

**Видання «Правові системи» включено до переліку наукових фахових видань, в яких можуть публікуватися результати дисертаційних робіт на здобуття наукових ступенів доктора і кандидата наук з юридичних дисциплін
(Наказ Міністерства освіти і науки України № 793 від 04.07.2014 р.)**

<p>Журнал заснований у 2013 році</p> <p>Головний редактор: ГРИНЕНКО Олена Олексіївна - доктор юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник, Академічний радник НАПрН України</p> <p>Засновники:</p> <p><i>Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка</i></p> <p><i>Всеукраїнська громадська організація «Українська асоціація міжнародного права»</i></p> <p><i>Інститут законодавства Верховної Ради України</i></p> <p><i>Київський регіональний центр Академії правових наук України</i></p> <p><i>Київська міська організація ВГО «Асоціація українських правників»</i></p> <p>Галузь науки: Юридичні науки</p> <p>Періодичність: 6 разів на рік</p> <p>УДК: 340</p> <p>Рекомендовано Вченою радою Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка</p> <p>Електронна пошта: omiroshnychenko@ukr.net</p> <p>Режим доступу до Журналу: http://legalsystems.net.ua</p>	<p>Редакційна Рада:</p> <p>Задорожній Олександр Вікторович, доктор юридичних наук, Заслужений юрист України, Голова Президентської ради Української асоціації міжнародного права, професор, член-кореспондент НАПрН України – Голова редакційної ради</p> <ol style="list-style-type: none">Тихий Володимир Павлович, доктор юридичних наук, професор, віце-президент НАПрН УкраїниКопиленко Олександр Любимович, доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН України, член-кореспондент НАН УкраїниКопійка Валерій Володимирович, доктор політичних наук, професорШемшученко Юрій Сергійович, доктор юридичних наук, професор, академік НАН УкраїниДенісов Володимир Наумович, доктор юридичних наук, професорКостицький Василь Васильович, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАПрН УкраїниБаймуратов Михайло Олександрович, доктор юридичних наук, професорБуроменський Михайло Всеволодович, доктор юридичних наук, професорБуткевич Ольга Володимирівна, доктор юридичних наук, доцентБатлер Уільям, доктор юридичних наук, професор (Сполучені Штати Америки) <p>Редакційна Колегія:</p> <ol style="list-style-type: none">Волошин Юрій Олексійович, доктор юридичних наук, професорМуравйов Віктор Іванович, доктор юридичних наук, професорБабін Борис Володимирович, доктор юридичних наук, професорБірюков Олександр Миколайович, доктор юридичних наук, професорСліденко Ігор Дмитрович, доктор юридичних наук, професорБатанов Олександр Васильович, доктор юридичних наук, професорШпакович Ольга Миколаївна, доктор юридичних наук, доцентМедведєва Марина Олександрівна, доктор юридичних наук, доцентСмірнова Ксенія Володимирівна, доктор юридичних наук, доцентОніщенко Наталія Миколаївна – доктор юридичних наук, професор, академік НАПрН УкраїниБілоцький Сергій Дмитрович – кандидат юридичних наук, доцентКориневич Антон Олександрович – кандидат юридичних наукГамурарь Віталій Віссаріонович, кандидат юридичних наук, доцент (Республіка Молдова)Кресін Олексій Веніамінович, кандидат юридичних наук, доцентМірошніченко Оксана Петрівна, відповідальний редактор
---	---

ЗМІСТ

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО. ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

Усенко О.В., Целуйко М.Ф. ДО ПИТАННЯ ЩОДО ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ДЕФЕКТІВ НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ.....3

Коваленко А.А. ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНТРОЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ФІНАНСІВ.....9

Карпушова К.Г. СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ В ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ: ЕВОЛЮЦІЯ ДОКТРИНАЛЬНИХ ПОГЛЯДІВ20

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

Бицадзе Зураб ФОРМИ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРТИВНЫХ СПОРОВ: ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ СПОРТИВНОМ ПРАВЕ.....28

Шалаєва В.О. ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ТА СУТНІСТЬ ЄС ЯК УНІКАЛЬНОГО ІНТЕГРАЦІЙНОГО ОБ'ЄДНАННЯ.....39

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Сніжко Т.С. СПОСОБИ ТА ФОРМИ ПРАВОВОГО ГАРАНТУВАННЯ ДОТРИМАННЯ УМОВ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ.....47

Смоян А.А. АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ.....59

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС. ФІНАНСОВЕ ПРАВО.
ІНФОРМАЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 37.012.3

12.00.07 - адміністративне право і процес;
фінансове право; інформаційне право

Усенко О.В.,

кандидат юридичних наук,
доцент кафедри цивільного, господарського,
адміністративного права та процесу
Чернігівського національного
технологічного університету

Целуйко М.Ф.,

кандидат юридичних наук,
начальник ТУ ДСА України
в Чернігівській області

**ДО ПИТАННЯ ЩОДО ПРАВОВОЇ КВАЛІФІКАЦІЇ ДЕФЕКТІВ
НАДАННЯ МЕДИЧНОЇ ДОПОМОГИ**

Стаття присвячена питанням правової кваліфікації дефектів медичної допомоги. Проведено аналіз чинного законодавства щодо питань правової кваліфікації дефектів медичної допомоги. На основі даного аналізу внесено відповідні пропозиції з удосконалення правового режиму правової кваліфікації дефектів медичної допомоги.

Ключові слова: дефекти медичної допомоги, медична помилка, нещасний випадок, професійний злочин, медичний закон.

Статья посвящена вопросам правовой квалификации дефектов медицинской помощи. Проведен анализ действующего законодательства относительно вопросов правовой квалификации дефектов медицинской помощи. На основе данного анализа внесены соответствующие предложения из усовершенствования правового режима правовой квалификации дефектов медицинской помощи.

Ключевые слова: дефекты медицинской помощи, медицинская ошибка, несчастный случай, профессиональное преступление, медицинский закон.

The article is sanctified to the questions of legal qualification of defects of medical care provision. The analysis of current legislation is conducted in relation to the questions of legal qualification of defects of medical care provision. On the basis of this analysis corresponding suggestions are brought in from the improvement of the legal mode of legal qualification of defects of medical care provision.

Keywords: defects of medical care provision, medical error, accident, professional crime, medical law

Актуальність теми дослідження. На превеликий жаль, офіційної статистики з даної проблеми в Україні немає і найближчим часом навряд чи буде. Загалом, за даними Всесвітньої організації охорони здоров'я, від діяльності

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ. - №№5/6. – 2016

лікарів люди гинуть у 33 тис. разів частіше, ніж від авіакатастроф. Суспільство, довіряючи медичному працівникові життя і здоров'я людей, одночасно прагне захистити себе від можливих небезпек, пов'язаних із специфікою лікарської діяльності, знизити ступінь ризику, встановити єдині правила і підходи до розгляду несприятливих результатів лікування. Тут, без сумніву, особливе значення надається праву взагалі і медичному праву зокрема, як універсальним механізмам регулювання суспільних відносин у сфері медичної діяльності. При цьому попереднє медично-правове осмислення дефектної роботи медиків дозволить позитивно вплинути на практичну діяльність лікарів, оптимізувати формування відношення до цього питання фахівців у галузі медичного права, конструювати юридичні норми, що відповідають сучасним вимогам медицини і правової науки.

Постановка проблеми. Потреба у досконалій законодавчій базі з питань правової кваліфікації дефектів медичної допомоги пов'язана із особливими відносинами між лікарем та пацієнтом. Гарантія основних прав і свобод людини та громадянина, передусім права на життя та здоров'я, є показником цивілізованості держави, тому в розвинутих країнах питання правової кваліфікації дефектів медичної допомоги регулюється відповідними нормативно-правовими актами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Обрана для дослідження тема становить науковий інтерес і була предметом вивчення як вітчизняних, так і зарубіжних учених, з-поміж яких С. Антонов, В. Вітер, І. Давидовський, Т. Заварза, Р. Майданик, Я. Радиш, А. Савицька, Ю. Сізінцова, С. Стеценко, Р. Титикало. У наукових публікаціях окреслена проблематика висвітлена фрагментарно, найбільш повно розкрито лікарську помилку, проте ще залишаються численні доктринальні прогалини, які потребують ґрунтовного вивчення і подальшого нормативного врегулювання.

Мета статті полягає в теоретичному дослідженні питання правового регулювання кваліфікації дефектів медичної допомоги в Україні в умовах сьогодення.

Виклад основного матеріалу. У медико-правовій науці і практиці існують різні точки зору щодо поняття дефектної роботи медиків. Проте частіше автори звертаються до визначення належної і неналежної роботи лікарів. Як основний критерій неналежного надання медичної допомоги пропонується або недотримання вимог медичної науки і порушення вимог деонтології, або порушення норм медичної етики і медичного права, затверджені офіційними інструкціями і правилами Міністерства охорони здоров'я. Водночас з позицій сучасного розвитку медичного права разом з поняттями належного або неналежного надання медичної допомоги вельми важливо дати медико-правове визначення дефекту при наданні медичної допомоги.

Дефект надання медичної допомоги – це неналежне здійснення діагностики, лікування хворого, організації медичної допомоги, яке призвело або могло призвести до несприятливого результату медичного втручання. Причини несприятливих результатів у медицині можуть бути найрізноманітніші – починаючи від невчасного звертання хворого до лікаря з приводу свого захворювання, включаючи атиповий перебіг хвороби і закінчуючи невиліковністю даної патології сьогоденним арсеналом засобів медицини. Така різноманітність причинних чинників пояснює значні труднощі, які виникають при визначенні та юридичній оцінці несприятливого результату. Дійсно, украй важко визначити міру відповідальності лікаря за несприятливий результат, що наступив. Проявом цього стало впровадження в практику розглядів подібних випадків у хірургії принципу: «Post hoc - ergo ter hoc» («Після цього – означає внаслідок цього»). Іншими словами, у всіх випадках смертельних результатів, що настали незабаром після операції, остання розглядалася як причина смерті, а лікар, що проводив її, - як безпосередній винуватець події. Основна риса такого підходу – імперативність, заснована на реакції приголомшених горем, що трапилося, родичів. Таке відношення із загальнолюдських позицій безумовно з'ясовне, але в той же час об'єктивним, заснованим на законі такий підхід до визначення вини в дефекті, що стався, назвати не можна.

Як показує практика, найбільш істотними причинами дефектів надання

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ. - №№5/6. – 2016
медичної допомоги є недостатня кваліфікація медичних працівників, неповноцінне обстеження і неуважне відношення до хворого, недоліки в організації лікувального процесу тощо.

З метою детального дослідження проблематики дефектів варто розглянути їх види. У доктрині медичного права є чимало класифікацій, здійснених за різними критеріями: 1) за етапами надання медичної допомоги: дефекти догоспітального періоду, дефекти амбулаторного періоду, дефекти стаціонарного періоду; 2) за складовими медичної допомоги: дефекти лікування, дефекти профілактики, дефекти діагностики, дефекти реабілітації; 3) за оцінкою юридичного наслідку: нещасні випадки, лікарські помилки, професійні злочини.

Найбільш «популярним» видається такий вид дефекту, як лікарська помилка, з огляду на те, що нерідко лікарську помилку проєктують і на професійні злочини. Відтак, обидва види дефектів, позначені єдиним терміносполученням «лікарська помилка», примножують його «славу».

Медична діяльність є різновидом цивільно-правових послуг, тобто певної діяльності виконавця з надання (передачі) споживачеві певного визначеного договором матеріального чи нематеріального блага, що здійснюється за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб [1, ст. 1]. Для будь-якого виду послуг важливе значення має якість. Глава 63 ЦК України не містить критеріїв оцінки якості послуг у договірних відносинах. Такі критерії передбачені в ст. 857 ЦК України. Можна визначити, що якість медичних послуг повинна відповідати умовам договору, а в разі їх відсутності або неповноти – вимогам, що звичайно ставляться до послуг такого виду. Як правило, сторони в договорі про надання медичних послуг спеціально не вказують умову якості послуг, якщо тільки мова не йде про виконання послуги, яка відповідає підвищеним вимогам якості порівняно з тими, що передбачені аналогічними договорами чи медичними стандартами. В такому випадку послуга, яка не відповідатиме підвищеному рівню якості, хоча при цьому і надана в межах стандартів, буде вважатися неякісною. Якщо сторони в договорі все ж таки передбачили умову про очікувану якість медичних послуг, то послуга

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ. - №№5/6. – 2016
буде вважатися неякісною, якщо тільки не буде виконаний договір. В іншому
випадку буде резюмуватися, що послуга надана якісно, незалежно від того,
задоволений пацієнт її результатом чи ні. Закон України «Про захист прав
споживачів» розглядає належну якість послуги як властивість, яка відповідає
вимогам, встановленим у нормативно-правових актах і нормативних
документах, та умовам договору із споживачем [1, ст. 1].

Положення ЦК України та Закону «Про захист прав споживачів» дають
можливість визначити наступні критерії якості медичних послуг: – відповідність
послуги умовам договору; відповідність послуги нормам та стандартам
обов'язкових вимог щодо якості; – відповідність послуги вимогам, що звичайно
ставляться до аналогічних послуг. При визначенні якості послуги потрібно перш
за все керуватися стандартами надання медичних послуг. Головною вимогою
Міжнародної організації зі стандартизації є стабільне проведення роботи щодо
поліпшення якості послуг, що досягається за допомогою наступних механізмів:
– ліцензування діяльності з медичної практики та контроль за виконанням
ліцензійних умов; – акредитація закладів охорони здоров'я; – система стандартів
у сфері охорони здоров'я; – здійснення контролю якості медичних послуг; –
сертифікація медичних установ відповідно до стандарту ISO9001:2008 «Система
управління якістю, вимоги» [2]. Згідно зі ст. 11 Закону України «Про державні
соціальні стандарти та державні соціальні гарантії» державні соціальні
нормативи в системі охорони здоров'я містять: – нормативи надання медичної та
фармацевтичної допомоги; – показники якості надання медичної та
фармацевтичної допомоги; – перелік та обсяг гарантованого рівня медичної та
фармацевтичної допомоги громадянам у державних і комунальних закладах
охорони здоров'я; – інші нормативи.

Висновки. В ході проведеного дослідження було встановлено, що у
медицині та праві сьогодні відсутні єдині принципи кваліфікації дефектів
медичних послуг, які є вкрай важливими для якісного здійснення медичної
діяльності. Розглядаючи дефекти надання медичних послуг, потрібно знайти
прямий причинний зв'язок між діями медичного працівника та негативними

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ. - №№5/6. – 2016
наслідками, що настали. У випадку негативного результату в лікуванні потрібно
проаналізувати стан пацієнта до початку лікування і після. Потрібно врахувати
участь інших фахівців у лікувальному процесі, оскільки це може виключати
наявність вини медика. Необхідно встановити наявність вини (її форми) в діях
виконавця послуг та лікувального закладу для притягнення до відповідальності
чи звільнення від неї.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Про захист прав споживачів : Закон України від 12 травня 1991 року № 1023-ХІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/1023-12>.
2. Про державні соціальні стандарти та державні соціальні гарантії : Закон України від 5 жовтня 2000 року № 2017-ІІІ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon.rada.gov.ua/go/2017-14>.
3. Етичний кодекс українського лікаря [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://health-ua.com>pics>pdf>.
4. Міжнародний кодекс медичної етики [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://www.zakon5.rada.gov.ua>.

**12.00.07 – адміністративне право і процес;
фінансове право; інформаційне право;**

УДК 347.73:336.148

Коваленко А.А.,
кандидат юридичних наук,
доцент кафедри міжнародного права
та порівняльного правознавства
Київського міжнародного університету

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕАЛІЗАЦІЇ КОНТРОЛЬНОЇ ФУНКЦІЇ ФІНАНСІВ

У статті досліджується поняття та завдання фінансового контролю, як форми реалізації контрольної функції фінансів, розглядаються його сутнісні характеристики та принципи, робиться висновок про необхідність прийняття Закону України «Про систему державного фінансового контролю».

Ключові слова: фінансовий контроль, державний фінансовий контроль, контрольна функція фінансів, контрольна-наглядова функція держави, принципи фінансового контролю.

Коваленко А.А. Теоретико-правовые аспекты реализации контрольной функции финансов

В статье исследуется понятие и задачи финансового контроля, как формы реализации контрольной функции финансов, рассматриваются его существенные характеристики и принципы, делается вывод о необходимости принятия Закона Украины «О системе государственного финансового контроля».

Ключевые слова: финансовый контроль, государственный финансовый контроль, контрольная функция финансов, контрольно-надзорная функция государства, принципы финансового контроля.

Kovalenko A.A. Theoretical and legal aspects of realization of the finance control function

The article deals with the concept and tasks of financial control as the forms of realization of the control function of finance, examines its essential characteristics and principles, concludes that it is necessary to adopt the Law of Ukraine «On the system of state financial control».

Key words: financial control, state financial control, control function of finance, control and supervision function of the state, principles of financial control.

Постановка проблеми. Функціонування фінансового контролю обумовлено самою природою фінансів, як реалізація їх контрольної функції на практиці, шляхом побудови відповідної системи фінансового контролю. Належне використання контролю в управлінні державними фінансовими ресурсами є важливим засобом функціонування системи державної влади, здійснення фінансово-правової політики, успішної реалізації фінансової стратегії і тактики держави. Метою фінансового контролю є забезпечення

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ. - №№5/6. – 2016
законності і дисципліни у сфері формування, розподілу та використання грошових фондів, але на жаль на сьогодні існує чимало проблем і невирішених питань у цій сфері, як з теоретичної так і з практичної точки зору.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблема фінансового контролю взагалі та державного фінансового контролю зокрема присвячено праці багатьох вітчизняних та зарубіжних науковців у галузі права, державного управління й економіки, серед них: В. Т. Александров, Н. С. Барабаш, Л. В. Борець, М. В. Борець, Н. Г. Виговська, Л. К. Воронова, П. К. Германчук, Е. Ю. Грачева, Л. В. Дікань, І. М. Іванова, Д. В. Калінкін, П. П. Латковський, О. А. Музика-Стефанчук, В. П. Нагребельний, О. І. Назарчук, С. О. Нішимна, Т. О. Ольхова, О. П. Орлюк, В. Ф. Піхоцький, І. І. Попадинець, С. М. Попова, В. Ф. Роль, Н. І. Рубан, Л. А. Савченко, В. В. Сергієнко, А. Ю. Славіцька, І. Б. Стефанюк, В. В. Сухонос, В. П. Тимощук, О. І. Ткаченко, Т. В. Філіпенко, В. Д. Чернадчук, О. А. Шевчук та інші. Незважаючи на значні розробки учених, існує ряд невирішених теоретичних і практичних питань у сфері фінансового контролю, зокрема, неоднозначність тлумачення фінансового контролю і його місця в фінансовому праві, дискусійність щодо принципів контролю, нечітке нормативно-правове визначення елементів системи державного фінансового контролю.

Мета статті полягає в аналізі та узагальненні існуючих підходів стосовно сутності фінансового контролю та його принципів для обґрунтування системного підходу в діяльності контролюючих органів.

Виклад основного матеріалу. Сучасний стан фінансових відносин в Україні потребує високопрофесійного управління з боку державних та місцевих органів влади, які повинні забезпечувати прозоре, ефективне та результативне управління державними коштами. За таких умов необхідний ефективний фінансовий контроль як один із напрямів та інструментів реалізації фінансової діяльності держави.

Як зазначає Л. К. Воронова, фінансовий контроль покликаний забезпечувати законність і фінансову дисципліну, під якою розуміють

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ. - №№5/6. – 2016

сукупність вимог, установлених законодавством щодо функціонування фінансового механізму держави і обов'язок дотримуватися їх усіма учасниками фінансових правовідносин [1, с. 82]. При проведенні фінансового контролю перевіряється дотримання встановленого правопорядку, економічна обґрунтованість і ефективність здійснюваних дій в ході фінансової діяльності. Таким чином, фінансовий контроль служить важливим засобом забезпечення законності і доцільності фінансової діяльності.

Фінансовий контроль розглядається більшістю науковців як самостійний інститут фінансового права. Такої точки зору дотримуються: О. М. Александров, Н. О. Ковальова, А. І. Халфіна, Ю. А. Ровинський [2, с. 34] та інші. Окремі науковці доводять що фінансовий контроль є не інститутом фінансового права, а його підгалуззю. Такої думки дотримується О. Ю. Грачова, яка визначає, що особливістю цієї підгалузі є те, що це єдина підгалузь фінансового права, яка має складну структуру, оскільки складається із фінансово-правових норм, включених як у загальну, так і в особливу його частину [3, с. 26].

Підтримуючи останню точку зору, слід зазначити, що норми фінансового контролю мають всеохоплюючий характер. Загальна частина фінансового права містить норми, що регулюють організацію і порядок проведення, загальні цілі, задачі й принципи здійснення фінансового контролю, характеристику його форм і методів. Фінансово-правові норми, які регламентують проведення фінансового контролю в різних сферах фінансової діяльності й тому мають специфічні цілі, задачі, зміст, виражені в спеціальних нормативних актах (наприклад, Податковий кодекс України, Бюджетний кодекс України, банківське, валютне, страхове законодавство), а також норми, що визначають правовий статус контрольних органів в конкретній галузі фінансової діяльності, включається у відповідні інститути фінансового права.

Н. Г. Виговська та А. Ю. Славіцька визначають наступні сутнісні характеристики фінансового контролю: а) фінансовий контроль є формою реалізації контрольної функції фінансів; б) фінансовий контроль є функцією

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ. - №№5/6. – 2016 державного управління; в) фінансовий контроль є одним з найважливіших напрямків реалізації контрольної функції держави [4, с. 220].

За думкою Л. К. Воронової, контрольна функція фінансів є властивістю самих фінансів і виступає базисом фінансово-контрольних правовідносин, а фінансовий контроль є діяльністю відповідних органів і організацій, що його здійснюють [5, с. 80]. Як зазначає І. І. Попадинець, сам факт існування фінансів передбачає наявність як контрольної їх функції, так і фінансового контролю [6, с. 210]. При цьому необхідно відзначити, що контрольна функція і фінансовий контроль різні за своїм змістом поняття.

Контрольна функція є проявом суспільного призначення фінансів, її основою виступає рух фінансових ресурсів, а метою – контроль з боку суспільства за формуванням і розподілом валового внутрішнього продукту на всіх рівнях господарювання за умов дотримання фінансової дисципліни. Фінансовий контроль це практична реалізація контрольної функції фінансів за допомогою діяльності відповідних суб'єктів.

Д. В. Калінкін визначає такі напрями практичної реалізації контрольної функції фінансів в ході фінансового контролю: комплексне вивчення реального стану фінансової системи; установлення стану розрахунків із бюджетом та державними цільовими фондами; аналіз причин та виявлення порушень у сфері фінансового законодавства; оцінка державних програм, бюджетного процесу, діяльності суб'єктів господарювання; виявлення відхилень від прийнятих стандартів законності; розроблення і застосування коригувальних і превентивних заходів [7, с. 17].

Незважаючи на те, що контрольна функція об'єктивно притаманна фінансам, автоматично вона не діє, а передбачає діяльність з контролю. Тому вона може бути реалізована лише суб'єктами фінансових правовідносин або їх уповноваженими представниками, тобто через фінансовий контроль, який передбачає виявлення та аналіз фактичного стану справ, зіставлення цього положення з наміченими цілями і завданнями, оцінку контрольованої діяльності,

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ. - №№5/6. – 2016
вжиття заходів щодо усунення виявлених недоліків і недопущення їх у
майбутньому.

Як зазначає Л. А. Савченко, фінансовий контроль – це діяльність державних органів і недержавних організацій, наділених відповідними повноваженнями, що спрямована на забезпечення законності, фінансової дисципліни, раціональності в ході мобілізації, розподілу й використання фінансових ресурсів держави [8, с. 8]. Уточнюючи наведене поняття, Т. В. Філіпенко під фінансовим контролем розуміє цілеспрямовану діяльність законодавчих і виконавчих органів публічної влади і недержавних організацій, спрямовану на забезпечення законності, фінансової дисципліни і раціональності під час мобілізації, розподілу і використання коштів централізованих і децентралізованих грошових фондів держави з метою найефективнішого соціально-економічного розвитку усіх суб'єктів фінансових правовідносин [9, с. 10].

Треба погодитися з висновком В. Ф. Піхоцького, що фінансовий контроль як функція державного управління характерний для будь-якої держави, а у демократичній державі він набуває особливого характеру. Державний контроль за створеними суспільними інститутами й окремими аспектами життя господарюючих суб'єктів і громадян обов'язково доповнюється незалежним фінансовим контролем за діями самої держави з боку інститутів громадянського суспільства, парламенту та органів державного аудиту [10, с. 69].

У статті 1 Лімської декларації керівних принципів контролю, прийнятої ІХ Конгресом Міжнародної організації вищих контрольних органів (INTOSAI) у жовтні 1977 р., підкреслюється, що організація контролю є обов'язковим елементом управління суспільними фінансовими коштами, оскільки таке управління тягне за собою відповідальність перед суспільством [11].

За думкою Л. В. Борець і М. В. Борець контроль, як процес і специфічний управлінський вплив включає в себе наступні стадії: 1) констатацію фактів і перевірку виконання планів, завдань, прийнятих рішень; 2) критичну оцінку фактів або оцінку того, що якісні та кількісні показники досягнуті

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ. - №№5/6. – 2016
підконтрольним об'єктом, при цьому оцінка здійснюється не тільки з точки зору законності, але й доцільності; 3) розробку заходів з метою поліпшення роботи й усунення виявлених недоліків [12, с. 16]. Погоджуючись з наведеною точкою зору, вважаємо що фінансовий контроль, як функція державного управління, передбачає також застосування заходів для усунення виявлених під час його здійснення порушень законодавства та притягнення до відповідальності винних осіб.

Треба підкреслити «наскрізний» характер контролю як функції управління, адже він проводиться всіма державними органами, що висуває великі вимоги до її конкретизації стосовно до кожного рівня управління, до кожного державного органу [13, с. 165]. Отже необхідним є раціональний розподіл повноважень між контролюючими органами, усунення паралелізму і дублювання.

Звернемо увагу на те, що контрольно-наглядова діяльність передбачає виконання функцій держави за допомогою дії всіх органів державного нагляду та контролю за законністю [14, с. 43], значна частина яких є органами фінансового контролю, які виконують свої повноваження в сфері фінансової діяльності держави.

Ми підтримуємо висновок В. В. Мурзи щодо владно-примусового характеру контрольно-наглядової функції держави, що проявляється в наявності в її суб'єктів повноважень, пов'язаних із можливістю: а) перевіряти, тобто втручатися в діяльність та інтереси контрольованого суб'єкта; б) давати підконтрольним суб'єктам обов'язкові для виконання вказівки про усунення виявлених вад; в) ставити перед компетентними органами питання про притягнення до відповідальності винних у виявлених порушеннях осіб; г) безпосередньо застосовувати в ряді випадків примусові заходи [15, с. 113].

У той же час фінансовий контроль, як складова контрольно-наглядової функції держави, передбачає застосування заходів владно-примусового характеру лише в разі виявлення неправомірних дій. Основним завданням фінансового контролю є попередження небажаних наслідків шляхом застосування сучасних превентивних заходів впливу на підконтрольних

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ. - №№5/6. – 2016 суб'єктів, спрямованих на високоефективне виконання приписів законів, тому, з нашої точки зору, у фінансовій сфері необхідно більш широко застосовувати такі способи впливу, як заохочення, роз'яснення, консультування, інформування тощо.

Таким чином, фінансовий контроль є складовою контрольно-наглядовою функції держави, невід'ємною частиною державного устрою, однією з найважливіших функцій управління, а його об'єктивною основою виступає контрольна функція фінансів. Створення ефективної системи фінансового контролю є дієвим механізмом для забезпечення фінансової стабільності й безпеки країни, досягнення стратегічних цілей держави.

С. О. Ніщимна вважає що, фінансовий контроль будучі однією з завершальних стадій управління фінансами, невід'ємною складовою фінансової діяльності держави, місцевих органів влади та необхідною умовою ефективності управління фінансовими відносинами може розглядатися в декількох аспектах: як контрольна функція фінансів; як один з видів державного контролю; як діяльність різних контролюючих органів та система їх нагляду; як функція системи управління фінансовими відносинами; як сукупність заходів, які проводяться контролюючими органами [16, с. 111].

Вважаємо, що з точки зору фінансового права доцільно розглядати фінансовий контроль у двох аспектах:

1) як форму практичної реалізації контрольної функції фінансів, невід'ємну складову управління фінансами;

2) як нормативно регламентовану діяльність спеціальних контролюючих органів за дотриманням фінансового законодавства та фінансової дисципліни всіх суб'єктів господарювання.

Фінансовий контроль, як форма реалізації контрольної функції фінансів, представляє собою реально діючу систему. Однак у фінансовому праві немає чітко визначеного поняття системи фінансового контролю, а думки вчених щодо елементів цієї системи дуже різняться.

В. П. Нагребельний, В. Д. Чернадчук, В. В. Сухонос уявляють систему фінансового контролю у вигляді сукупності таких складових, як суб'єкт, об'єкт та предмет фінансового контролю [17, с. 95]. Колектив вчених під керівництвом Л. В. Дікань, під системою фінансового контролю розуміє сукупність елементів організації, функціонування та забезпечення дієвості контролю, яка включає в себе суб'єкт, об'єкт, види, форми, способи, методи, принципи, предмет, техніку, технологію та ін. [18, с. 7].

Крім того, різні науковці по різному ставляться до першочерговості окремих елементів системи фінансового контролю. Так, наприклад, І. М. Іванова вважає, що для забезпечення стабільного стану фінансово-бюджетної дисципліни в регіонах необхідно активно впроваджувати внутрішній контроль в діяльність органів місцевої влади на всіх рівнях (області, міста, села тощо), тим самим підкреслюючи першочерговість удосконалення організаційних засад елементів системи фінансового контролю, а саме його форм і суб'єктів [19, с. 147].

Ми згодні з думкою Н. С. Барабаш та М. О. Никонович, які підкреслюють важливість контролюючих органів в системі фінансового контролю й необхідність гармонізації відносин між ними, що передбачає: впровадження загальноприйнятої міжнародної практики організації фінансового контролю, адаптованої до національних особливостей, що дасть можливість органам державного фінансового контролю забезпечити контроль за використанням державних коштів та складанням звітності відповідно до стандартів INTOSAI; розвиток на нових принципах та із застосуванням нової методології обов'язкового внутрішнього контролю в міністерствах; визначення зовнішнього контролю як контролю спеціального, який здійснюється створеним поза системою виконавчої влади органом фінансового контролю; чітку координацію взаємодії контролюючих органів різних рівнів, що здійснюють внутрішній та зовнішній контроль, з метою активного впливу на формування і реалізацію ефективної державної бюджетної політики [20, с. 46].

До принципів фінансового контролю, зафіксованих у Лімській декларації віднесено: незалежність, об'єктивність, компетентність та гласність. О. П. Орлюк вважає, що базові принципи випливають із самої суті публічної фінансової діяльності і відносить до них: незалежність фінансового контролю; законодавче закріплення незалежності органів фінансового контролю; визначення необхідності попереднього контролю й контролю за фактичними результатами; наявність внутрішнього та зовнішнього контролю; гласність і відкритість контрольних органів з обов'язковою вимогою збереження комерційної та іншої таємниці, що захищається законом [21, с. 145-147]. А. В. Хмельков, серед найважливіших, виділяє наступні принципи організації та здійснення державного фінансового контролю: системності контролю; повноти охоплення об'єктів контролем; превентивності контрольних дій; самодостатності системи контролю; ефективності; відповідальності [22, с. 13].

За точкою зору Л. А. Савченко, яка вбачається більш доцільною, фінансовий контроль базується на принципах законності, плановості, об'єктивності, незалежності, публічності, компетентності, оперативності [Ошибка! Закладка не определена., с. 8]. На наш погляд до цього переліку необхідно включити принцип системності, адже відсутність єдиної системи державного фінансового контролю негативно позначається на результативності і ефективності контрольної діяльності.

На жаль сформована в Україні система державного фінансового контролю не відповідає вимогам сьогодення, що пов'язане з недосконалим нормативно-правовим забезпеченням функціонування контролюючих органів. Закон України «Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні» [і] не визначає поняття, види та принципи фінансового контролю, а лише регламентує діяльність центрального органу виконавчої влади, уповноваженого Президентом України на реалізацію державної політики у сфері державного фінансового контролю.

Висновки. Фінансовий контроль виступає неодмінним атрибутом контрольної-наглядової функції держави, однією з найважливіших функцій

«ПРАВОВІ СИСТЕМИ». НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ ЕЛЕКТРОННИЙ ЖУРНАЛ. - №№5/6. – 2016

державного управління та засобом практичної реалізації контрольної функції самих фінансів. Основними завданнями фінансового контролю є забезпечення дисципліни та законності в фінансовій сфері, виявлення порушень фінансового законодавства, притягнення до відповідальності винних осіб, попередження небажаних наслідків шляхом застосування превентивних заходів впливу на підконтрольних суб'єктів. До основних принципів фінансового контролю можна віднести принципи: законності, плановості, об'єктивності, незалежності, публічності, компетентності, оперативності, системності. Основною перешкодою побудови ефективної системи державного фінансового контролю є відсутність єдиного нормативно-правового документа в цій сфері, що викликає необхідність прийняття Закону України «Про систему державного фінансового контролю», який би чітко визначив поняття, зміст, принципи, форми, види, методи та інструментарій його здійснення, а також чітко розмежував функціональні повноваження між суб'єктами контрольної діяльності та визначив порядок їх взаємодії.

Список використаних джерел:

1. Воронова Л. К. Фінансове право України: підручник. К.: Прецедент: Моя книга. 2006. 448 с.
2. Германчук П. К., Стефанюк І. Б., Рубан Н. І., Александров В. Т., Назарчук О. І. Державний фінансовий контроль: ревізія і аудит. К.: НВП «АВТ». 2004. 424 с.
3. Грачева Е. Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля: Автореферат дисс. ... д.ю.н. Специальность 12.00.12 – Финансовое право; Бюджетное право; Налоговое право; Банковское право; Валютно-правовое регулирование; Правовое регулирование выпуска и обращения ценных бумаг; Правовые основы аудиторской деятельности. М. 2000. 37 с.
4. Виговська Н. Г., Славіцька А. Ю. Місце зовнішнього державного фінансового контролю у національній контрольній системі України. Вісник ЖДТУ. 2016. № 4 (78). С. 219-228.
5. Воронова Л. К. Фінансове право: навч. посіб. для студ. юр. вузів та фак-в. К. : Вентурі. 1998. 384 с.
6. Попадинець І. І. До питання про поняття і сутність фінансового контролю. Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. Серія юридична. 2011. №4. С. 206-216.
7. Калінкін Д. В. Внутрішній аудит бюджетних установ в умовах реформування системи державного фінансового контролю: дис. ... к.е.н. Спец. 08.00.08 – гроші, фінанси і кредит. Харків: Харківський нац. економічний університет ім. С. Кузнеця. 2016. 213 с.
8. Савченко Л. А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні: ариф. дис. ... д.ю.н. спец. 12.00.07 – теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право. Харків. Національна юридична академія ім. Ярослава Мудрого. 2002. 26 с.
9. Філіпенко Т. В. Валютний контроль в Україні: навч. посіб. Донецьк: ДонДУУ. 2010. 175 с.

10. Піхоцький В. Ф. Фінансовий контроль як одна з найважливіших функцій державного управління. Наукові записки. Серія «Економіка». Випуск 15. 2010. С. 63-71.
 11. Лімська декларація керівних принципів контролю, прийнята IX Конгресом Міжнародної організації вищих контрольних органів (INTOSAI). URL: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/604_001.
 12. Борець Л. В., Борець М. В. Контроль в системі державного управління. Право і безпека. 2006. № 5. С. 14-18.
 13. Ольхова Т. О. Загальнотеоретичні підходи до контрольно-наглядової функції держави. Філософські та методологічні проблеми права. 2014. № 1. С. 163-169.
 14. Коталейчук С. П. Теорія держави та права : навчальний посібник. К.: КНТ, 2009. 320 с.
 15. Мурза В. В. Форми та методи державної контрольно-наглядової діяльності. Публічне право. 2013. № 2 (10). С. 110-116.
 16. Нішимна С. О. Фінансовий контроль як складова фінансової діяльності держави та місцевих органів влади. Наукові праці НУ ОЮА. 2012. С. 110-120.
 17. Нагребельний В. П., Чернадчук В. Д., Сухонос В. В. Фінансове право: Загальна частина: навч. посіб. / за заг. ред. В. П. Нагребельного. Суми: ВТД «Університетська книга». 2004. 320 с.
 18. Система фінансового контролю в Україні: сучасний стан організації та перспективи розвитку: моногр. / колектив авторів під загальною редакцією к.е.н., проф. Дікань Л. В. Харків: Вид. ХНЕУ. 2010. 96 с.
 19. Іванова І. М. Реформування системи державного фінансового контролю. Фінанси України. 2005. № 6. С. 145-150.
 20. Барабаш Н. С., Никонович М. О. Удосконалення системи державного фінансового контролю. Фінансовий контроль. 2005. №3 (26). С. 44-47.
 21. Орлюк О. П. Фінансове право. Академічний курс: підруч. К.: Юрінком Інтер. 2010. 808 с.
 22. Хмельков А. В. Державний фінансовий контроль: навч. посіб. Х.: ХНУ імені В. Н. Каразіна. 2013. 549 с.
 23. Про основні засади здійснення державного фінансового контролю в Україні: Закон України від 26.01.1993 р. № 2939-ХІІ. Редакція від 28.12.2015. Законодавство України: URL: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2939-12/paran41#n41>.
-

**12.00.07 - адміністративне право і процес;
фінансове право; інформаційне право**

Карпушова К.Г.,
здобувач Київського міжнародного університету

СУДОВИЙ ПРЕЦЕДЕНТ В ПОДАТКОВОМУ ПРАВІ: ЕВОЛЮЦІЯ ДОКТРИНАЛЬНИХ ПОГЛЯДІВ

У статті аналізуються доктринальні погляди на визначення судового прецеденту як джерела податкового права. Вказано на відсутність позиції щодо визнання судових прецедентів як джерел фінансового права у радянській правовій доктрині фінансового права. Відзначено поступовий розвиток наукової фінансової думки у цьому питанні, обумовлений нормативністю рішень Конституційного суду України, які вони отримали на пострадянському просторі. Визначено ознаки постанов Вищого спеціалізованого суду України, що наближують їх до судових прецедентів, та ознаки, які не дозволяють віднести такі постанови до зазначених джерел права.

Ключові слова: джерела права, судові прецеденти, рішення Конституційного суду України, постанови Вищого спеціалізованого суду України.

В статье анализируются доктринальные взгляды на определение судебного прецедента как источника налогового права. Указано на отсутствие позиции по признанию судебных прецедентов как источников финансового права в советской правовой доктрине финансового права. Отмечено постепенное развитие научной финансовой мысли в этом вопросе, обусловленное нормативностью решений Конституционного суда Украины, которое они получили на постсоветском пространстве. Определены признаки постановлений Высшего специализированного суда Украины, которые приближают их к судебным прецедентам, и признаки, которые не позволяют отнести такие постановления к указанным источникам права.

Ключевые слова: источники права, судебные прецеденты, решения Конституционного суда Украины, постановления Высшего специализированного суда Украины.

The article analyzes doctrinal views on the definition of a judicial precedent as a source of tax law. It is pointed out that there is no position regarding the recognition of court precedents as sources of financial law in the Soviet legal doctrine of financial law. The gradual development of scientific financial thought in this matter is noted, due to the normative decisions of the Constitutional Court of Ukraine, which they received in the post-Soviet space. The features of the decisions of the High Specialized Court of Ukraine, which approximate them to judicial precedents, and features that do not allow to refer such resolutions to the said sources of law, are determined.

Keyword: sources of law, court precedents, decisions of the Constitutional Court of Ukraine, rulings of the Highest specialized court of Ukraine.

Постановка проблеми. Платник податків, оцінюючи законність висунутих до нього вимог фіскальних органів, орієнтується не тільки на відомчі роз'яснення, а й на судову практику. У зв'язку з цим, особливої актуальності набуває питання

щодо існування судового прецеденту як джерела податкового права в національному законодавстві.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Аналіз Судовий прецедент не визнавався джерелом фінансового права ні в радянському законодавстві, ні в радянській правовій фінансовій доктрині. В роботах Ю. Ровинського [1], Г. Гуревича [2], В. Бесчеревних, С. Ципкіна [3] та інших вчених фінансистів того часу про судовий прецедент як джерело фінансового права не згадується. О. Дмитрик з цього приводу зазначає, що на погляди фінансистів радянського періоду впливала пануюча в системі радянського права парадигма відмежування від судових прецедентів, неприйняття їх як форми соціалістичного права [4, с. 225]. Дійсно, відомий теоретик радянського права О. Олександров зазначав, що суди при системі соціалістичної законності повинні застосовувати право, а не створювати його [5, с. 39]. Навіть коли погляди радянських теоретиків права змінилися і набула поширення теорія «правоположень» та була визнана правотворча роль Верховного суду СРСР [6; 7; 8; 9; 10], в теорії фінансового права це питання залишилося без змін.

Проте подальший розвиток наукової позиції щодо нормативності певних судових актів та їх впливу на правовідносини у країні у пострадянський період [11, с. 66; 12, с. 134] та розвиток законодавства поступово впливає на фінансову наукову думку у цьому питанні – з'являються згадки про судовий прецедент як джерело фінансового права. Так, Л.К. Воронова з цього приводу писала, що «...зовсім недавно наша юридична наука не визнавала прецедентного права, однак з появою органу конституційної юрисдикції – Конституційного Суду України – ставлення до судових рішень змінилося... рішення Конституційного Суду України можуть бути джерелами фінансового права» [13, с. 156–157]. Саме про рішення Конституційного суду України (надалі – КСУ) як джерела фінансового права заговорили у своїх роботах М. Бондар [14, с. 131], Р. Гарилюк [15, с. 41], О. Дмитрик [4, с. 216], О. Орлюк [16, с. 79; 17, с. 110–114], О. Пауль [18, с. 28], С. Пепеляєв [19, с. 249], Н. Чужикова [20, с. 22] та інші.

Мета статті полягає в теоретичному дослідженні еволюції доктринальних поглядів вітчизняних та зарубіжних вчених в контексті визначення ролі та значення судового прецеденту в системі податкового права.

Виклад основного матеріалу. Увагу фінансистів не могли не привернути рішення КСУ, оскільки на певному етапі вони відігравали помітну роль у регулюванні фінансових правовідносин. Як приклад можна привести рішення КСУ від 24.06.1999 (справа про фінансування судів), яким було визнано неконституційним положення ст. 42 Закону України «Про Державний бюджет України на 1999 рік» у частині надання повноважень Кабінету Міністрів України здійснювати обмеження видатків з Держбюджету України на утримання судових органів України без урахування передбачених ст. 130 Конституції України конституційних гарантій їх фінансування [21]; рішення КСУ від 20.03.2002 № 5-рп/2002 (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій) [22], рішення КСУ від 01.12.2004 № 20-рп/2004 (справа про зупинення дії або обмеження пільг, компенсацій і гарантій) [23], рішення КСУ від 17.03.2004 № 7-рп/2004 (справа про соціальний захист військовослужбовців та працівників правоохоронних органів) [24], Рішення КСУ від 11.10.2005 № 8-рп/2005 (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) [25], в яких КСУ визначав неконституційними зупинення або обмеження пільг компенсацій і гарантій законами про Держбюджет України на відповідний рік; рішення КСУ та інші.

Вплив рішень КСУ, який вони здійснювали на фінансові правовідносини, обумовив формування наукової думки щодо того, що такі рішення являють собою судовий прецедент, який фактично стає новим джерелом фінансового права. Найбільш аргументована позиція з цього приводу викладена у докторській дисертації О. Дмитрик, яка, спираючись на аналіз робіт Б. Малишева, К. Сасова, А. Толочко, Г. Христової, Н. Чужовкої та інших науковців, наводить такі аргументи щодо віднесення рішень КСУ до судових прецедентів і джерел фінансового права: 1) прецедентом, як правило, визнають рішення вищих судових інстанцій, КСУ є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні, не відноситься до правотворчих органів, а отже може

вважатися рішенням вищої судової інстанції; 2) рішення КСУ є неперсоніфікованими, вони не мають точно визначеного і обмеженого кола адресатів своєї дії; їх реалізація може відбуватися багато разів протягом тривалого періоду; 3) КСУ, висловивши свою позицію одного разу, згодом посилається на неї при вирішенні інших справ; 4) згідно зі ст. 67 Закону «Про Конституційний Суд України» ухвали, рішення і висновки КСУ разом з окремою думкою суддів протягом наступного робочого дня після їх підписання оприлюднюються на офіційному веб-сайті КСУ, а також публікуються у «Віснику КСУ» та в інших офіційних виданнях України, а отже можна проводити певну паралель стосовно необхідності регулярного оприлюднення прецедентів і рішень КСУ; 5) судові прецеденти можуть бути обов'язковими та переконливими; юридична сила рішень КСУ є не меншою, ніж у законів, оскільки такі рішення є обов'язковими для всіх, включаючи ті інстанції, які здійснюють нормотворчу функцію; 6) у рішенні КСУ міститься відповідь на питання не факту, а права, що впливає із суті конституційного контролю та визначає не тільки межі повноважень цього Суду, але й відмежовує його компетенцію від повноважень інших судів та правозастосовних органів; 7) в рішеннях КСУ по суті формулюються критерії нового законодавчого фінансово-правового регулювання, тим самим певним чином конструюються «моделі» нових фінансово-правових норм, оскільки у ньому містяться норми фінансового права або правові позиції; 8) незважаючи на те, що в чинному законодавстві відсутній формально визначений обов'язок КСУ дотримуватися при подальшому вирішенні справ своїх попередніх рішень, ґрунтовний розгляд практики КСУ свідчить про те, що суд часто посилається на свої колишні рішення; рішення КСУ мають високий авторитет та суттєво впливають на правозастосовчу практику, отже можна говорити про обов'язковість рішень КСУ при вирішенні інших справ у майбутньому [4, с. 246–250].

Проте в фінансовій науці думка щодо віднесення рішень КСУ до джерел фінансового права – судових прецедентів не отримала однозначного підтримання. За визначенням С.А. Нотіна, оскільки чинне законодавство не

закріплює обов'язковості слідування принципу *stare decisis* для Конституційного Суду, то це означає, що такі акти не можуть мати прецедентного характеру [26, с. 44]. Таку ж позицію розділяв М.П. Кучерявенко, який писав, що завдання конституційних судів – тлумачення норм права з метою їх правильного застосування, вирішення законодавчих колізій, з'ясування змісту того, чому законодавець надав певної словесної форми [27, с. 539], Т.А. Латковська, яка зазначала, що повноваження Конституційного Суду не передбачають можливості правотворчості, його завдання – тлумачення норм права з метою точного розуміння і застосування закону [28, с. 72]. Як бачимо, позиції вчених фінансистів щодо визначення судового прецеденту як джерела права на той час співпадали з думками теоретиків права. Як і в теорії права, у фінансовому праві сформувалося два підходи до цього питання – визнання судового прецеденту як нового джерела права, і невизнання такого джерела права (хоч і врахування ознак нормативності у рішеннях КСУ та їх впливу на регулювання фінансових правовідносин в країні).

Розвиток фінансової наукової думки з цього питання дав поштовх розвитку концепції існування судового прецеденту як джерела податкового права. І. Кривих [29], О. Золотарьова, С. Шаталов [30], С. Пепеляєв [31], К. Сасов [32], С. Нотін [26], А. Якушев [33], І. Цветков [34] та інші сформували позицію щодо наявності в системі податкового права такого джерела як судовий прецедент, під яким розумілися рішення КСУ. Подальша нормотворча діяльність КСУ надала нових аргументів прихильникам цієї концепції. КСУ було прийнято ряд рішень, які не лише безпосередньо вплинули на регулювання податкових правовідносин, але і обумовили внесення змін до ПК України (наприклад, рішення КСУ у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо офіційного тлумачення поняття «щомісячне довічне грошове утримання», що міститься у підпункті «е» пункту 165.1.1 пункту 165.1 статті 165 Податкового кодексу України» від 14.12.2011 № 18-рп/2011 [35], рішення КСУ у справі за поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України

(конституційності) окремих положень Податкового кодексу України» від 12.06.2012 № 13-рп/2012 [36] тощо).

Висновки та рекомендації. Проте, як в теорії права та в фінансовому праві, в податковому праві визначення судових прецедентів (рішень КСУ) як джерел права не набуло значення аксіоми, насамперед, через те, що рішення КСУ в правовій системі України не є результатом вирішення судової справи (як судовий прецедент), але є результатом вирішення питання права; є загальнообов'язковими не лише для судів нижчої інстанції при вирішенні аналогічних справ (як судовий прецедент), а є обов'язковими для всіх, в тому числі для законодавця, який, у випадку, якщо певні норми визнані неконституційними, зобов'язаний вжити заходів щодо їх зміни чи відміни; можуть лише відмінити ту чи іншу норму права, але не створити нової; у випадку вирішення питання щодо конституційності тієї чи іншої норми права, КСУ роз'яснює сенс діючого законодавства, що дозволяє вірно застосувати його на практиці [37, с. 39; 38, с. 238; 39, с. 53; 40, с. 83].

Подальший розвиток теорії права, визнання нормативності за рішеннями Вищого адміністративного суду (в тому числі по податковим спорам) сприяли подальшому розвитку наукової думки щодо існування податкового прецеденту як джерела податкового права, оскільки такі акти: 1) можуть враховуватися при вирішенні аналогічних справ; 2) приймаються вищим органом судової влади; 3) впливають на регулювання податкових правовідносин. Проте вищевказаним рішенням бракує важливої ознаки судового прецеденту – обов'язковості виконання судами нижчих інстанцій, отже питання щодо існування судового прецеденту як джерела податкового права залишається на сучасному етапі відкритим.

Список використаних джерел та літератури:

1. Советское финансовое право: учеб. / под ред. Е.А. Ровинского. – М.: Юрид. лит., 1978. – 344 с.
2. Советское финансовое право: учеб. / отв. ред. Г.С. Гуревич. – М.: Юрид. лит., 1985. – 272 с.
3. Советское финансовое право: учеб. / под ред. В.В. Бесчеревных, С.Д. Цыпкина. – М.: Юрид. лит., 1982. – 424 с.

4. Дмитрик О.О. Джерела фінансового права : дис.. докт.. юрид. наук. – Х , 2011. – 447 с.
5. Основы теории государства и права / под ред. Н.Г. Александрова. – М.: Юрид. лит., 1963. – 319 с.
6. Судебная практика в советской правовой системе / отв. ред. С.Н. Братусь. – М.: Юрид. лит., 1975. – 324 с
7. Вильнявский С.И. Значение судебной практики в гражданском праве / С.И. Вильнявский // Уч. тр. ВИЮН. – Вып. IX. – 1947. – С. 239-252.
8. Железнова Н.Д. Судебно-юридическая практика: понятие, функции и структура / Н.Д. Железнова // Рос. судья. – 2003. – № 5. – С. 7-12.
9. Явич Л.С. Общая теория права: курс лекций / Л.С.Явич. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1976. – 286 с.
10. Алексеев С.С. Проблемы теории права. Свердловск, 1973. Т. 2. 433 с.
11. Скакун О.Ф. Законотворча (правотворча) функція Конституційного Суду України / О.Ф. Скакун // Актуальні пробл. політики. – 2003. – Вип. 16. – С. 60 – 68.
12. Венгеров А.Б. Теория государства и права: ч. 2 / [Теория права]. – М., 1996. – Т. 1. – 168 с.
13. Воронова Л.К. Фінансове право України: підруч. / Л.К.Воронова. – К.: Прецедент; Моя книга, 2006. – С. 56, 57.
14. Бондарь Н.С. Решения Конституционного Суда РФ в системе правового регулирования налоговых отношений / Н.С. Бондарь // Налоговое право России: учеб. / отв. ред. Ю.А. Крохина. – М.: Норма, 2003. – С. 131.
15. Гаврилюк Р.О. Джерела фінансового права України: навч.-методич. посіб. / Р.О. Гаврилюк. – Чернівці: Рута, 2003. – С. 41, 50.
16. Орлюк О.П. Теоретичні питання банківського права і банківського законодавства: моногр. / О.П. Орлюк. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 79;
17. Орлюк О.П. Фінансове право: академічний курс: [підруч.]. / О.П. Орлюк. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – С. 110-114.
18. Пауль А.Г. Процессуальные нормы бюджетного права: моногр. / А.Г. Пауль; [под общ. ред. М.В. Карасевой]. – СПб.: Питер, 2003. – С. 28
19. Налоговое право: учеб. / под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Юристъ, 2005. – С. 249.
20. Чужикова Н.И. Источники финансового права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14. – Воронеж, 2004. – С. 10, 20-22.
21. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 93 Конституції України, частини першої статті 35 Закону України “Про бюджетну систему України” (справа про зміни до закону про бюджет) від 17 трав. 2001р., № 5-рп/2001 // Офіц. вісн. України. – 2001. – № 21. – Ст. 958.
22. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями 55 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 58, 60 Закону України “Про Державний бюджет України на 2001 рік” та Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень пунктів 2, 3, 4, 5, 8, 9 частини першої статті 58 Закону України “Про Державний бюджет України на 2001 рік” і підпункту 1 пункту 1 Закону України “Про деякі заходи щодо економії бюджетних коштів” (справа щодо пільг, компенсацій і гарантій) від 20 берез. 2002 р., № 5-рп/2002 // Офіц. вісн. України. – 2002. – № 2. – Ст. 10.
23. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 54 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статей 44, 47, 78, 80 Закону України “Про Державний бюджет України на 2004 рік” та конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин другої, третьої, четвертої статті 78 Закону України «Про Державний бюджет України на 2004 рік» (справа про зупинення дії або

обмеження пільг, компенсацій і гарантій) від 1 груд. 2004 р., № 20-рп/2004 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 50 – Ст. 3289.

24. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частин третьої, четвертої статті 59 Закону України «Про Державний бюджет України на 2003 рік» (справа про соціальний захист військовослужбовців та працівників правоохоронних органів) від 17 берез. 2004 р., № 7-рп/2004 // Офіц. вісн. України. – 2004. – № 12 – Ст. 763.

25. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 45 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень абз. 3, 4 п. 13 розділу XV «Прикінцеві положення Закону України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» та офіційного тлумачення положення частини третьої статті 11 Закону України «Про статус суддів» (справа про рівень пенсії і щомісячного довічного грошового утримання) від 11.10.2005 № 8-рп/2005 : Електронний ресурс : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v008p710-05>

26. . Нотин С.А. Судебная практика в системе источников налогового права: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 / С.А. Нотин. – М., 2003. – С. 44.

27. Кучерявенко Н.П. Курс налогового права: в 6-ти т. – [Т 2: Введение в теорию налогового права]. – Х.: Легас, 2004. – С. 539.

28. Латковська Т.А. Рішення Конституційного Суду України – джерела банківського права? / Т.А. Латковська // Підприємництво, господарство, право. – 2006. – №. 7. – С. 72, 73.

29. Кривых И.А. Источники налогового права Российской Федерации: понятие, проблемы классификации, основные принципы действия: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.14 / И. А. Кривых. – Екатеринбург, 2009. – С. 8, 18, 19.

30. Золотарева А.Б., Шаталов С.С. Роль прецедента в налоговом праве. Електронний ресурс : режим доступу : <ftp://ftp.reper.org/opt/ReDIF/RePEc/gai/wpaper/123Zolotareva.pdf>

31. Налоговое право: учеб. / под ред. С.Г. Пепеляева. – М.: Юристъ, 2005. – С. 249.

32. Сасов К.А.) Судебный прецедент в налоговом праве: правовой ориентир или шпаргалка для судьи? Налоговый вестник. – 2010. - № 11. С. 35 – 38.

33. Якушев А.О. Источники налогового права: новые подходы к изучению // Финансовое право. 2009. N 2. С. 34 - 37.

34. Цветков И.В. Прецедент создан. Налоговые споры можно решить, опираясь на вынесенные судебные решения // Российская бизнес-газета. – 2010. – № 18. С. 16 – 19.

35. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо офіційного тлумачення поняття «щомісячне довічне грошове утримання», що міститься у підпункті «е» пункту 165.1.1 пункту 165.1 статті 165 Податкового кодексу України» від 14.12.2011 № 18-рп/2011. Електронний ресурс : режим доступу : <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-11>

36. Рішення Конституційного Суду України у справі за поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) окремих положень Електронний ресурс : режим доступу : Податкового кодексу України» від 12.06.2012 № 13-рп/2012. <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v013p710-12#n3>

37. Сергеев А. П., Толстой Ю.К. Гражданское право. М.: Проспект, 2007. 388 с.

38. Подтынников И. А. Является ли судебный прецедент источником права в России? Вопросы стеденческой науки. 2018. № 1. С. 236–239.

39. Лазарев Л. В. Правовые позиции Конституционного Суда России. М.: Формула права, 2011. 375 с.

40. Фармушина Е.П. Значение судебного прецедента в России. Вестник ВолГУ. 2009. Сер 5 Вип. 11. С. 81 – 84.

МІЖНАРОДНЕ ПУБЛІЧНЕ ПРАВО

*Зураб Бицадзе,
студент 2 курса магистратуры
отделения «международное право»
Института международных отношений
Киевского международного университета*

ФОРМЫ РАЗРЕШЕНИЯ СПОРТИВНЫХ СПОРОВ: ОСНОВНЫЕ ПОДХОДЫ В СОВРЕМЕННОМ МЕЖДУНАРОДНОМ СПОРТИВНОМ ПРАВЕ

В данной статье переданы некоторые особенности современного спортивного права. Особое внимание уделено основным формам, которые необходимо соблюдать при рассмотрении спортивных споров.

Ключевые слова: спортивное право, суд, разрешение спора, спортивные организации, юридические процедуры

В статті висвітлюються деякі особливості сучасного спортивного права. Особливу увагу в статті приділено аналізу основних форм, яких необхідно дотримуватися при розгляді спортивних спорів.

Ключові слова: спортивне право, суд, вирішення спору, спортивні організації, юридичні процедури

This article show us some of the features of modern sports laws. Particular attention is paid to the basic forms that should be observed in the analysis of sports disputes, a brief analysis of these forms is given and also their advantages and disadvantages are indicated.

Keywords: Sport law, court, dispute resolution, sports organizations, legal procedures

Спортивное право уже вступает в особую комплексную отрасль права, и прежде всего по такому признаку, как спортивные отношения. Юридическую основу для спортивного права составляет соответствующая нормативная база, а в создании этой базы участвовали и участвуют не только государства, но и негосударственные организации, связанные со спортом, и правовые регуляции существуют в зависимости от содержания нормативных актов и подобающей системы.

Спортивное право по содержанию и закономерностям развития формируется на базе основополагающих политических решений государства и негосударственных руководящих спортивных организаций, заинтересованных в комплексном правовом регулировании спортивных отношений. Отношения,

которые являются предметом регулирования спортивного права, формируются на базе частной, государственной и муниципальной собственности в частном, государственном и муниципальном секторах экономики.

Как и нормы, например, морского или частного права, так же нормы спортивного права можно подразделить на материально-правовые, процессуальные и процедурные, организационные. Соответственно, они сформулированы в соответствующих актах, как в материальных, так и в правовых, которые уже смело можно назвать «специальными спортивными кодексами». Если проанализировать нормативную базу в рассматриваемой сфере, то можно увидеть, что все эти нормы в нем встречаются, хотя часто они не развернуты, декларативны, иногда противоречивы. Но это как раз достаточно понятное состояние новой отрасли права, находящейся в стадии развития.

Далее приведенная дифференциация спортивных споров и форм их разрешения связана со спецификой спорта, его многогранностью, что, в свою очередь, детерминирует существование огромного многообразия конфликтов различной правовой природы в современном спорте, в том числе касающихся трудовых отношений. Это предопределяет необходимость индивидуального подхода к выбору формы, процедуры и к существу разрешения различных категорий спортивных споров с учетом их материально-правовой природы и субъектного состава. Знание таких тонкостей особенно важно для юристов-практиков и целью статьи является показать некоторые особенности в разрешении спортивных споров, точнее всего, три основных формы, на которые был сделан акцент в этой статье.

Исходя из специфик спортивного права, нормативную базу обычно делят на две основные категории. Первое – это классические нормы права. Они урегулированы органами в виде обычных законов или подзаконных актов, которыми также пользуемся мы в каждодневных гражданских правовых отношениях.

Второе – это *lex sportiva*. Эта категория является существенным отличием спортивного права от обычных каждодневных гражданских правовых

отношений, потому что источниками *lex sportiva* являются правила спортивных организаций, различные правовые регламенты и статуты международных спортивных федераций, уставы спортивных клубов и аналогичные источники, которые регулируют именно те вопросы, которые вытекают из спортивных отношений.

Некоторые юристы проводят тут параллель с *lex mercatoria* в сфере спорта, видят в этом корпоративные, а не правовые нормы. Но как бы там ни было, спортивные арбитражные суды, принимая третейские решения и разбирая различные иски и претензии, как правило, опираются на обе группы правил, но при этом чаще всего и в большинстве случаев особенное внимание уделяя именно второй категории, которую мы выше и назвали, как *lex sportiva*. А такой подход вызван в основном тем, что нормы-установления по *lex sportiva* в большинстве случаев содержат специфические оговорки именно по спортивным вопросам отношений, в которых возник спор.

Рассмотрим далее формы разрешения спортивных споров. В общем, их можно дифференцировать на три категории:

1. негосударственные,
2. государственные,
3. смешанные.

К первым – негосударственным формам разрешения спортивных конфликтов и споров относятся: самозащита и прямые переговоры между сторонами; а также могут быть дополнительные процедуры непосредственно между ними нацеленные на примирение сторон; примирительные процедуры в форме посредничества (медиация); разрешение индивидуальных трудовых споров в спорте комиссиями по трудовым спорам на уровне организации-работодателя; разрешение споров в контрольных, дисциплинарных и апелляционных комитетах и комиссиях, арбитражах и иных специализированных внутренних органах национальных и международных федераций, ассоциаций, союзов, лиг и других организаций по видам спорта.

Модель можно назвать неинтервенционистская (то есть невмешательства) и исключает законодательную регламентацию спортивной жизни со стороны государства. Она получила распространение в большинстве стран Западной Европы (Австрия, Бельгия, Дания, Финляндия, Германия, Великобритания, Швейцария) и основывается на признании автономии спорта как социальной деятельности. Спортивные споры в странах-представительницах этой модели разрешаются преимущественно в рамках частных организаций, которые создаются участниками спортивного движения (например, футбольные ассоциации). Поэтому наряду с государственными судами, спортивные споры также рассматриваются в юридических органах, созданных при спортивных организациях, в специализированных третейских судах по разрешению спортивных споров.

Рассматривая разнообразные источники спортивного права, мы уже уделили особое внимание такому правовому феномену как «*lex sportiva*». Объединяя в себе позицию наиболее авторитетных международных и национальных спортивных организаций, и спортивных арбитражных судов, «*lex sportiva*» представляют собой совокупность правил «мягкого» процессуального и материального права, применимого к разрешению спортивных споров.

Основу «*lex sportiva*» составляют следующие принципы: [1]

1) Принцип «отсутствия обратной силы закона». Независимо от времени возбуждения дела при совершении любых процессуальных действий применяется законодательство, действующее на момент совершения этих действий.

2) Принцип процедурной справедливости. Под этим подразумевается, что любая сторона имеет право на защиту своих интересов, когда принимается какое-либо решение, существенно нарушающее ее интересы.

3) Принцип соразмерности наказания. Назначенное спортивной федерацией наказание должно быть соразмерно последствиям нарушения. Если же санкция, избранная международной спортивной федерацией или другой спортивной организацией, «очевидно» и «заведомо» несоразмерна последствиям нарушения,

они могут быть пересмотрены или отменены. Более того, назначенное спортивной федерацией наказание не должно приводить к дискриминации, а также иному некорректному обращению со спортсменом или спортивным клубом. На наш взгляд, «*lex sportiva*» являются теми минимальными стандартами, которыми необходимо непосредственно руководствоваться при рассмотрении спортивных споров, при условии, что такие принципы не противоречат нормам публичного порядка в совокупности спортивных интересов.

Несудебные формы защиты интересов спортсменов являются независимыми и специфичными органами или спортивными организациями, и нередко бывают еще и мало эффективными, в частности потому, что по замыслу, эти органы находятся в зависимости от руководства спортивных организаций, в рамках которых они созданы, а решения, принимаемые этими органами, в отличие, например, от решений, принимаемых государственными судами, не могут быть приведены в исполнение в принудительном порядке государственными органами.

В рамках негосударственных форм спортивные споры довольно эффективно и оперативно разрешаются спортивными арбитражными судами или специализированными третейскими судами, которые характеризуются большей независимостью и оперативностью деятельности, а также обязательностью их решений. Обращаясь к третейскому суду, стороны соглашаются исполнять его решения добровольно, а при неисполнении в добровольном порядке такие решения могут быть приведены в исполнение принудительно на тех же условиях, что и решения государственного суда.

Также важно отметить, что для разрешения спортивных конфликтов внутри спортивных федераций (союзов, ассоциаций, лиг) по видам спорта, кроме создания специальных органов, которые занимаются разбирательством как первые инстанции, также для обжалования и апелляции создаются апелляционные, арбитражные и другие комитеты, комиссии и палаты, в которых споры рассматриваются компетентными лицами, имеющими обширный опыт в

спортивной сфере. В компетенцию этих органов входит разрешение спортивных споров, а их решение, как обычно, обжалованию не подлежит.

Основанием деятельности юридических органов спортивных федераций (союзов, ассоциаций, лиг) служит соответствующая оговорка в уставах спортивных федераций, а также в регламентах спортивных соревнований, действие которых обязательно в силу акта признания регламентных норм. Чтоб рассмотреть претензию в таких органах, не требуют предъявить или иметь соглашения о компетенции со стороны спорящих сторон, дело рассматривают по заявлению лица, которому предоставлено такое право уставом или регламентом федерации. Решения юридических органов спортивных федераций исполняется под угрозой применения спортивных санкций.

2. К государственным формам разрешения спортивных споров можно отнести:

– рассмотрение спортивных споров в судах общей юрисдикции в соответствии с подведомственностью (например, непосредственно трудовые споры в области спорта);

– рассмотрение спортивных споров в государственных арбитражных судах в соответствии с их компетенцией (например, экономические споры хозяйствующих субъектов в области спорта).

Государственные суды осуществляют правосудие от имени государства. Их решения подлежат принудительному исполнению государственными органами. Модель интервенционистская, или модель вмешательства, предусматривает участие государства в организации спортивного движения собственной страны. Представители этой модели (Франция, Италия, Испания, Португалия, Люксембург) считают, что именно государство должно задавать основные направления организации спортивного движения. Поэтому главная роль в разрешении спортивных споров отводится судебным органам государства. Например, в Италии, тот спортсмен, чьи права были нарушены, вправе обратиться в судебные органы административной юрисдикции – областные, административные трибуналы и Государственный Совет Италии в зависимости

от сущности спора. Система спортивной юстиции структурирована по аналогии с судебной системой и предназначена для разрешения споров между субъектами спортивного права.

Вместе с тем, должны отметить что, как правило, у судей государственных судов знания специфики спорта и опыт для разрешения споров в такой специфической области, как спортивные отношения, иногда бывает недостаточно для качественного и объективного их рассмотрения и разрешения. В такой ситуации целесообразно привлечение в процесс специалиста, который может помочь судье выяснить и увидеть все те специфические нюансы и тонкости спортивного спора и вынести по нему обоснованное и законное решение.

3. Что касается смешанных форм при разрешении спортивных споров, то тут наблюдаем разнообразные сочетания или смешение выше названных форм. Ну, это имеет место быть, когда спортивный спор рассматривается в рамках спортивной организации в досудебном порядке, а затем его рассмотрение переносится в государственный суд. Необходимость обращения во внутренние юридические органы спортивных федераций и других спортивных организаций, как правило, устанавливается их регламентными актами, где предусматривается, что при возникновении споров между субъектами соответствующего вида спорта, они обязаны вначале обратиться в юридический орган соответствующей ассоциации, а в случае, если решение такого органа не устроит любую из сторон, то она вправе обратиться в государственный суд.

Другой вариант смешанной формы урегулирования спортивного спора: в случае не достижения результата в процедуре посредничества, стороны могут продолжить разрешение спортивного спора в государственном суде. Или спорные вопросы могут быть установлены посредником, а разрешаться судьей в ходе судебного процесса в государственном суде. Либо стороны назначают независимое лицо, которое, проанализировав материалы дела, выносит необязывающее заключение относительно судебных перспектив дела. Учитывая это заключение, стороны принимают решение о мировом соглашении либо о

передаче спора в суд. Практика свидетельствует о высокой эффективности указанных методов разрешения споров.

Во многих странах существует система, когда государство само берётся за создания специализированного государственного органа по разрешению спортивных споров, притом, что им придаёт некоторые элементы независимости от государственных систем или судебных орган. В этом такие специфические организации приобретают характер Арбитража.

Одним из примеров создания специализированного государственного органа по разрешению спортивных споров является Спортивный Трибунал Новой Зеландии (СТНЗ). Основанный в 2003 году Государственным агентством по спорту и отдыху Новой Зеландии, он полностью финансируется из государственного бюджета. СТНЗ не является третейским судом, поэтому его юрисдикция основана не на соглашении сторон, а на нормативно- правовых актах, а решения СТНЗ окончательны и не подлежат обжалованию, за исключением случаев, когда регламентами соответствующих спортивных федераций предусмотрена возможность апелляции в САС.

С одной стороны, такие органы, которые мы внесли в первую группу, и учреждения, в своём делопроизводстве независимые, а с другой – они существуют при спортивных организациях и союзах. Например, Спортивный трибунал по разрешению футбольных споров при Футбольной федерации Грузии, Дисциплинарная комиссия Международного олимпийского комитета. Тут же стоит отметить, что многие их принимают как арбитражные суды, но если хорошо приглядеться, есть существенные различия и с третейским судопроизводством и с учреждением и с компетенцией тоже.

Некоторые, и особенно те, что проиграли дело в таких учреждениях, жалуются на отсутствие независимости. Как правило, указывают на то, что не имеют право за рамки устава передать дело в другое учреждение или пойти по обычному гражданскому судопроизводству, или спортсмен находится в неравном положении по сравнению со спортивной федерацией и не может в полной мере защитить свои права. Наверное, поэтому в некоторых государствах

созданы национальные спортивные арбитражи (в России Германии, США и Великобритании). Они создаются в области спорта, по замыслу они создаются как спортивные - третейские (арбитражные) суды, независимые от спортивных организаций. Как правило, на рассмотрения в данные инстанции передаются споры, возникающие из спортивных правоотношений национального уровня.

Россия. Спортивный арбитраж при Торгово-промышленной палате [2] был образован при Торгово-промышленной палате Российской Федерации в октябре 2003 года. Регламент Спортивного арбитража был утвержден Автономной некоммерческой организацией "Спортивная Арбитражная Палата" 10 июня 2003 г. На настоящий момент в открытом доступе имеется информация лишь о небольшом количестве рассмотренных дел. Среди видов спорта, споры по которым часто передаются на рассмотрение в данный арбитраж, следует отметить хоккей и волейбол.

Германия. Спортивный арбитраж при Немецкой арбитражной институции (Deutsches Sportschiedsgericht bei der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit) [4]. Спортивное отделение Немецкой институции по арбитражному делу также начал действовать с момента вступления в силу Регламента с 1 января 2008 г.

США. Американская арбитражная ассоциация (American Arbitration Association) [3] предоставляет, помимо прочего, услуги в области спортивного арбитража, при чем, как в области профессионального, так и в области любительского спорта. Арбитражная оговорка встречается в контрактах в сфере профессионального хоккея, футбола, баскетбола и бейсбола.

Великобритания. В Британии для разрешения разногласий в области спорта действует специально созданный для этого национальный спортивный третейский суд [8]. Данный арбитражный институт был образован в 1997 г. и только в 2015-2016 годах в национальный спортивный третейский суд поступило более, чем 200 жалоб (на сайте пока не обновлено информация о жалобах, потупивших в 2017 году).

Как уже отмечалось, эти органы имеют долю независимости, но также следует отметить, что в ряде государств контроль со стороны государственной судебной системы построже, и вынесение подведомственности спортивных споров за рамки государственных судов является элементом государственной политики, направленной на обеспечение устойчивого развития спорта как профессиональной деятельности. В Великобритании и США государственные суды вмешиваются в разрешение спортивных споров только в исключительных случаях, прежде всего, если нарушены нормы естественного права при разрешении спора в рамках негосударственных форм спортивной юрисдикции. К примеру, один из самых авторитетных судей Великобритании лорд Деннинг, разрешая дело «Футбольный клуб Эндерби Таун против Английской футбольной ассоциации», подчеркнул, что «правосудие зачастую осуществляется значительно эффективнее «внутренними трибуналами» во главе с любителями, нежели государственными судами во главе с профессиональными судьями» [5, с 76]. В США спортивные споры трактуются как *private matter*, т.е. носящие частный, личный характер. И так же, как и в Великобритании, в США приоритет отдается именно альтернативным формам урегулирования спортивных споров. Так, в решении окружного суда штата Орегон по делу Тони Хардинга против Американской ассоциации фигурного катания говорится: «Суды... вправе вмешиваться в разрешение спора спортивными ассоциациями... только при наличии чрезвычайных, экстраординарных обстоятельств, а именно, в случае, если ассоциация нарушает свои собственные правила, и такие нарушения неминуемо повлекут за собой причинение серьезного и непоправимого вреда истцу, который, в свою очередь, исчерпал все несудебные способы защиты своего права. Но, даже в таком случае, суд не разрешает спор заново по существу, а лишь устраняет допущенные спортивной ассоциацией нарушения норм естественного права» [6]. В национальных юрисдикциях романо-германской правовой системы, например, в Германии, Франции, Испании, подходы к данному вопросу аналогичны. Дело в том, что, как уже говорилось ранее, государственные суды не приспособлены для быстрого и квалифицированного

разрешения по существу спортивных споров, имеющих большую специфику, поэтому применяется данная форма во многих странах только в крайних случаях, предусмотренных законом.

В заключение еще раз отметим, что для юриста при выборе способа защиты, формы и процедуры разрешения спортивного спора важно учитывать содержание конкретного спора. При определении субъектного состава в рамках одной группы субъектов, к примеру, спортсменов, нужно их отнести к категории любителей или профессионалов. Также часто бывает, что защищать интересы сторон приходится на дистанции и без всякого слушания дел, а только на основе предъявленных материалов, или на оборот – процесс проходит только в устном слушании, или делопроизводство идёт по ускоренной процедуре и неосведомленность в таких тонкостях не должна стать причиной отрицательного результата. Кроме того, при выборе способа защиты, формы и процедуры разрешения спортивного спора, конфликтующие стороны учитывают оперативность разрешения спора, величину материальных издержек и расходов, отсутствие публичности и конфиденциальность, другие интересующие стороны процедурные преимущества.

Список використаних джерел:

1. Погосян Е. В. Формы разрешения спортивных споров :Сравнительно-правовой аспект : Автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук. Специальность : 12.00.15 - Гражданский процесс ; Арбитражный процесс /Е. В. Погосян ; Науч. рук. В. В. Янков. - Екатеринбург,2009. - 22 с. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1347339>
2. Торгово-промышленная палата Российской Федерации. – Режим доступа: <http://sport.tpprf.ru/>
3. American Arbitration Association. – Режим доступа: <https://www.adr.org>
4. Deutsches Sportschiedsgericht bei der Deutschen Institution für Schiedsgerichtsbarkeit. – Режим доступа: <http://www.disarb.org/en/>
5. Dawn Oliver Professor of Constitutional Law, Lord Denning and the Public/Private Divide. University College, London. Endeby Town Football Club Ltd., 1971, All ER 215. – Режим доступа: <http://www.ubplj.org/index.php/dlj/article/viewFile/280/308>
6. Harding v. US Figure Skating Ass'n, 851 F. Supp. 1476 (D. Or. 1994). US District Court for the District of Oregon - 851 F. Supp. 1476 (D. Or. 1994) May 3, 1994. – Режим доступа: <https://law.justia.com/cases/federal/district-courts/FSupp/851/1476/1622192/>
7. Sport Resolutions is dedicated to openness and transparency. – Режим доступа: <http://sportresolutions.co.uk/page.asp?section=97§ionTitle=Statistics>
8. Sports Dispute Resolution Panel Limited. – Режим доступа: <http://www.sportresolutions.co.uk>
9. Sports Tribunal of New Zealand. – Режим доступа: www.sportstribunal.org.nz

Шалаєва В.О.,
студентка 2 курсу магістратури
спеціальності «міжнародне право»
Навчально-наукового Інституту
міжнародних відносин
Київського міжнародного університету

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА ТА СУТНІСТЬ ЄС ЯК УНІКАЛЬНОГО ІНТЕГРАЦІЙНОГО ОБ'ЄДНАННЯ

У статті досліджено юридичну природу ЄС, деталізовані сучасні підходи щодо розуміння наднаціональної організації влади і дані її авторське визначення, проаналізовано співвідношення понять «державний суверенітет» та «наднаціональна організація влади» на прикладі Європейського Союзу

Ключові слова: *Європейський Союз, правова система, наднаціональність, міжнародна організація, федерація.*

В статье исследована юридическую природу ЕС, детализированные современные подходы к пониманию наднациональной организации власти и дань ее авторское определение, проанализировано соотношение понятий «государственный суверенитет» и «наднациональная организация власти» на примере Европейского Союза

Ключевые слова: *Европейский Союз, правовая система, наднациональность, международная организация, федерация.*

The article examines the legal nature of the EU, details modern approaches to understanding the supranational organization of power and its author definition; the relationship between the concepts of "state sovereignty" and "supranational organization of power" by the example of the European Union is defined.

Key words: *European Union, legal system, supranationalism, international organization, federation.*

Постановка проблеми. Історія Європейського Союзу складна і повна політичної боротьби. Протягом десятиліть європейські вчені і суспільство обговорювали юридичну природу Європейського Союзу. Дві основні теорії, які переважали в дебатах, - теорія «*sui generis*» та теорія «міжнародного права». Обидві теорії, навіть якщо вони відрізняються за змістом, ґрунтуються на старій європейській конституційній концепції неподільності суверенітету. Відповідно до європейської конституційної традиції, суверенітет є єдиним і неподільним. Європейський Союз не можна зрозуміти в логіці неподільного суверенітету. Проаналізувавши його характер за різними аналітичними перспективами, ЄС можна краще зрозуміти як «Федерацію держав».

Метою статті є дослідження юридичної природи та сутності Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. Всі ті, хто вивчав процес виникнення Європейського Союзу, який почався з утворення європейських співтовариств, погоджуються з унікальним характером цього явища, який має елементи, властиві міжнародним організаціям та федеральним структурам, що не можна порівняти з чимось у сучасному міжнародному суспільстві.

Для цього ми повинні додати деякі характерні та основні риси Союзу: захист демократичних принципів як на внутрішньому, так і на міжнародному рівні та створення спільноти права, яка визнає і гарантує низку основних прав громадян та статус громадянства для кожної держави-члена. Ця унікальність є запорукою реагування на явище відокремлення або розпуску в межах Європейського Союзу [5, с. 251].

Слід зазначити, що процес європейської інтеграції відбувався в умовах тривалої полеміки між різними ідейними течіями, в тому числі між «федералістами» та представниками конфедеративної ідеї. Ще в проекті договору про Європейський Союз Альт'єро Спінеллі були закладені основи федеративної Європи. Якийсь час здавалося, що «федералісти» беруть гору, але в кінці кінців уряди держав-учасниць порахували зміст даного принципу неприйнятним для себе і питання про федеративний розумінні Європейського союзу був «вилучений з обігу». Міра наднаціональності ніколи не виходила за межі, які диктуються інтересами забезпечення державного суверенітету [9, с. 48].

Європейське право має комплексний характер і включає в себе окремі елементи міжнародного і внутрішньодержавного права. А. Барбук говорить про те, що європейський правопорядок ближче до національного, ніж до міжнародного права [1, с. 30]. А. Е. Толстухін розглядає право ЄС як нову систему регулювання міжнародних відносин - «інтеграційне або наднаціональне право» [2, с. 83].

У рішеннях Суду ЄС з 70-х рр. ХХ ст. підкреслювався автономний характер європейського права. У рішенні у справі «van Gend en Loos» 1963 г. Суд

вказав на формування нового міжнародного правопорядку. Згодом Суд говорить про право Співтовариств вже не як про міжнародну, а як про специфічну самостійну правову систему («Costa v. ENEL» 1964 г., «Francovich» 1991 р.).

Б. Н. Топорнін визначає європейське право як самостійну систему права, яка багато в чому відійшла від міжнародного права і є самостійним правовим феноменом, відмінний від класичних моделей міжнародного права.

На наш погляд, для того щоб зробити висновок про статус європейського права, необхідно в першу чергу визначити правовий статус ЄС. У науці міжнародного права не викликає сумніву, що Європейські співтовариства є міжнародними організаціями та мають міжнародну правосуб'єктність (див. Ст. 281 Договору про Європейське Співтовариство).

У той же час статус ЄС досі викликає значні суперечки, оскільки Договір про ЄС не закріплює безпосередньо наявність у нього міжнародної правосуб'єктності. У зв'язку з цим деякі автори дотримуються думки, що ЄС є своєрідною формою інтеграції держав, не будучи при цьому міжнародною організацією і не володіючи (як наслідок) міжнародну правосуб'єктність [8, с. 47].

Проаналізувавши діяльність ЄС з точки зору характерних рис міжнародних організацій (установа на підставі міжнародного договору, спрямованість на співпрацю в конкретних сферах відносин, автономія волі, наявність самостійних прав і обов'язків, наявність відповідної організаційної структури), слід зазначити, що Європейський союз має всі характеристики, властивими міжнародним організаціям.

ЄС заснований на підставі дійсного міжнародного договору - ст. 1 Договору про ЄС від 07.02.1992, який закріплює цілі його створення (ст. 2). Він володіє відповідною організаційною структурою (ст. 3). Той факт, що одні й ті ж органи функціонують в рамках Європейських Співтовариств і Європейського союзу, не змінює факту наявності організаційної структури у ЄС, тим більше що з 1957 р деякі органи довгий час були єдиними в рамках всіх трьох спільнот, при

цьому статус Співтовариств як міжнародних організацій не піддавався сумніву [10].

Більш того, для виконання функцій в рамках другої і третьої опор ЄС має і власні органи (наприклад, Високий представник з питань спільної зовнішньої політики і політики безпеки (ст. 26 Договору про ЄС). Не можна також заперечувати, що ЄС має автономією волі (Договір про ЄС регламентує види актів (ст. 12, 34 Договору про ЄС) і процес прийняття рішень і договірної компетенції (ст. 3 Договору про ЄС передбачає можливість здійснення Союзом зовнішньополітичної діяльності, а ст. 24 закріплює можливість і регламентує механізм укладення Союзом міжнародних договорів з державами і міжнародними організаціями) [10].

Держави-члени можуть самостійно здійснювати свої зовнішні зносини, але їх політика повинна залишатися в рамках здійснюваної ЄС політики. Окремі вчені (Л. Фалаєєва) навіть роблять висновок про те, що в даному випадку компетенція ЄС обмежує державний суверенітет держав-членів, зводячи їх практично до статусу суб'єктів федерації [4, с. 80].

На підставі вищевикладеного представляється, що, незважаючи на відсутність вказівки на міжнародну правосуб'єктність Союзу в Договорі про ЄС, а також відсутність слів «міжнародна організація» в його назві та тексті документа, ЄС за своїми характеристиками є такою і має міжнародну правосуб'єктність.

Таке бачення ЄС державами-членами підтверджується безпосереднім закріпленням його міжнародної правосуб'єктності в ст. 47 Консолідованої версії Договору про ЄС з урахуванням Лісабонського договору, схваленого усіма державами - членами ЄС.

Однак повністю усунути «профедералістичні» тенденції виявилось неможливо. Кроком в напрямку до федерації можна вважати певний перерозподіл функцій в рамках інституційної системи Союзу. Інакше, як профедералістичним, не можна назвати введення на території Європейського союзу спільної європейської валюти з 1 січня 1999 року. Ще однією яскравою

ілюстрацією може бути встановлення громадянства ЄС. І нарешті, неможливо не нагадати статті Договору про механізм спільної зовнішньої політики і загальної політики безпеки.

Проте, розглядати ЄС як федеративну державу було б невірно. Ст. А розділу «Загальні положення» Маастрихтського договору говорить про процес «створення більш тісного Союзу народів Європи, в якому рішення приймаються по можливості ближче до громадян» [9, с. 47]. Як впливає з установчого договору, тут немає згадки про державу, а називаються тільки народи Європи. На думку доктора К.Борхардта, «суверенні повноваження інститутів Співтовариства реалізуються лише в певних сферах, і ці інститути не правомочні розширити поле своєї діяльності на підставі власних рішень».

Таким чином Співтовариства не має універсальної правової характеристики держави, що виражається в можливості визначати нові сфери здійснення своїх прав.

Якщо ж говорити про конфедеративну природу ЄС, то, з одного боку, ознаки конфедерації притаманні інтеграційному утворенню: в основі союзу держав лежить міжнародний договір; держави-учасники мають значний ступінь суверенітету, в результаті чого останні мають право самостійно вступати у відносини з третіми країнами. Але ставити знак рівності між ними (ЄС і конфедерацією) було б, на мій погляд, невірно.

По-перше, всі відомі історії конфедеративні союзи були політичними об'єднаннями, що в свою чергу знаходило відображення в їхньому складі, у взаєминах держав-членів, в розподілі повноважень між ними і конфедерацією, а також в організаційній структурі. По-друге, ці ж конфедеративні союзи характеризувалися слабкістю центральної (об'єднуючої) влади [8, с. 74].

Таким чином, ми можемо констатувати відсутність достатніх підстав для того, щоб розглядати ЄС або як федеративну державу або ж як конфедерацію держав.

Питання про правову природу Союзу знову залишається відкритим. У подібних умовах цікавою виявляється і третя точка зору, яка пропонує вважати

ЄС як наднаціональну структуру. Наднаціональність як правова категорія є предметом живої полеміки. Існують різні групи дослідників, які дотримуються тієї чи іншої концепції, але загальноприйнятої теорії наднаціональності немає.

Проте, на нашу думку, ознаки наднаціональності відображаються в системі особливостей Союзу і полягають в наступному:

по-перше, наднаціональна влада є ієрархічно більш високою в порівнянні з державною владою (це впливає з примату права ЄС над національним правом);

по-друге, влада ця повинна бути незалежною від держав-членів організації, тобто службовці органів такої організації повинні представляти не держави, а народи цих держав (у випадку з ЄС подібні характеристики спостерігаються у Комісії та особливо у Парламенті);

по-третє, волевиявлення наднаціональної організації повинно мати нормативну силу і пряму дію на території держав-членів (даний момент відображений як в установчих договорах, так і в практиці Суду Європейського союзу);

по-четверте, для досягнення цілей установчих договорів інститути наднаціональної організації повинні мати можливість самостійно розширити межі своєї компетенції (ст.235 Договору про ЄЕС і ст.3 в Договору про Європейський Союз) [7, с. 165].

На наше глибоке переконання, організація, подібна ЄС, не може бути поставлена в один ряд ні з традиційною міжнародною організацією, ні з федеративною державою. Маючи подібні риси і з тим, і з іншим, вона, тим не менш, відрізняється від них. І це не «річ у собі» або гібрид двох попередників, а феномен, який має свої власні підстави, свої форми і методи функціонування.

Загальна теорія права вивчає систему права стосовно до однієї держави, визначаючи її як складний багаторівневий комплекс, що складається з норм права, правових інститутів і норм права і охоплює всі норми, що діють в тій чи іншій країні, або результат систематизації юридичних норм, продукт раціональної діяльності державних органів.

З точки зору загальної теорії права до характеристик правової системи відносяться:

- 1) система - це об'єктивне якість права, чинного в цій спільноті;
- 2) в цілому відповідність структурі суспільства;
- 3) історична мінливість - еволюціонує разом з розвитком суспільства;
- 4) предмет правового регулювання і, як правило, його метод, будучи вирішальними диференціюючими ознаками системи права, утворюють єдність;
- 5) входять до складу системи права галузі, будучи взаємопов'язаними, в той же час, не дублюють, а, як правило, взаємно виключають одна одну [5, с. 251].

Дані характеристики, однак, в більшій мірі орієнтовані на системи права окремих держав і дозволяють визначити в якості системи права практично будь-яку підсистему, в тому числі право окремих міжнародних організацій, таких як, наприклад, право ООН, як часто і робиться в доктрині міжнародного права. Загальна теорія права і теорія міжнародного права визнають наявність тільки двох систем права: міжнародного і внутрішньодержавного.

У науці міжнародного права при розмежуванні між внутрішньодержавним і міжнародним правом висувається кілька кваліфікаційних критеріїв: предмет правового регулювання, суб'єкти, об'єкти, порядок нормотворення, порядок примусу до дотримання норм міжнародного права, джерела. У зв'язку з цим висновок про правову природу Європейського права можна зробити тільки після докладного аналізу всіх зазначених критеріїв у частині співвідношення міжнародного і європейського права [2, с. 83].

Таким чином, на наш погляд, право ЄС має істотні відмінності за значною кількістю критеріїв від міжнародного права, включаючи право класичних міжнародних організацій. Безсумнівно, співробітництво держав у рамках другої і третьої опор ЄС більш нагадує співробітництво в рамках міжнародної організації, проте навіть у цій сфері спостерігається значне число наднаціональних характеристик.

Характеризуючи основні принципи освіти і функціонування будь-якої федеральної системи, які можна поширити і на систему Євросоюзу, називають такі:

- добровільність об'єднання держав або державних утворень у федерацію;
- рівноправність суб'єктів федеральної системи незалежно від площі їх територій, кількості населення, економічного потенціалу і т.д.;
- плюралізм і демократизм у взаєминах суб'єктів федерації між собою і з громадянами;
- широка можливість громадян брати участь у федеральних і регіональних політичних процесах [5, с. 260].

Про те, що ЄС все ж не є федерацією і невідомо, чи стане нею, свідчить те, що в процесі розробки проекту Конституції для Європи учасники Конвенту за майбутнє Європи все ж відхилили саме ті ідеї (загальні вибори Президента ЄС, формування двопалатного парламенту), які б сприяли остаточному наближенню ЄС до федерації.

Висновки та пропозиції. Підбиваючи підсумки, можна відзначити, що на сьогодні немає об'єктивних підстав для будь-яких категоричних висновків щодо визначення форми влаштування ЄС. Незважаючи на властиві Європейського Союзу федеральні риси, ЄС все ж є міжнародною організацією особливого характеру, оскільки її правопорядок визнаний Судом ЄС автономним, він є особливою частиною міжнародного права, отже, правова система ЄС значною мірою складається з міжнародно-правових актів, особливо в рамках другий і третій опор, де держави-члени зберігають свій суверенітет.

Список використаних джерел та літератури:

1. Барбук А. В. Непосредственное применение норм международных договоров в национальных правовых системах. Дис. на соиск. ... канд. юрид. наук. 12.00.10. – Минск, 2015. – С. 30–46.
2. Толстухин А. Э. Право Европейского союза: новая модель регулирования межгосударственных отношений // Государство и право. – 2007. – № 10. – С. 83.
3. Топорнин Б. Н. Европейское право / Б. Н. Топорнин. – М.: Юристъ, 2012. – С. 17–18, 266.
4. Фалалеева Л. Г. Перспективы розвитку правового регулювання торговельних відносин між Україною та Європейським Союзом // Зовнішня торгівля: право та економіка. – № 4 (27). – 2006. – С. 80–84.
5. Якименко Х.С. Відображення ідеї наднаціональності в історії європейської інтеграції / Х. С. Якименко // Вісн. Акад. прав. наук України. – № 1 (52). 2012. – С. 251–261.

6. Якименко Х.С. Основні підходи щодо розуміння правового статусу Європейського Союзу / Х. С. Якименко // Вісн. Акад. прав. наук України. –№ 2 (53). 2010. – С. 262–272.
7. Amerasinghe C. F. Principles of the Institutional Law of International Organizations. – 2 n d ed. – Cambridge: Cambridge University Press, 2015. – С. 165–166
8. Alvarez J. E. International Organizations as Law-makers. – New York: Oxford University Press, 2005. – 144 p.
9. Hancher L. Constitutionalism, the Community Court and International Law // Diversity in Secondary Rules and the Unity of International Law / ed. by L.A.N.M. Barnhoorn, K. C. Wellens. – The Hague: Martinus Nijhoff Publishers, 2014. – 269 p.
10. Treaty of Lisbon. Taking Europe in XXI century. [Electronic resource] / Mode of access: http://europa.eu/lisbon_treaty/countries/index_en.htm

МІЖНАРОДНЕ ПРИВАТНЕ ПРАВО

Сніжко Т.С.,
студентка 2 курсу магістратури
відділення Міжнародне право
Навчально-наукового Інституту
міжнародних відносин
Київського міжнародного університету

СПОСОБИ ТА ФОРМИ ПРАВОВОГО ГАРАНТУВАННЯ ДОТРИМАННЯ УМОВ ДОГОВОРУ КУПІВЛІ-ПРОДАЖУ

В статті досліджуються способи та форм правового гарантування дотримання умов договору купівлі-продажу, особливості матеріальної стадії виконання договору, визначається сутність техніко-юридичної стадії виконання договору, яка полягає у перевірці виконаного за кількістю та якістю, а також у документальному підтвердженні факту виконання. Здійснено аналіз заліку взаємних вимог, які являють собою форму виконання двох чи кількох зобов'язань, які пов'язують одних і тих самих осіб.

Ключові слова: договір, договір купівлі-продажу, міжнародне приватне право, виконання договору купівлі-продажу, стадії виконання договору.

In the article, the author conducted a study of ways and forms of legal guaranteeing compliance with the terms of the contract of sale, characterized the material stage of the contract of sale execution, determined the essence of the technical and legal stage of the contract implementation, which consists in verifying the execution of the quantity and quality, as well as documentary confirmation of the fact of the implementation. Carried out the analysis of a set of the mutual claims, which are the form of execution of two or more obligations that bind the same persons.

Keywords: treaty, contract of sale, international private law, execution of the contract of sale, stage of the contract of sale execution.

В статье исследуются способы и форм правового обеспечения соблюдения условий договора купли-продажи, особенности материальной стадии исполнения договора, определяется сущность технико-юридической стадии исполнения договора, которая заключается в проверке выполненного по количеству и качеству, а также в документальном подтверждении факта выполнения. Осуществлен анализ зачета взаимных требований, которые представляют собой форму выполнения двух или нескольких обязательств, которые связывают одних и тех же лиц.

Ключевые слова: договор, договор купли-продажи, международное частное право, исполнение договора купли-продажи, стадии исполнения договора.

Актуальність теми статті полягає в тому, що в умовах ринкової економіки договір купівлі-продажу є основним регулятором взаємовідносин між виробниками і споживачами, відносин у сфері розподілу і перерозподілу матеріальних благ, забезпечуючи вільний і оптимальний розвиток усіх форм власності, підприємництва і торгівлі.

Також варто зазначити, що друга половина ХХ та початок ХХІ століть дали приклад різкого розширення зовнішніх зносин між розвинутими державами, що спричинило розвиток інтернаціональних процесів між ними.

Інституту купівлі-продажу присвячували роботи видатні дослідники як в Україні, так і за межами нашої країни, зокрема: Розенберг М. Г. [1], Іванова Є. В. [2], Круглова О. О. [3], Селезньов В. В. [4], Фолсом Р. Х., Гордон М. В., Спаногл Д. А. [5], Попов А. А. [7] та ін.

Метою даної статті є дослідження способів та форм правового гарантування дотримання умов договору купівлі-продажу, для досягнення якої були поставлені наступні **завдання**: охарактеризувати матеріальну стадію виконання договору, визначити сутність техніко-юридичної стадії виконання договору та заліку взаємних вимог.

Виклад основного матеріалу. Процес виконання зобов'язань кожною стороною за договором підлягає певним нормативним правилам. Ці правила не є константні, вони можуть змінюватися залежно від конкретних умов конкретного договору. Проте, у їх загалі можна виокремити і певну сталість.

Як засвідчує практика ділового обороту, виконання договору не завжди зводиться до вчинення однієї (разової) дії, як це відбувається, наприклад, при купівлі-продажу товарів в магазині. У більшості випадків виконання являє собою процес, тобто певну систему послідовних дій. У процесі, що розглядається, можна виділити дві основні частини: матеріальну та техніко-юридичну [1, С.886-883].

Матеріальна стадія виконання включає дві взаємні дії: надання виконаного однією стороною і прийняття предмету виконання іншою стороною. Порядок виконання зобов'язань суворо підпорядковується вимогам, які містяться у чинному законодавстві.

1. Строк виконання договору. Умова про строк виконання договору визначає, в який момент, наприклад, товар – повинен бути переданий покупцю (отримувачу) або відвантажений постачальником на адресу покупця, а також в який момент товар повинен бути оплачений. Належне узгодження умови про

термін виконання необхідно обом сторонам договору. Виходячи з даного терміну, сторони планують свою господарську діяльність, внутрішні ресурси, укладення договорів з контрагентами про продаж товару, його зберігання та ін. Якщо строк виконання не узгоджений, то сторони в цій ситуації можуть зіткнутися з проблемою неукладення договору. Деякі суди вказують, що термін виконання є істотною умовою договору, і його неузгодженість тягне визнання такого договору неукладеним (наприклад, у договорі підряду) [2, С. 38].

Якщо договір передбачає або дозволяє визначити день його виконання, то зобов'язання підлягає виконанню в цей день. Якщо договір передбачає або дозволяє визначити період часу, протягом якого зобов'язання підлягає виконанню, то зобов'язання має бути виконано у будь-який момент даного періоду. За загальним правилом сторона не може виконати зобов'язання договору достроково. Проте, дострокове виконання зобов'язань допускається, якщо таке правило передбачено для сторін договору, коли є згода іншої сторони або воно впливає із суті зобов'язань, звичаїв ділового обороту. У протилежному випадку інша сторона може відмовитися від прийняття до виконання зобов'язання або прийняти до виконання і стягти з іншої сторони збитки, які були викликані несвоєчасним виконанням.

2. Місце виконання договору.

Якщо місце виконання договору не визначено договором, то, відповідно до загальних правил, зобов'язання має бути виконано за місцем знаходження тієї сторони, яка приймає виконання зобов'язання.

Але з цього правила є деякі винятки:

- об'єкт нерухомості передається за своїм місцем знаходження;
- зобов'язання передати товар, що передбачає його перевезення, виконується в місці здачі товару першому перевізникові;
- зобов'язання підприємця передати товар у місце виготовлення або зберігання товару. Виконується, якщо це місце було відомо стороні, що купує товар.

3. Ціна договору. Оплатний договір оплачується за ціною, визначеною

угодою сторін. Зміни ціни договору після його укладення припустимі лише у випадках і на умовах, передбачених договором. Ціна як умова, яка є суттєвою для відплатних видів договорів, навіть якщо вона не передбачена в договорі документі, все рівно повинна визначатися як істотна умова, оскільки сам законодавець дозволяє цю умову врегулювати за схемою передбаченою в нормі права. В таких умовах відсутність вказівки на ціну в змісті договору може свідчити лише про те, що особи свідомо погодилися на врегулювання цієї умови за змістом закону застосувавши специфічний спосіб волевиявлення – мовчання. Відповідно, підстав визнавати договір неукладеним немає [3, С 470].

4. Спосіб виконання договору. Спосіб виконання договору – це передбачений договором порядок дії сторін у процесі виконання. Згідно з загальними правилами, зобов'язання має бути виконано повністю один раз, якщо угодою сторін не передбачено виконання зобов'язання частинами. Взаємні обов'язки сторін за договором повинні виконуватися одночасно, якщо знову ж таки інше не впливає з угоди. Тому сторонам при укладанні договору необхідно строго і точно передбачити, як будуть виконуватися їх зобов'язання [4, С. 205].

Техніко-юридична стадія виконання договору полягає у перевірці виконаного за кількістю та якістю, а також у документальному підтвердженні факту виконання.

Особа, що приймає виконання, зобов'язана надати іншій стороні відповідний документ. Необхідно пам'ятати, що лише виконання зобов'язання припиняє його дію для зобов'язаної сторони, а крім цього, доки у зобов'язаної сторони немає підтвердження про те, що її зобов'язання виконані, вона в юридичному сенсі продовжує лишатися боржником, навіть якщо фактично свої зобов'язання виконала.

Іншими словами, будь-яке ваше виконання повинно бути документально оформленим, у протилежному випадку вважається, що своїх зобов'язань ви не виконали. Документальним підтвердженням виконання зобов'язання можуть бути:

- а) акт здачі-приймання товарів (робіт, послуг);

б) платіжне доручення, завірене установою банку, про оплату товарів (робіт, послуг);

в) квитанція від транспортної організації про відвантаження товару на адресу вантажоотримувача;

г) квитанція про здачу-приймання товару на склад продавця;

д) розписка отримувача;

е) інші документи та свідчення.

У цьому зв'язку необхідно сказати, що складання та оформлення документів про приймання-здачу товарів (робіт, послуг) має велике юридичне значення.

Існує ще один спосіб оформлення виконання зобов'язань – залік взаємних вимог, які являють собою форму виконання двох чи кількох зобов'язань, які пов'язують одних і тих самих осіб. Задоволення вимог однієї сторони відбувається шляхом погашення її вимог зустрічною вимогою іншої сторони, що впливає з іншого зобов'язання.

Залік взаємних вимог можливий за дотримання наступних умов:

а) вимоги повинні бути зустрічними;

б) вимоги повинні бути однорідними;

в) строк виконання зобов'язання має наступити.

Залік відбувається на підставі угоди сторін, яка оформлюється або протоколом, або іншим двостороннім документом, або на вимогу однієї із сторін, яка оформлюється заявою або листом. В останньому випадку згоди іншої сторони на залік не вимагається, однак вона може заперечити через суд наявність умов для проведення заліку, а також дійсність вимог.

Суб'єктом виконання договору є боржник, на якому лежить обов'язок вчинити відповідні дії і від якого кредитор вправі вимагати їх вчинення. У більшості випадків боржник сам вчиняє такі дії. Проте закон допускає покладення виконання на третю особу. Останнє має свої особливості у відносинах між організаціями та відносинах з участю громадян.

У окремих випадках виготовлювач і споживач укладають договори не між собою, а з оптовими торговельними організаціями, або організаціями матеріально-технічного постачання, які щодо виробника виступають покупцями товару, а щодо споживача – постачальниками. За таких договірних зв'язків оптова організація або організація матеріально-технічного постачання можуть дати виробнику вказівку про відвантаження товару безпосередньо споживачеві (транзитна поставка).

Право на виконання зобов'язання до настання строку цивільне законодавство визначає залежно від того, у чиїх інтересах строк встановлено. Якщо його встановлено в інтересах боржника, то він і є носієм права дострокового виконання. Цьому праву боржника кореспондує обов'язок кредитора прийняти виконання. Наприклад, із суті грошових зобов'язань можна зробити висновок, що строк їх виконання встановлено в інтересах боржника, то йому належить право на дострокове виконання. Оскільки строк на перевезення вантажу за договором встановлено для перевізника, то одержувач не вправі відмовитися від прийняття вантажу, який прибув раніше встановленого строку. Навпаки, якщо строк виконання зобов'язання встановлено в інтересах кредитора, то останній вправі вимагати від боржника його виконання достроково, а боржник зобов'язаний його виконати.

Невиконання боржником обов'язку у встановлений строк називається прострочкою. Відповідальність за прострочку допускає виконання обов'язку у натурі, хоч і з порушенням умови щодо строку. У випадку невиконання обов'язку у цілому відповідальність настає за невиконання зобов'язання, а не за прострочення. Боржник, що допустив прострочення зобов'язання, повинен відшкодувати кредитору завдані збитки.

Прострочення може бути допущене не тільки боржником, а й кредитором, якщо він відмовився прийняти належне виконання, запропоноване боржником, або не вчинив дій, до яких боржник не міг виконати свого обов'язку. За такої ситуації у боржника виникає право на відшкодування завданих простроченням

збитків. По грошових зобов'язаннях боржник не повинен сплачувати проценти за час прострочення кредитора.

Дострокове виконання обов'язку, здійснене з порушенням встановлених умов, викликає для боржника також негативні наслідки. Способи виконання цивільно-правових обов'язків зумовлюються предметом виконання, змістом обов'язку, нормативними актами, що регулюють дані відносини, а також договором.

Виконання одних цивільно-правових обов'язків має здійснюватись у повному обсязі (наприклад, при купівлі-продажу продавець зобов'язаний передати річ, яка купується, покупцеві), інших – по частинах.

Місце виконання цивільно-правових обов'язків зумовлено цивільним правовідношенням, до змісту якого вони входять. Якщо йдеться про пасивний обов'язок в абсолютних правовідносинах, то місцем його виконання є місце перебування носія цього обов'язку незалежно від місця його проживання.

Місцем виконання обов'язку у зобов'язальних правовідносинах є місце, де боржник повинен вчинити відповідні дії, а кредитор зобов'язаний прийняти запропоноване йому боржником належне виконання. Визначення місця виконання обов'язку у зобов'язальних правовідносинах має значення для сторін, оскільки від нього залежать їхні майбутні витрати, зв'язані з виконанням. Місце виконання може визначатися законом, договором, актом планування, на підставі якого виникло зобов'язання, або його суттю.

При виконанні умов договору між його сторонами достатньо часто (і це є природнім процесом) виникають різного роду суперечки. Один із самих давніх правових засобів мирного вирішення міжнародних суперечок, пов'язаних, в тому числі, із виконанням міжнародного договору купівлі-продажу товарів, є міжнародний арбітраж.

Міжнародний комерційний арбітраж – засіб вирішення майнових суперечок за допомогою арбітрів у встановленому міжнародним правовому порядку [5, С.392].

Чинний у більшості країн правопорядок передбачає наявність у тексті контракту, що укладається двома контрагентами, спеціальної статті, що вказує найменування конкретного судового органу, до якого повинні звернутися контрагенти для вирішення спірних питань, які виникли в ході виконання контракту. Це положення контракту називається застереженням про підсудність. Частіше усього замість звичайного державного суду (який називається загальним, тому що вирішує всі питання – і кримінального, і цивільного, і торгового права) сторони обумовлюють у контракті компетентність арбітражу. У порівнянні з державними, арбітражні суди мають ту перевагу, що їх рішення виносяться швидше, а в якості судів виступають спеціалісти вузького профілю. До того ж рішення арбітражних судів легше здійснити, тому що багато країн (у тому числі й Україна) приєдналися до Нью-Йоркської Конвенції про визнання і приведення до виконання рішень іноземних арбітражних судів [6].

При здійсненні міжнародної комерційної діяльності важливо уточнити, чи може рішення даного суду приводитися у виконання за кордоном. Це може мати місце, якщо між обома державами укладений спеціальний державний договір. У багатьох країнах арбітражні комісії існують при товарних біржах, торговельних палатах, спілках підприємців, а також є спеціалізовані арбітражні асоціації. Існує арбітражний суд і при Міжнародній торговельній палаті (МТП), на який також можна посилатися в контракті.

Відповідно до правил МТП обираються два арбітри тієї ж національності, що і сторони, які сперечаються, й один суперарбітр іншої національності. Термін звернення в арбітраж визначається числом робочих днів після установа факту незгоди сторін або числом місяців після закінченого встановленого в контракті терміну для відвантаження товару. При зверненні в арбітраж покупець не має права ні припиняти платежі, які він повинен здійснювати відповідно до контракту, ні відмовлятися від прийняття інших партій товару, що складають предмет того ж контракту.

Міжнародна торгівля існує тисячі років. І абсолютно природно, що різноманітні питання міжнародної торгівлі одержують законодавче

регулювання. Одним із цих питань, поза всяким сумнівом, є вирішення спорів по комерційних справах. Основним регламентуючим документом у цій області є Арбітражний регламент ЮНСІТРАЛ. У питанні міжнародного арбітражного регулювання значне місце також займають Європейська конвенція про зовнішньоторговельний арбітраж, Нью-Йоркська конвенція (10 червня 1958 року) про визнання і приведення у виконання іноземних арбітражних рішень (ратифікована Україною в 1960 році – у складі СРСР) та інші.

Зупинимось на деяких інститутах міжнародного комерційного арбітражу.

Міжнародний арбітражний суд при міжнародній торгово-промисловій палаті (ICC International court of arbitration). Міжнародний арбітражний суд при Міжнародній торгово-промисловій палаті був створений у 1923 році і з тих пір є лідером у сфері арбітражного вирішення міжнародних комерційних суперечок [7, С.254-256].

Міжнародний арбітражний суд надає послуги з вирішення міжнародних конфліктів, пов'язаних із підприємницькою діяльністю. Якщо Сторони (Сторона) бажають передати суперечку, яка виникла, на вирішення у Міжнародний арбітражний суд, вони звертаються з відповідним запитом у секретаріат суду, що знаходиться в Парижі. Міжнародний арбітражний суд формує склад арбітрів для вирішення конфлікту, визначає вартість процедури розгляду справи. Як правило, процедура вирішення конфлікту в порядку арбітражу не перевищує 6 місяців.

Міжнародний арбітражний суд розробив Правила арбітражу, на основі яких відбувається розгляд справ, а також Правила проведення експертизи. У складі Міжнародного арбітражного суду створений Міжнародний експертний центр, що є світовим лідером у призначенні нейтральних експертів для вирішення технічних і фінансових конфліктів.

Лондонський Міжнародний Арбітражний суд, ЛМАС (London Court of International Arbitration) надає арбітражні послуги по усьому світі. Його регламент придатний для використання в будь-якій правовій системі і на будь-якій з основних мов світу. Він в стані забезпечити адміністративну організацію

для проведення арбітражного розгляду в багатьох країнах за допомогою угод із відповідними арбітражними центрами й арбітражними органами.

Лондонський Міжнародний Арбітражний суд був заснований у 1892 році як Лондонська Арбітражна палата з ініціативи Муніципальної ради Лондонського Сіті [7, С.256-258]. Це, мабуть, найстарший арбітражний орган у світі. Він був перейменований у Лондонський Арбітражний суд у 1903 році, а в 1981 – у Лондонський Міжнародний Арбітражний суд.

У 1986 році ЛМАС був зареєстрований у якості товариства з обмеженою відповідальністю. Він підтримує офіційні зв'язки зі своїми установчими органами – Муніципальною радою Лондонського Сіті, Лондонською Торгово-промисловою палатою й Інститутом арбітрів (Chartered Institute of Arbitrators) через Спільну консультативну раду, проте його політика, щоденна діяльність і майбутній розвиток знаходяться під контролем Правління директорів ЛМАС і Арбітражного суду ЛМАС.

Арбітражний суд був утворений у 1985 році як головний орган ЛМАС. Він відіграє ключову роль у діяльності міжнародної арбітражної системи, яку ЛМАС намагається забезпечити. Це міжнародний орган: двадцять шість його членів старанно підбираються для забезпечення і підтримки належного балансу провідних практикуючих юристів в галузі міжнародного комерційного арбітражу, які представляють найважливіші торгові регіони світу. Відповідно до Регламенту ЛМАС, тільки Арбітражний суд ЛМАС управі призначати арбітрів.

У 1987 році Лондонським Міжнародним Арбітражним судом було введено поняття Рад Споживачів, що охоплюють основні торгові регіони світу. До споживачів арбітражних послуг ЛМАС відносяться адвокати, що працюють у компаніях, та інші особи з міжнародних промислових, комерційних і торгових організацій; міжнародні адвокати й адвокатські фірми; практикуючі міжнародні арбітри. Ради забезпечують конструктивні стосунки між ЛМАС і споживачами або потенційними споживачами його послуг.

Перший етап цієї ініціативи Лондонського Міжнародного Арбітражного Суду був завершений у 1989 році – була утворена Європейська рада,

Північноамериканська рада й Азійсько-Тихоокеанська рада. У 1990 році була створена Панафриканська рада і установлений форум ЛМАС між Сходом і Заходом під егідою Європейської ради.

Арбітражний регламент ЛМАС постійно переглядався і доповнювався відповідно до мінливих вимог міжнародного комерційного співтовариства, міжнародних адвокатів і арбітрів, і в 1985 році, зрештою, набув форми Регламенту «для всесвітнього використання». У ньому відображені зміни законодавства і практики міжнародного комерційного арбітражу.

Сторонам, які хочуть, щоб будь-які їх суперечки передавалися в арбітраж відповідно до Регламенту, рекомендується включати в контракт арбітражне застереження в такому вигляді: «Будь-яка суперечка, що виникає з даного контракту або в зв'язку з ним, у тому числі будь-яке питання відносно його існування, дійсності або припинення, підлягає передачі на розгляд і остаточне вирішення в арбітраж відповідно до Регламенту Лондонського Міжнародного Арбітражного суду, який (Регламент) у результаті посилання на нього вважається частиною дійсного застереження».

Сторонам також нагадується, що можна уникнути труднощів і витрат, якщо точно зазначити право, яким буде регулюватися їх контракт. Сторони можуть також, якщо вони хочуть, зазначити число арбітрів, місце проведення і мову арбітражного розгляду.

Сьогодні усе більше українських компаній мають справу з іноземними інвестиціями, контрагентними відносинами, іншими правовими наслідками вчинення угод із юридичними особами, зареєстрованими на територіях інших держав. Цілком природно, що не завжди бізнес йде так гладко, як хотілося б, і найчастіше українським підприємцям, їх юристам і адвокатам припадає зіштовхуватися із застосуванням на практиці норм міжнародного регулювання контрактного права, особливостями арбітражних процесів у різноманітних судах.

Висновки та пропозиції. Таким чином, матеріальна стадія виконання включає дві взаємні дії: надання виконаного однією стороною і прийняття

предмету виконання іншою стороною. Порядок виконання зобов'язань суворо підпорядковується вимогам, які містяться у чинному законодавстві і складається з: строку виконання договору; місця виконання договору; ціни договору; способу виконання договору.

Техніко-юридична стадія виконання договору полягає у перевірці виконаного за кількістю та якістю, а також у документальному підтвердженні факту виконання.

Існує ще один спосіб оформлення виконання зобов'язань – залік взаємних вимог, які являють собою форму виконання двох чи кількох зобов'язань, які пов'язують одних і тих самих осіб.

Список використаних джерел:

1. Розенберг М. Г. Контракт международной купли-продажи: Современная практика заключения. Разрешение споров. – 4.изд., перераб. и доп. — М.: Книжный мир, 2003. — 1071 с.
2. Иванова, Е. В. Договорное право / Е. В. Иванова. — М.: Издательство Юрайт, 2017. — 175 с.
3. Круглова О. О. Ціна як істотна умова цивільно-правових договорів / О. О. Круглова // Форум права. — 2011. — № 2. — С. 468-471
4. Селезньов В. В. Основи ринкової економіки України [посіб.] / В. В. Селезньов — К.: Економічна освіта. — 2006. — 688 с.
5. Фолсом Р. Х., Гордон М. В., Спаногл Д. А. Міжнародні торгові угоди / Н. Зубар (пер.). — 5. вид. — Х.: ОКО, 1997. — 398 с.
6. Конвенція про визнання та виконання іноземних арбітражних рішень від 10.06.1958 р. [Електронний ресурс]. — Режим доступу : — http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_070
7. Попов А. А. Правовые основы внешнеэкономической деятельности [учеб. пособие] / А.А. Попов. — Х.: Каравелла, 2001. — 358 с.

УДК: 347

Смоян А. А.,
студентка 2 курсу магістратури
відділення Міжнародне право
Навчально-наукового Інституту
міжнародних відносин
Київського міжнародного університету

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКИХ ПРАВ ТА ШЛЯХИ ЇХ ПОДОЛАННЯ

У статті розглянуто міжнародно-правову систему захисту авторського права. Проведено аналіз тенденції і конкретних інцидентів порушень авторського права, а також незаконного використання матеріалів, захищених законом. Розглянуто випадки порушення ексклюзивних прав, які були надані суб'єкту авторського права. Згідно з результатами проведеного дослідження в рамках обговорюваного питання зроблені відповідні висновки щодо методики вирішення проблем захисту авторських прав в мережі Інтернет в контексті українського законодавства.

Ключові слова: інтелектуальна власність, авторське право, Інтернет, плагіат, піратство, комп'ютерні та телекомунікаційні технології.

В статье рассмотрены международно-правовую систему защиты авторского права. Проведен анализ тенденции и конкретных инцидентов нарушений авторского права, а также незаконного использования материалов, защищенных законом. Рассмотрены случаи нарушения эксклюзивных прав, которые были предоставлены субъекту авторского права. Согласно результатам проведенного исследования, в рамках обсуждаемого вопроса сделаны соответствующие выводы касательно методики решения проблем защиты авторских в сети Интернет в контексте украинского законодательства.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, авторское право, Интернет, плагиат, компьютерные и телекоммуникационные технологии.

The article deals with the international legal system of copyright protection. The article shows consistent pattern of the tendencies and specific incidents concerning violation the copyright protection of the materials protected by the legislation. In accordance with the results of the conducted research within a framework of a discussed subject, appropriate conclusions concerning the methods of protection of the copyright subjects in the Internet in terms of Ukrainian Legislation were made in this article.

Key words: intellectual property, copyright, Internet, plagiarism, computer and telecommunications technologies.

Постановка проблеми. Сьогодні, Україна є одним з лідерів в рейтингу країн-порушників права інтелектуальної власності. Сучасна наука і техніка накопичила величезний масив інформаційного матеріалу, і це викликає гостру необхідність в якості інформації. Найбільш помітні соціальні зміни відбулися в галузі інформаційних відносин. Мета переходу від індустріального суспільства до інформаційного полягає в реалізації процесів, пов'язаних з: автоматичною

обробкою, пошуком, збереженням і передачею, обробкою і практичним використанням безперервного зростаючого потоку інформаційних ресурсів.

Інтернет – це найбільша комп'ютерна мережа, що включає в себе найрізноманітнішу інформацію. І саме тому, він вимагає в майбутньому досконального правового регулювання і виконання законів у всіх сферах його використання. Однак, сама структура надає доступ користувачам у мережі Інтернет практично до всіх сервісів і ресурсів, які незаконно поширюють об'єкти авторського права. Питання захисту інтелектуальної власності в даному контексті – дуже важлива проблема в наш час, коли Інтернет став невід'ємною частиною життя мільйонів користувачів. Існують інтернет-сервіси, які дозволяють без згоди автора заволодіти його інтелектуальною власністю. У деяких випадках імена авторів творів іноді можуть не згадуватися, або ж зовсім замінені.

З появою об'єктів авторського права у глобальній мережі у їхніх творців і правовласників виникли принципово нові проблеми, які потребують вирішення. Недосконалість законодавства, низький рівень правосвідомості у громадян, відсутність належного технічного обладнання, низький рівень обізнаності працівників у сучасних засобах захисту об'єктів авторського права в мережі Інтернет та багато інших причин створили ситуацію, в якій піратські дії в більшості випадків залишаються невиявленими та безкарними.

Мета статті полягає в розробці теоретичних положень, спрямованих на вдосконалення системи захисту авторського прав в мережі Інтернет а також визначення перспектив розвитку українського законодавства у даній сфері на основі зарубіжного досвіду.

Стан наукової розробки досліджуваної проблематики. Дослідженням проблем захисту авторського права в різні періоди займалися такі видатні вчені, як: Святоцький О.Д., Рудник Т.В., Штефан О., Різник Ю.С., Чернецький І.Є., Фучеджі В.Д., Ганеліна К.І. та інші.

Особливості відносин інтелектуальної власності в глобальній мережі Інтернет висвітлені в працях Н.В. Бочарової, І.Л. Борисенка, Р.Є. Еннана, С.О.

Ємельянчика, В.О. Жарова, В.С. Ковальського, М.О. Мельничука, О.І. Підпригори, О.І. Харитонової, Я.О. Шашенкова, С.І. Шевченка та ін.

Виклад основного матеріалу. Порухення авторських прав в Інтернеті є однією з найбільш гострих і актуальних проблем в області захисту прав інтелектуальної власності. Захист авторських прав за своєю суттю є сукупністю певних заходів, які застосовуються і спрямовуються на поновлення чи визнання авторського права, а також на захист прав осіб, яким належать авторські права в разі їх порухення або оскарження.

Правова основа захисту прав інтелектуальної власності в Україні складається з десяти законів (Конституція України, Цивільний Кодекс, Закон України «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», Закон України «Про інформацію», Законів України «Про авторське право і суміжні права», «Про телекомунікації», постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил надання та отримання телекомунікаційних послуг» та інших) й більше двадцяти багатосторонніх міжнародних договорів. Але до сьогодні не розроблено жодного нормативно-правового акта, яким би були передбачені способи й методи захисту прав інтелектуальної власності в Інтернеті.

Найпоширенішими видами порухень авторського права, що є підставою для його захисту підкреслено в статті 50 Закону України «Про авторське право і суміжні права» а саме:

а) вчинення будь-яких дій, які порухують особисті немайнові права та майнові права авторського права;

б) піратство у сфері авторського права;

в) плагіат;

г) ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право, примірників творів (у тому числі комп'ютерних програм і баз даних);

д) вчинення дій, що створюють загрозу порухення авторського права;

е) підроблення, зміна чи вилучення інформації, зокрема в електронній формі, про управління правами без дозволу суб'єктів авторського права чи особи, яка здійснює таке управління;

є) розповсюдження, ввезення на митну територію України з метою розповсюдження, публічне сповіщення об'єктів авторського права, з яких без дозволу суб'єктів авторського права вилучена чи змінена інформація про управління правами, зокрема в електронній формі [3].

Отже, розглянемо основні проблеми.

Перша проблема полягає в розміщенні чужих матеріалів в мережі та надання до них відкритого доступу без згоди автора. Серед порушень сьогодні копіювання без дозволу автора творів (часто без посилання на автора та/або ресурс) є чи не найбільшою проблемою Інтернету, так само як й Інтернет-ЗМІ. Статті одного автора без проблем копіюються на іншому ресурсі; інколи майже не можливо знайти першоджерело. У випадку такого копіювання про дотримання інтересів правовласника, звісно, не йдеться. Одним натиском комп'ютерної миші порушуються відразу і право автора на визнання свого авторства, і виключне право на дозвіл або заборону використання твору.

Друга проблема - це плагіат. Люди привласнюють собі авторство на розміщені в Інтернеті твори. багато недобросовісних власників інтернет магазинів, сайтів і хостингів спокійно використовують фотографії, відео і різні матеріали інтелектуальної власності, «запозичені» у своїх конкурентів. У багатьох людей склалося помилкове думка, що ця інтелектуальна власність – «нічия». Але ж хтось все це написав чи сфотографував, тому автор існує в будь-якому випадку [1; С.254].

В Україні «піратство» вже набуло масового характеру. Електронні документи, книги, статті копіюються, часто змінюються без згоди автора, а іноді і видають їх за власну творчість. Враховуючи це, слід зазначити, що в разі відсутності на сайті інформації про автора твору особа не звільняється від відповідальності за несанкціоноване використання даних творів, в тому числі за плагіат.

Згідно даних асоціації виробників програмного забезпечення, навіть в США, де ступінь захисту авторських прав є найвищим у світі, до 35% використання ліцензійного програмного забезпечення відбувається з порушенням авторських прав. У зв'язку з цим слід зазначити, що відсутність на сайті інформації про автора (авторів) твору не звільняє від відповідальності за несанкціоноване використання цих творів, а також за плагіат [4].

В зарубіжних країнах все частіше наголос робиться не на обмеження доступу до сумнівного ресурсу, а на те, щоб пірати в принципі не мали можливості заробляти.

Франція, перша країна, яка почала війну з піратством в мережі Інтернет, шляхом прийняття Національною асамблеєю Закону «Про три кроки» [2], від 1 жовтня 2010 року. Завдяки чому влада може в примусовому порядку закрити доступ до мережі Інтернет порушникам авторських прав у Мережі. Для дотримання авторських прав в Інтернеті була введена система контролю, - «трикрокова». Спочатку користувача, що нелегально розміщає або завантажує файли у Мережі, будуть попереджати по e-mail, потім йому відправлятимуть листа за місцем проживання. Якщо ж це не вплине на порушника, то органи влади зможуть відключити порушника від Мережі. Закон встановив, що «пірати», які ігнорують попередження надіслані електронною поштою, втрачають доступ до Інтернету терміном на 1 рік: окрім цього передбачений штраф до 300 тис євро або навіть тюремне ув'язнення в окремих випадках. Закон також зобов'язав інтернет-провайдерів перехоплювати і передавати органам державної влади дані про людей, які займаються розповсюдженням піратських матеріалів.

У Німеччині також функціонує система «трьох попереджень» досить дієво та успішно згідно статистики, за 2012 рік з 640 користувачів, попереджених про порушення, лише 40 повторно завантажили піратський контент. І все ж відносно 60 осіб було вжито заходи судочинства. Долю вищезгаданих «рецидивістів» вирішував суд – офіційна «норма» вироку за такі порушення – до 1 місяця позбавлення доступу до Мережі або штраф у розмірі 1500 євро.

У Китаї уряд зобов'язав інтернет-компанії перевіряти вміст своїх мереж і видаляти заборонену інформацію. З 2012 року всі блогери зобов'язані реєструватися, вказуючи персональні дані та номери телефонів. Фірма Tencent, власник популярного в Китаї інтернет-месенджера QQ, дає спецслужбам можливість моніторити повідомлення користувачів, здійснюючи пошук за конкретними словами. Китайська версія Skype дозволяє перехоплювати повідомлення, що містять певні слова або надіслані певними користувачами, зберігаючи їх на сервері разом з даними про IP-адресах.

18 серпня 2017 року, відбулося відкриття першого в КНР інтернет-суду.

Інтернет-суд розглядатиме справи, пов'язані з випадками шахрайства в онлайн-торгівлі, про укладені онлайн боргові контракти, про порушення авторських прав в інтернеті. Подаватимуть позови і порушуватимуть справи через сайт суду, а засідання транслюватимуть в інтернеті в режимі он-лайн.

Поліція Великобританії в серпні минулого року заблокувала доступ до проксі-сервера Immunicity, який надавав доступ до торентів. Підозрюваний порушник був затриманий, але випущений під заставу. Доступ до сервера був переданий поліції. Затримання відбулося в рамках так званої «Операції креатив», яку проводить поліція разом з творчим і рекламним співтовариством з метою обмеження нелегального доступу до контенту, захищеного авторським правом.

Боротися з інтернет-піратством вирішили і в Італії: там об'єднали зусилля рекламна індустрія (IAB Italy) та індустрія контенту (FPM і FAPAV). Вони працюють за тією ж схемою, що і «Операція креатив» у Великобританії. Про порушників дізнається спеціальний комітет, який потім зв'язується агентствами. Обговорення такої моделі боротьби йде в Німеччині та Фінляндії.

В Іспанії недавно прийняли так званий закон Лассалья або «закон про податок на Google», згідно з яким, наприклад, «Google» повинен був би платити новинним ресурсам комісію за показ фрагментів їхніх новин в своєму новинному сервісі (після цього Google News перестав працювати в Іспанії). Закон — частина великої реформи в сфері Інтернету і захисту авторських прав. Так, порушників авторських прав змусять платити штраф від € 30,000 до €300,000, з піратськими

ресурсами не дозволять працювати рекламодавцям і платіжним системам, а сервіс P2P буде дозволений лише створення особистих копій.

Багато сайтів надають змогу роздруковувати сторінки, проте деактивують команди «paste», «copy» і «save as». Крім цього, також використовуються такі технічні засоби захисту інформації які унеможлиблюють роздруківку сторінки, не звертаючись при цьому до обхідних шляхів (як приклад, копіювання з допомогою клавіші «print screen»). Нині набуває поширення спосіб написання прихованих знаків на веб-сторінках, що зберігаються при копіюванні й повторному розміщенню інформації. Дані знаки часто містять знак копірайту (©) й інформацію про автора географічного зображення чи тексту. Однак даний спосіб поки що більше використовується за кордоном, в той час як в Україні більшість власників веб-сайтів навіть не знають про його існування, крім того це досить непроста технічна процедура, для здійснення якої потрібно звертатися до спеціалістів і, зрозуміло, нести додаткові витрати.

Для того щоб зафіксувати власне авторство можна звернутись до Державної служби інтелектуальної власності, при цьому подавши на реєстрацію сторінки свого веб-сайту в роздрукованому вигляді. Авторство можна посвідчити також і у нотаріуса. Авторське право захищає в Інтернет мережі дизайн веб-сторінки і її зміст, в тому числі: посилання; графіку; оригінальний текст; відеофайли; аудіофайли; списки веб-сайтів, складені будь- якою особою; html, vml й інші мовні ряди; всі інші елементи, що складають оригінальність матеріалу [6].

Законодавство України у сфері захисту прав інтелектуальної власності в Інтернеті сьогодні на етапі зародження. Останніми роками робилися спроби стосовно розроблення правової бази. До них належать і проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо захисту авторського права і суміжних прав у мережі Інтернет», й проект Національної стратегії розвитку сфери інтелектуальної власності в Україні у період до 2020 р., проект стратегії інноваційного розвитку України у 2010-2020 рр. в умовах глобалізаційних викликів. Але, на жаль, всі вищевказані законодавчі спроби були більше схожими на популістські проекти із відсутністю реальної

перспективи їх прийняття. Тому, враховуючи ситуацію сьогодні, юристам із цих питань нічого не залишається як тільки вивчати дуже малочисельну судову практику, займатись застосуванням аналогії права й керуватися загальними засадами у сфері інтелектуальної власності, що не здатні в повній мірі захистити права власника об'єкта інтелектуальної власності у мережі Інтернет.

Потрібно визнати, що в Україні зовсім не звикли платити за ліцензійне програмне забезпечення і за легальну аудіо- та відеопродукцію, що розміщена в інтернеті. За даними корпорації «Microsoft» за 2015 рік, майже 85% її продукції, яку використовують в українських державних установах, – неліцензійна.

Отже, захист авторського права і суміжних прав в Інтернеті потребує розроблення принципово нових законодавчих норм не тільки на національному, а й на міжнародному рівнях. Водночас така охорона не повинна призводити до того, щоб здійснюваний контроль за використанням творів ставав перешкодою на шляху до розвитку освіти, науки, культури та інших потреб суспільства.

Висновки та пропозиції. В Україні в останні роки, на жаль, має місце тенденція зростання кількості ті різноманітності порушень авторського права, зокрема піратства і плагіату. Також не знижується вже протягом багатьох років і залишається одним із найбільш високих у світі рівень порушення майнових авторських прав в мережі Інтернет (Інтернет-піратство). Відповідно до останнього звіту Міжнародного альянсу інтелектуальної власності Україна продовжує «експортувати піратство, особливо цифрове в країни ЄС, а також інші сусідні країни в регіоні».

Авторське право є важливим і невід'ємним елементом будь-яких правових рамок, які мають на меті регулювати на справедливій основі громадянську поведінку авторів і користувачів і, таким чином, забезпечувати універсальну охорону інтересів всіх.

Стратегії розвитку національної системи охорони інтелектуальної власності в мережі Інтернет мають будуватися за принципами слугування сфери інтелектуальної власності суспільним інтересам, відкритості державного управління громадському контролю та забезпеченню його прозорості,

відповідності стану законодавчого забезпечення взятим Україною на себе міжнародним зобов'язанням, європейському вектору розвитку, відповідності правового механізму охорони й захисту прав інтелектуальної власності сучасним викликам інформаційного середовища.

Список використаних джерел:

1. Дроб'язко В.С. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. Право інтелектуальної власності. Київ: Юрінком Інтер, 2004. 512 с.
2. Закон Республики Франции «О трех шагах» от 1 октября 2010 года
URL: <http://livresfrancaisgratuit.narod.ru>
3. Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 11 липня 2001 р. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>
4. Кузнецова О. Плагіат в Інтернет-ЗМІ України: правове регулювання. URL: <http://www.mediakrytyka.info/onlayn-zhurnalistyka/plahiat-v-internet-zmiukrayiny-pravove-rehulyuvannya.html>.
5. Цивільний кодекс України. Закон України від 16 січня 2003 р. URL: <http://www.zakon.rada.gov.ua>
6. Штефан О. Дещо до питання про порушення у сфері авторського права / Теорія і практика інтелектуальної власності, №6, 2012. с. 3–13