотримання окремих адміністративно-правових норм, що регламентують ці правові зв'язки. І навпаки, порушення таких загальнообов'язкових правил поведінки свідчить і про порушення врегульованих цими нормами відносин.

Постає цілком логічне питання: яким чином у механізмі адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації адміністративно-правові норми трансформуються в адміністративно-правові відносини? У частині правоутворюючих властивостей юридичних фактів, спираючись на загальнотеоретичні положення, видається обґрунтованою така відповідь. Межі гіпотетичного розвитку адміністративно-правових відносин у площині цього механізму визначають кореспондуючі адміністративно-правові норми і запускають останні в дію через вказані суспільні зв'язки, юридичні факти. Юридичні наслідки, які зумовлюють конкретні юридичні факти, в дійсності стосовно адміністративно-правових відносин розглядуваного механізму є визначальною детермінантою подальшого функціонування останніх. Умовно кажучи, відповідні юридичні факти виконують роль «перехідника» між абстрактним простором та реальністю у межах дії цього механізму.

Вагоме значення юридичних фактів для адміністративно-правових відносин сфери звернень до публічної адміністрації обумовлює їх закріплення у тематичному законодавстві. Закріплюючи ту чи іншу систему юридичних фактів, законодавець отримує можливість впливати на суспільні відносини, спрямовувати їх у потрібне русло, стимулювати виникнення нових і витіснити старі. Уніфіковане, загальне визначення юридичних фактів на рівні правових норм відсутнє [4, с. 8]. Нині законодавцем використовується казуальний спосіб їх закріплення. Разом з тим, існує потреба у дефініції, яка б акумулювала у собі суттєві закономірності юридичних фактів. Оскільки на практиці зацікавлені особи, як правило, зіставляють гіпотетичну модель юридичного факту, передбаченого правовою нормою з відповідними життєвими обставинами корелятами. Означені дії допомагають відмежувати юридичні факти від інших юридично-значущих обставин; дають змогу спрогнозувати юридичні наслідки, що обумовлюються такими юридичними фактами, як момент виникнення, зміни чи припинення очікуваного результату; з'ясувати конкретний обсяг правових можливостей учасників таких врегульованих правом суспільних зв'язків тощо.

Інформація щодо юридичних фактів з досліджуваної проблематики викладається законодавцем у гіпотезах адміністративно-правових норм. Необхідно зважати на те, що не всі юридичні факти відображаються в правових нормах таким чином. Так, норма, що визначає права громадян у ході розгляду заяви чи скарги в адміністративному порядку (ст. 18, 24 Закону України «Про звернення громадян» [10], *дали* – Закон) за усталеною трьохчленною структурою може бути розгорнута таким чином: гіпотеза – звернення фізичної особи із заявою чи скаргою до уповноваженого суб'єкта владних повноважень; диспозиція – низка прав такої особи у процесі ініційованого

адміністративного провадження; санкція – відповідальність посадових осіб за порушення в означеній сфері. У змісті цієї норми факти розміщуються таким чином: факт подання громадянином заяви чи скарги – факт порушення окремих прав ініціатора звернення у перебігу відповідного адміністративного провадження – факт притягнення винних посадових осіб до юридичної відповідальності, на випадок вчинення у процесі розгляду такої справи. Із наведеного випливає, що юридичні факти попередньої частини розглядуваної норми обумовлюють реалізацію наступної її частини і т. п.

Розглянемо характеристики «відправного пункту» адміністративно-правових відносин означеного механізму – юридичних фактів. Ніякі правові відносини не можуть виникнути без окремих підстав. Адміністративно-правові норми моделюють у просторі механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації типові суспільні зв'язки, що можуть стосуватися багатьох юридично значущих соціальних ситуацій. У свою чергу, динаміка правовідносин, кореспондуючих таким абстрактно визначеним законодавцем зв'язкам, в об'єктивній дійсності напряду залежатиме від конкретних правоутворюючих, правозмінюючих або правоприпиняючих юридичних фактів.

Спочатку відповідно до загальнотеоретичного розуміння юридичних фактів варто розглянути їх сутнісні особливості з точки зору функціонального підходу. А потім екстраполювати отримані результати на адміністративно-правові відносини механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації. У цьому контексті слід відзначити, що «сам по собі юридичний факт є життєвою обставиною, з якою норма права пов'язує виникнення, зміну чи припинення правовідношення» [11, с. 90]. Юридичний факт наповнений соціальним змістом, оскільки породжується певною соціальною ситуацією і по суті є її елементом; найбільш розповсюдженим наслідком юридичних фактів є рух правових відносин.

Таким чином, юридично значущі соціальні ситуації (конфліктного чи неконфліктного характеру) є передумовами виникнення у площині зазначеного механізму конкретних юридичних фактів, які здатні породжувати відповідні адміністративно-правові відносини. На динаміку руху таких правових зв'язків можуть впливати лише ті юридичні факти, прототипи яких безпосередньо визначені в адміністративно-правових нормах, що входять до складу вказаного механізму.

Характерні риси юридичних фактів у загальнотеоретичній фаховій літературі визначено давно. У динамічному ракурсі нас цікавлять їх форма, спосіб прояву в дійсності, юридично значущі наслідки, які можуть вони викликати в реальності. Незважаючи на відсутність усталеного підходу до класифікації юридичних фактів, переважна більшість вчених солідарна у своїх поглядах щодо їх групування

за: складом на прості та складні; вольовим критерієм на юридичні дії та події; юридичними наслідками на правоутворюючі, правозмінюючі, правоприпиняючі. Окреслені загальні ознаки притаманні й юридичним фактам, якими оперує адміністративне право, оскільки обумовлюються їх належністю до загальної системи юридично значущих обставин відповідного різновиду. Виходячи з викладеного, можна розкрити складний зміст юридичних фактів з динамічної точки зору відповідно до їх прояву в механізмі адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації.

У досліджуваному механізмі реальне життя адміністративних правовідносин починається з ініціювання звернень до публічної адміністрації. Звернення в адміністративному порядку не тільки сприяють виникненню суспільних зв'язків в означеній площині, але й впливають на формування їх змісту та можливий ритм функціонування, запрограмований в адміністративно-правових нормах. Такі ініціативи, враховуючи їх сутнісні особливості, по праву можуть вважатися юридичними фактами.

За формою реального вираження звернення до публічної адміністрації належать до простих юридичних фактів. Для виникнення правового зв'язку між автором звернення та адресатом достатньо відповідно до чинного законодавства підготувати та подати в адміністративному порядку таку ініціативу одноразово. Необхідно зважати на те, що у деяких випадках виникає необхідність подання аналогічного звернення повторно, наприклад, за наслідками несвоєчасного чи неякісного розгляду звернення до органу державного управління тощо. Однак такі випадки є винятком і жодним чином не спростовують зазначене у частині форми вираження звернень до публічної адміністрації.

Звернення досліджуваного різновиду є активними діями: наслідком активної поведінки авторів відповідних ініціатив, спрямованої на подання останніх публічній адміністрації та отримання у такий спосіб очікуваних результатів. У реальності вказані дії не завжди співвідносяться з моделями поведінки, закріпленими в кореспондуючих адміністративно-правових нормах повністю. Міра їх відповідності закону залежить від суб'єктивних факторів: рівня правосвідомості автора звернення, інтересів останнього, обумовлених матеріальними чи духовними потребами, корективів, які ним вносяться свідомо чи несвідомо у ході реалізації декларованих законодавцем загальнообов'язкових правил поведінки, у тому числі психологічного стану заявника. Враховуючи те, що саме норма визначає ті обставини, у разі настання яких суспільні відносини отримують форму правовідносин, вона передбачає й ті юридичні наслідки, які тягнуть за собою дані обставини. Отже, чим подібнішим у реальності буде звернення до публічної адміністрації кореспондуючій абстрактній формулі законодавця, тим вірогідніше,

що воно обумовить виникнення юридично значущих наслідків декларованих нормативним актом, на які, напевно, розраховує його автор. Наприклад, у ст. 5 Закону чітко окреслено вимоги до форми та змісту звернення в адміністративному порядку [10]. У разі недодержання таких умов звернення повертається його автору без розгляду з відповідними роз'ясненнями. Таким чином, подання звернення з вказаними дефектами не зумовить появу правовідносин між його ініціатором і адресатом у напрямі вирішення цього звернення по суті.

Необхідно акцентувати увагу й на тому, що ініціювання звернень до публічної адміністрації не завжди є правомірною дією. Маються на увазі ті випадки, коли вони містять наклеп, образу, безпідставно дискредитують орган публічної адміністрації чи його посадових осіб тощо. За такі протиправні діяння до їх авторів застосовується юридична відповідальність згідно зі ст. 26 про «Відповідальність громадян за звернення протиправного характеру» Закону. Відповідна законодавча норма є бланкетною. Крім того, відповідно до ст. 27 зазначеного Закону через суд можуть стягуватися витрати у зв'язку з перевіркою звернень, що містять завідомо неправдиву інформацію. Щодо юридичної відповідальності за окреслені неправомірні дії вона не є ефективною. Результати аналізу чинного законодавства свідчать, що нині до суб'єктів права на звернення гіпотетично може бути застосовано лише адміністративну відповідальність за поширення неправдивих чуток. Зі змісту ст. 173–1 Кодексу України про адміністративні правопорушення [12] випливає, що у разі вчинення окреслених незаконних діянь порушнику загрожує штраф від десяти до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян (на кінець 2016 р. це сума від 85 грн до 255 грн) або виправні роботи до одного місяця з відрахуванням із заробітної плати 20 %, якщо поширення інформації у такий спосіб може викликати паніку або порушення громадського порядку (але такий факт також потребує доказування). У Кримінальному кодексі України [13] за подібні протиправні дії кримінальна відповідальність не передбачена. Юридична відповідальність авторів звернень може звестися максимум до відшкодування адресату фактичних витрат, понесених у зв'язку з перевіркою неправдивих відомостей.

Звернення до публічної адміністрації можна класифікувати як пропозиції, заяви, скарги, інформаційні запити та запити щодо роз'яснення законодавства. Форма та зміст кожного із зазначених різновидів має свої особливості, зафіксовані на законодавчому рівні. Однак специфічні відмінності означених звернень не вичерпуються декларованими законодавцем особливостями. Кожне із звернень до публічної адміністрації є унікальним з точки зору ситуаційного підходу. Зазвичай, воно відображає конкретні обставини, безпосередньо пов'язані з юридично значущою соціальною ситуацією, яка стала перед-

.....

умовою його подання. Декларовані на законодавчому рівні різновиди звернень до публічної адміністрації є результатом типізації законодавцем відповідних юридично значущих соціальних ситуацій за змістом.

У цьому контексті доцільно розібратися як співвідноситься зміст конкретного звернення в адміністративному порядку зі змістом конкретної юридично значущої соціальної ситуації. Для звернення відповідна ситуація є системою координат, згідно з якою в ньому відображається коло ймовірних учасників породжуваних ним адміністративних відносин; конкретно закріплюються допустимі межі об'єкта таких правовідносин; попередньо визначаються контури функціонування утворюваних у механізмі адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації суспільних зв'язків.

Те чи інше звернення до публічної адміністрації, будучи юридичним фактом, наповнює спонукувані правовідносини конкретним змістом. Наприклад, подання запиту про надання публічної інформації до уповноваженого суб'єкта владних повноважень обумовлює виникнення правовідносин пошуку, підготування та надання адресатом необхідної інформації автору такого звернення. У свою чергу, направлення публічній адміністрації запиту про роз'яснення законодавства окреслює межі породжуваних правовідносин у площині підготування уповноваженим суб'єктом влади необхідної консультації щодо застосування тієї чи іншої правової норми на практиці. Таким чином, особливості тих або інших різновидів звернень в адміністративному порядку обумовлюються відповідними адміністративно-правовими нормами та юридично значущими соціальними ситуаціями і виявляються в специфіці змісту та процесі розвитку породжуваних ними адміністративно-правових відносин.

Разом з тим, звернення до публічної адміністрації не тільки забезпечують виникнення правовідносин у механізмі адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації, але й змінюють їх або припиняють. Як приклад, конкретна юридично значуща соціальна ситуація безконфліктного чи конфліктного характеру, яка обумовила подання звернення до публічної адміністрації, зазнала певних змін. Тому для «правильного» її вирішення у тій формі, в якій направлялося звернення, заявник інформує адресата (орган публічної адміністрації) про зміни, що відбулися. Поряд зі змінами, що трапилися, відбувається модифікація адміністративних правовідносин, які склалися у ході вирішення відповідної справи між заявником та суб'єктом розгляду звернення.

Якщо йдеться про припинення адміністративно-правових відносин, то такі обставини може спричинити ініціювання заявником, скаржником, запитувачем звернення до публічної адміністрації. Зокрема, з причини вибору форми звернення не адекватній тій ситуації, про яку в ньому йдеться, так би мовити, звичайної помилки його автора тощо.

Виходячи з викладеного, між охарактеризованими правовими феноменами у межах механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації, з динамічної точки зору, проглядається така причинно-функціональна лінія зв'язку: адміністративно-правові норми – юридично значуща соціальна ситуація – юридичний факт (звернення до публічної адміністрації) – адміністративно-правові відносини. Кожна зі складових цього ланцюга є передумовою для юридичної взаємодії наступних елементів.

Звичайно, у зазначеному механізмі всі процеси правового функціонування відбуваються на підґрунті тематичного законодавства, що не виключає їх самостійного значення. Як відомо, «суспільні відносини лише тоді набувають якості правовідносин, коли вони змодельовані в нормі права, інакше вони залишаються фактичними, байдужими до права» [14, с. 117]. Більше того, «поряд з джерелами права та правосвідомістю вони є однією з форм зовнішнього буття правової норми» [4, с. 13]. У адміністративно-правових нормах механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації узагальнено змодельовуються як юридично значущі соціальні ситуації, так і юридичні факти з юридичними наслідками, що впливають на динаміку породжуваних правовідносин тощо.

Висновки. Окремі юридично значущі ситуації, що виникають у соціумі та підпадають під дію адміністративно-правових норм механізму адміністративно-правового регулювання реалізації права на звернення до публічної адміністрації, обумовлюють виникнення у законодавчо визначеному порядку юридичних фактів у формі звернень до публічної адміністрації. Ці звернення у рамках означеного механізму виконують роль провідних детермінант розвитку породжуваних адміністративно-правових відносин, тому особливості функціонування адміністративно-правових відносин у цьому механізмі визначаються: специфікою кореспондуючих адміністративно-правових норм; змістом відповідних юридично значущих соціальних ситуацій (безконфліктних або конфліктних); певними зверненнями до публічної адміністрації, які, будучи юридичними фактами, детермінують виникнення, зміну або припинення в об'єктивній дійсності таких суспільних зв'язків.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ

1. Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 лип. 1998 р. № 810/98. Офіційний вісн. України. 1999. № 21.
2. Зубчик Ю. В. Суб'єкти правових відносин: теоретичні інтерпретації : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2013. 16 с.

3. Витушко В. А. Теория механизма правового регулирования экономических отношений : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теория и история права и государства; история правовых учений». Минск, 2001. 42 с.
4. Киготь Г. В. Юридичні факти в системі правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень». Київ, 2006. 19 с.
5. Шуба В. В. Адміністративно-правові відносини в діяльності органів прокуратури: загальнотеоретичні аспекти : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Харків, 2007. 20 с.
6. Цалюк О. М. Реалізація прав людини і громадянина в державно-службових відносинах в органах внутрішніх справ : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07. Запоріжжя, 2011. 17 с.
7. Ковальська В. С. Юридичний факт як підстава зміни та припинення сімейних правовідносин : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право». Одеса, 2013. 19 с.
8. Коструба А. В. Юридичні факти в механізмі правоприпинення цивільних відносин : монографія. Київ : Ін Юре, 2014. 376 с.
9. Толочко О. Н. Механизм правового регулирования внешних экономических отношений : монография. Гродно : ГрГУ, 2007. 262 с.
10. Закон України «Про звернення громадян» (із змін. та доповн.) від 2 жовт. 1996 р. № 393/96-ВР. Відомості Верховної Ради України. 1996. № 47. Ст. 256.
11. Харитоновна О. І. Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : спец. 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право». Одеса, 2004. 36 с.
12. Кодекс України про адміністративні правопорушення (зі змін. та доповн.). Відомості Верховної Ради УРСР. 1984. № 51. Ст. 1122.
13. Кримінальний кодекс України (із змін. та доповн.). Відомості Верховної Ради України. 2001. № 25. Ст. 131.
14. Словарь терминов по теории государства и права. Харьков : Основа, 1997. 180 с.

Стаття надійшла до редакції 14.11.2016.

Kamenskaya N. Appeal to the Public Administration.

Background. In modern conditions of democratization of state and society in Ukraine, the subject of regulation of administrative law covers public relations of not only state power, but also public-service direction. Therefore, the study of problems related to the mechanism of administrative-legal regulation of realization of the right to appeal to the public administration, is currently relevant.

Analysis of recent researches and publications. At the beginning of the XXI century the situation in this sphere is changing in the direction of increasing attention of scientists to the accumulation of theoretical knowledge about the legal field through a synthesis of the empirical material. Administrative legal relations of the mechanism of administrative-legal regulation of realization of the right to appeal to the public administration, legal assessment in movement is currently not investigated, therefore the importance of this issue is relevant.

The purpose of the article is the study of functional legal point of view of administrative-legal relations of the mechanism of administrative-legal regulation of realization of the right to appeal to the public administration.

Materials and methods. The methodological basis of research is the system of methods of scientific cognition as a general scientific (dialectic, formal logical, analysis and synthesis, modeling) and special (historical, legal, functional and legal, etc.).

The results of the study. The comprehensive analysis of the interrelation of legal and administrative relations with the corresponding administrative-legal norms and legal facts is conducted in the article within the mechanism of administrative-legal regulation of realization of the right to appeal to the public administration from a functional point of view.

The attention is focused on the fact that the origin of the respective administrative-legal relations from the corresponding administrative-legal norms is a convincing evidence of the following: functioning of the first in the investigated mechanism directly depends on the actions of the last, where such links are the logical continuation at the level of practical work of this mechanism.

It is pointed out that the boundaries of the hypothetical development of administrative-legal relations in the plane of this mechanism determine the offsetting administrative-legal norms, and launch them into action through indicated public relations, legal facts. The assertion is substantiated that the juridical consequences that cause specific legal facts in reality regarding with the administrative-legal relations of the reviewed mechanism are the defining determinant of the further functioning of the latter.

Conclusion. From the dynamic point of view, between the characterized legal phenomena in the framework of the mechanism of administrative-legal regulation of the realization of the right to appeal to the public administration is viewed the following cause-functional line of communications: administrative-legal norms – legally significant social situation – the juridical fact (appeal to the public administration) – administrative-legal relations. Each of the components of this chain is a prerequisite for the legal interaction between these elements. It's proposed a number of other actual theoretical generalizations on the issues of the under reviewed problematic.

Keywords: mechanism of legal regulation, the mechanism of administrative-legal regulation, legal relations, administrative-legal relations, the appeal to public authority, the appeal within administrative procedure.

REFERENCES

1. Ukaz Prezydenta Ukrai'ny «Pro zahody shhodo vprovadzhennja Konceptcii' administratyvnoi' reformy v Ukrai'ni» vid 22 lyp. 1998 r. № 810/98. Oficijnyj visn. Ukrai'ny. 1999. № 21.
2. Zubchik Ju. V. Sub'jekty pravovyh vidnosyn: teoretychni interpretacii' : avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk : spec. 12.00.01 «Teorija ta istorija derzhavy i prava; istorija politychnyh i pravovyh uchen'». Kyi'v, 2013. 16 s.
3. Vitushko V. A. Teorija mehanizma pravovogo regulirovanija jekonomicheskikh otnoshenij : avtoref. dis. ... d-ra jurid. nauk : spec. 12.00.01 «Teorija i istorija prava i gosudarstva; istorija pravovyh uchenij». Minsk, 2001. 42 s.
4. Kygot' G. V. Jurydychni fakty v systemi pravovidnosyn : avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk : spec. 12.00.01 «Teorija ta istorija derzhavy i prava; istorija politychnyh i pravovyh uchen'». Kyi'v, 2006. 19 s.
5. Shuba V. V. Administratyvno-pravovi vidnosyny v dijal'nosti organiv prokuratury: zagal'noteoretychni aspekty : avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk : spec. 12.00.07. Harkiv, 2007. 20 s.
6. Caljuk O. M. Realizacija prav ljudyny i gromadjanyna v derzhavno-sluzhbovyh vidnosynah v organah vnutrishnih sprav : avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk : spec. 12.00.07. Zaporizhzhja, 2011. 17 s.
7. Koval's'ka V. S. Jurydychnyj fakt jak pidstava zminy ta pryypynnennja simejnyh pravovidnosyn : avtoref. dys. ... kand. juryd. nauk : spec. 12.00.03 «Cyvil'ne pravo i cyvil'nyj proces; simejne pravo; mizhnarodne pryvatne pravo». Odesa, 2013. 19 s.

8. Kostruba A. V. Jurydychni fakty v mehanizmi pravoprypynennja cyvil'nyh vidnosyn : monografija. Kyi'v : In Jure, 2014. 376 s.
9. Tolochko O. N. Mehanizm pravovogo regulirovanija vneshnih jekonomicheskikh otnoshenij : monografija. Grodno : GrGU, 2007. 262 s.
10. Zakon Ukrai'ny «Pro zvernennja gromadjan» (iz zmin. ta dopovn.) vid 2 zhovt. 1996 r. № 393/96-VR. Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. 1996. № 47. St. 256.
11. Harytonova O. I. Administratyvno-pravovi vidnosyny: konceptual'ni zasady ta pravova pryroda : avtoref. dys. ... d-ra juryd. nauk : spec. 12.00.07 «Teoriya upravlinnja; administratyvne pravo i proces; finansove pravo; informacijne pravo». Odesa, 2004. 36 s.
12. Kodeks Ukrai'ny pro administratyvni pravoporushennja (zi zmin. ta dopovn.). Vidomosti Verhovnoi' Rady URSR. 1984. № 51. St. 1122.
13. Kryminal'nyj kodeks Ukrai'ny (iz zmin. ta dopovn.). Vidomosti Verhovnoi' Rady Ukrai'ny. 2001. № 25. St. 131.
14. Slovar' terminov po teorii gosudarstva i prava. Har'kov : Osnova, 1997. 180 s.