

ГРОМАДСЬКА ДУМКА ПРО ПРАВОТВОРЕННЯ

У НОМЕРІ:

- **У ЦЕНТРІ УВАГИ:**

- ∨ *Конституційна реформа*

- **ПРАВОВА СФЕРА:**

- ∨ *Новий закон «Про прокуратуру»*

- ∨ *Адміністративна юстиція в Україні*

- **ЕКОНОМІКА:**

- ∨ *Проблеми валютних позичальників*

- **ПРАВО: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА**

- ∨ *Кримський контрагент:
деякі варіанти «закриття» договору*

№ 13 (71) ЛИПЕНЬ 2014

**ГРОМАДСЬКА ДУМКА
ПРО ПРАВОТВОРЕННЯ**

№ 13 (71) 2014

Інформаційно-аналітичний бюлетень
на базі оперативних матеріалів

Додаток до журналу
«УКРАЇНА: ПОДІЇ, ФАКТИ, КОМЕНТАРІ»

Засновники:

Національна бібліотека України
імені В. І. Вернадського
Національна юридична бібліотека

Головний редактор

В. Горовий, д-р іст. наук, проф.,
заступник генерального директора НБУВ

Редакційна колегія:

Ю. Половинчак (відповідальна за випуск),
Н. Іванова, Т. Дубас, Л. Присяжна,
Ю. Калініна-Симончук

Заснований у 2011 році
Видається двічі на місяць

Передрук – тільки з дозволу редакції

ЗМІСТ

АКТУАЛЬНА ПОДІЯ.....3

АНАЛІТИЧНИЙ РАКУРС

Полтавець С.

Конституція України: Настав час змін?.....4

Кривецький О.

Новий закон «Про прокуратуру»
крізь призму європейської експертизи.....8

Беззуб І.

Адміністративна юстиція в Україні:
європейський досвід та українські реалії.....11

Присяжна Л.

Проблеми валютних позичальників:
продовження теми.....20

ПРАВО: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

Висіцька І.

Кримський контрагент:
деякі варіанти «закриття» договору.....23

ЩОДЕННИК БЛОГЕРА *.....28

АКТУАЛЬНА ПОДІЯ

Верховна Рада України прийняла новий Закон «Про вищу освіту»

Верховна Рада України прийняла Закон «Про вищу освіту». При необхідних 226 голосів за прийняття законопроекту № 1187-2 проголосували 276 депутатів.

Головна мета документа – модернізація системи вищої освіти з урахуванням процесів європейської інтеграції та розвитку єдиного європейського простору вищої освіти. Зокрема, у пояснювальній записці зазначається, що модернізація передбачає реалізацію положень та принципів Болонського процесу, зокрема, через запровадження рівневої організації вищої освіти відповідно до Національної рамки кваліфікацій; удосконалення переліку галузей знань і спеціальностей для наскрізної та міждисциплінарної підготовки в системі вищої освіти; забезпечення умов для реалізації міжнародних освітніх і наукових проектів, академічної мобільності викладачів, науковців, студентів; забезпечення рівності перед законом у правах вищих навчальних закладів усіх форм власності та їх професорсько-викладацького складу; розширення гарантій рівного доступу громадян до вищої освіти за рахунок удосконалення застосування зовнішнього незалежного оцінювання; розвиток студентського самоврядування та покращення соціального забезпечення студентів.

Стаття 5 Закону регламентує рівні та ступені вищої освіти. А саме, визначає такі ступені вищої освіти: молодший бакалавр; бакалавр; магістр; доктор філософії; доктор наук.

Прийнятий Закон також передбачає фінансову автономію вишів. У ст. 70 документа зазначається, що власні надходження державних і комунальних вищих навчальних закладів, наукових установ, отримані від плати за послуги, що надаються згідно з освітньою та науковою діяльністю, благодійні внески та гранти відповідно до рішення, прийнятого

вченою радою вищого навчального закладу, наукової установи, зараховуються на спеціальні реєстраційні рахунки, відкриті в територіальному органі центрального органу виконавчої влади у сфері казначейського обслуговування бюджетних коштів, або на поточні та/або вкладні (депозитні) рахунки установ державних банків. Зазначені доходи, а також відсотки, отримані від розміщення коштів вищого навчального закладу, наукової установи на вкладних (депозитних) рахунках в установах державних банків, включаються до фінансового плану (кошторису) вищого навчального закладу, наукової установи.

Як відомо, раніше всі кошти, які заробляли державні університети, перераховувалися виключно на їхні рахунки в Держказначействі. Тепер, коли вузи зможуть зберігати зароблені кошти в державних банках, розширюються можливості витратити на потреби навчальних закладів.

Ще одним важливим нововведенням є створення нового Національного агентства з забезпечення якості вищої освіти, що оцінюватиме рівень надання освітніх послуг. Також в документі передбачено новий механізм виборів керівників вищих навчальних закладів та обмеження права займати керівні посади – не більше двох строків по 5 років.

Експерти зазначають, що реалізації положень нового закону значним чином прискорить інтеграцію вищої освіти України до Європейського простору.

АНАЛІТИЧНИЙ РАКУРС

С. Полтавець, старш. наук. співроб. НЮБ НБУВ, канд. політ. наук

Конституція України: Настав час змін?

Творення нової держави завжди передбачає ситуацію, за якої конституційний процес триває або паралельно з творенням державних інституцій, або ж створення Конституції передують виникненню цілої держави. Історія українського конституціоналізму теж зберігає такі приклади. Варто згадати хоча б «Договори і постанови прав і свобод військових між Ясновельможним Його Милості паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорізького, і між генеральними особами, полковниками і тим же Військом Запорізьким з повною згодою з обох сторін» та «Проект «Конституційних Основ» Української Держави в світлі програмових засад Гетьманського Руху», опублікований у Нью-Йорку в 1978 р. Зрозуміло, що Конституція будь-якої держави – це своєрідний «еталон», відповідно до якого в подальшому вибудовується вся система «стримань та противаг» усередині держави. Водночас у Основному законі відображаються та гарантуються права та свободи більшості громадян країни. Саме тому конституційні зміни в більшості випадків супроводжуються бурхливими дискусіями як у колі фахівців: істориків, юристів, політологів, так і усередині широкого громадського загалу. Симптоматично, що «актуалізація» конституційних змін, як правило, завжди пов'язана зі спробами політичних еліт забезпечити свої різнопланові інтереси в процесі формування державних інституцій. Подібне «стимулювання» інтересу громадян до конституційних змін обумовлене тим, що переважна їх (громадян) більшість має досить приблизні уявлення про такі поняття як: форма державного правління, форма державного устрою, політичний режим і т. ін. Важливо, що у вітчизняних дискусіях, які тривають на сторінках друкованих ЗМІ та на телебаченні, акцентується увага, відповідно, читача та глядача, на перевагах чи недоліках змін до Конституції з огляду на їх соціаль-

ний, економічний зміст. При цьому обґрунтування «соціальних переваг» федеративної держави перед унітарною виглядає непереконливо, оскільки ґрунтується в переважній більшості випадків не на економічних розрахунках, а лише на популістських гаслах.

На сьогодні спроба внесення змін до Основного закону держави формально пов'язана з відновленням дії Конституції України в редакції від 28 червня 1996 р. із врахуванням змін від 8 грудня 2004 р., які легітимізували в Україні парламентсько-президентську форму державного правління.

У пояснювальній записці до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України», поданого Президентом України, вказано, що «переважна більшість запропонованих змін стосуються саме децентралізації публічної влади в Україні та посилення конституційно-правового статусу місцевого самоврядування. Запропоновано докорінно змінити засади організації та функціонування органів місцевого самоврядування шляхом закріплення його розуміння як права і спроможності жителів громад у межах Конституції і законів України самостійно вирішувати питання місцевого значення в інтересах місцевого населення як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування». Уряд в унісон главі держави також стверджує, що головна мета реформи: передати на місця повноваження та фінансові інструменти для їх реалізації; розмежувати повноваження між органами місцевого самоврядування та органами виконавчої влади; визначити механізми відповідальності органів місцевого самоврядування перед виборцями та перед державою. За задумом урядовців до компетенції громади (найменшої територіальної одиниці) мають належати: розвиток та утримання місцевої інфраструктури; благоустрій; планування розвитку територій

та їх забудови; соціальна допомога; первинна медицина; швидка медична допомога; освіта від дошкільного рівня включно із середньою; пасажирські перевезення; житлово-комунальні послуги включно з утриманням належної до них інфраструктури; утримання муніципальної міліції; культурно-освітня сфера, у тому числі фізкультура й спорт. На рівні району будуть відповідати за: об'єкти районної власності; транспорт; надання вторинної медичної допомоги; виховання дітей у школах-інтернатах. Водночас місцева влада на регіональному рівні повинна буде забезпечувати: спеціалізовану середню освіту та медичну допомогу; транспортну інфраструктуру; спорт, культуру, туризм. Коментуючи майбутні реформи, віце-прем'єр В. Гройсман уточнює, що державні фінансові потоки теж підлягатимуть децентралізації, зокрема, передбачається збільшення частки другого кошику бюджету на 30 %. Навіть на перший погляд видно, що ефективного функціонування всієї соціально-економічної сфери має забезпечуватися на рівні відповідних територій. І якщо на рівні регіону фінансові ресурси ще можуть бути знайдені, то на найнижчому рівні – рівні громад із цим можуть виникнути величезні проблеми. По-перше тому, що в селах та невеликих містечках, як правило, відсутні бюджетоутворювальні підприємства. По-друге, з великою долею імовірності можна прогнозувати проблему кадрів, які повинні забезпечувати нормальне функціонування та ефективну діяльність у тих галузях господарювання, які «ляжуть на плечі» громад. По-третє, без чіткого фінансово-економічного обґрунтування складно уявити, що потреби всіх галузей господарювання територіальних громад покриватимуться за рахунок збільшення бюджетного фінансування на 30 %. Варто зауважити, що до сьогодні залишається відкритим питання подальшої долі державних адміністрацій. Конкретики з цього питання мало. На рівні обіцянок урядовці твердять, що на зміну держадміністраціям будуть створені органи, які здійснюватимуть контрольні та наглядові функції. До їх компетенції буде входити:

контроль за дотриманням законів України, координація діяльності територіальних органів виконавчої влади – інспекцій; координація органів влади в умовах надзвичайного стану. Навіть така схематичність в описі майбутніх, альтернативних держадміністраціям, органів влади дає змогу простежити головні їх завдання: контроль та нагляд. З нашої точки зору, контроль за дотриманням законів повинні здійснювати суд та прокуратура, а отже, немає сенсу залишати в системі державної влади по суті ті самі держадміністрації, нехай у них і відберуть частину їх сьогоденних повноважень. Крім того, до особливих повноважень представників Президента у відповідному регіоні, згідно зі змінами, які пропонує внести Президент України в ст. 106 Конституції України, належить право подавати «подання, яке зупиняє дію рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим чи органу місцевого самоврядування з мотивів його невідповідності Конституції України...». Таким чином у представників Президента з'являється право трактувати Конституцію України та ставити під сумнів законність рішень, прийнятих українським парламентом. Таким чином створюється потенційна загроза того, що Президент України матиме можливість зупиняти рішення як парламенту, так і місцевих органів державної влади, що не сприятиме стабільності політичної системи.

Вітчизняні експерти ставлять під сумнів доцільність внесення змін у Конституцію України в нинішніх доволі непростих геополітичних умовах. Так, наприклад, екс-міністр юстиції С. Головатий вважає, що в умовах, коли Україна фактично веде війну із сусідньою державою, конституційна реформа не на часі, оскільки найголовніше завдання зберегти цілісність держави.

Водночас на думку завкафедри загальнотеоретичних та державно-правових наук НаУКМА М. Козюбри, довготривалий конституційний процес в Україні досить химерно поєднує в собі конституційний ідеалізм та конституційний нігілізм. Так, з одного боку, у суспільстві існують очікування, що зміни до Конституції сприятимуть

розв'язанню всіх проблем, а з іншого – будь-яка українська влада незалежно від її забарвлення не дотримувалася норм Конституції. Саме тому виникають серйозні сумніви, що в майбутньому влада буде слідувати конституційним нормам. Професор В. Мусіяка переконаний: те що завжди до сьогодні робили президенти та уряди не вкладається в конституційні рамки. Вони діяли так, наче Конституції немає взагалі. На його думку, до того часу поки суспільство буде терпіти таку ситуацію завжди існуватиме загроза авторитаризму та беззаконня. Натомість центральним суб'єктом влади має стати територіальна община, вважає фахівець. М. Козюбра, В. Мусіяка і С. Головатий переконані, що нинішній парламент не здатний знайти компроміс та внести зміни до Конституції України.

Хоча тема децентралізації влади в Україні, від часу анексії Криму Російською Федерацією, стала однією з найактуальніших у політичному дискурсі не тільки на вітчизняних теренах, а й на міжнародній арені. Останнім часом, аналізуючи пропонувані Президентом України конституційні зміни, експерти звертають увагу не тільки на законодавчі новели в місцевому самоврядуванні. Так, оцінюючи спроби Президента перетягнути владні «важелі» на свій бік, М. Козюбра твердить, що зарубіжний досвід підказує: сила Президента не завжди полягає у кількості повноважень, які закріплені за ним у Конституції. У багатьох випадках сила Президента визначається такими політичними факторами, як прихильна до глави держави парламентська більшість. Крім того, немає чіткої гарантії того, що зміни в Конституцію не будуть вноситись, орієнтуючись на нового Президента.

Стосовно недоліків нинішньої редакції Конституції С. Головатий переконаний, що до того часу поки можна покращити існуюче законодавство шляхом прийняття простого закону і таким чином реформувати судову владу, місцеве самоуправління чи подолати корупцію, не варто чіпати Конституцію. Узагальнюючи оцінку запропонованого Президентом України законопроекту, С. Головатий зробив невтішний висновок: «Складається враження, що цей

законопроект писали студенти юрфаку другого курсу. Настільки він технічно непрофесійно написаний» (<http://ua.racurs.ua/572-konstytuciya-udoskonalennya-osnovnyy-zakon>).

Серед інших недоліків експерти, зокрема, виділяють такий. У проекті закону пропонується перейменувати «область» у «регіон». За таких умов, вважають фахівці, існує загроза блокування роботи обласних апеляційних судів, тому що в зазначеному законопроекті не передбачено внесення змін до назв відповідних судів.

Слід також зауважити, що, незважаючи на проблеми з транспарентністю стосовно змін до Конституції України, громадськість все ж провела низку круглих столів, на яких обговорювалися запропоновані П. Порошенком зміни до Основного закону держави. Так, у процесі проведення круглого столу на тему: «Зміни до Конституції України – бачення профспілок» було висловлено суттєві зауваження та пропозиції до його змісту. Так, наприклад, пропонувалося запровадження інституту народної законодавчої ініціативи, який передбачав би можливість позачергового внесення на розгляд парламенту будь-якого законопроекту за умови якщо його підтримують не менше 100–200 тис. громадян. За таким самим принципом можна було б передбачити право внесення змін до Конституції за умови, що їх підтримає не менше 1,5 млн громадян країни. У цьому контексті до суб'єктів законодавчої ініціативи пропонувалося зараховувати профспілки, уповноваженого ВР з прав людини.

Інша громадська організація – Українська асоціація районних та обласних рад під час засідання правління асоціації в ході обговорення конституційних змін акцентувала увагу на таких питаннях: процедура обрання голови обласної та районної ради через прямі вибори чи обранням депутатами відповідної ради. Під час обговорення учасники дійшли неоднозначного, з нашої точки зору, висновку, що прямі вибори голів обласних рад можуть призвести до федералізації країни. Більшість присутніх наполягала на тому, що правове регулювання місцевого самоврядування в

Конституції України має бути рамковим, щоб зайва деталізація механізмів здійснення місцевого самоврядування не перешкоджала розвитку громад у світі, який динамічно змінюється. Від членів правління асоціації надходили пропозиції: віднести призначення голів місцевих державних адміністрацій до компетенції уряду, а не Президента; встановити строк повноважень місцевих рад і їх голів п'ять років; передбачити, що рішення голів місцевих держадміністрацій про зупинення рішення органу місцевого самоврядування розглядається судом негайно.

Як бачимо з вищенаведеного, українське суспільство дозріло до змін у системі здійснення та розподілу владних повноважень. З іншого боку механізм реформування системи місцевого самоврядування потребує широкого, детального, всебічного обговорення. Маючи за плечима досвід нелегітимних дій, зокрема, парламенту, коли зміни до Конституції вносилися з порушенням чинних конституційних норм, можна з великою долею імовірності припустити, що перетягування владного канату між Президентом та парламентом триватиме й надалі. Свідченням неоднозначності змін до Конституції України може стати навіть побіжне ознайомлення з Порівняльною таблицею до проекту Закону України «Про внесення змін до Конституції України». Так, наприклад, у новій редакції ст. 82 Конституції України сказано: «Верховна Рада України є повноважною за умови обрання і складення присяги не менше як двома третинами народних депутатів України від її конституційного складу». У старій (до сьогодні чинній редакції) мова йде лише про «обрання». За таких умов існує імовірність визнання парламенту неповноважним, якщо присягу не склали дві третини народних депутатів України від його (парламенту) конституційного складу, а отже, виникає поле для політичного маневру з боку Президента. Водночас ст. 85 законопроекту твердить, що «до повноважень Верховної Ради України належить: ... надання згоди на призначення на посаду Президентом України Голови Служби Безпеки України; надання згоди на призначення на посаду

Президентом України Голови Державного бюро розслідувань»; п. 25 «надання згоди на призначення Президентом України Генерального прокурора України; висловлення недовіри Генеральному прокурору України, що має наслідком його відставку з посади». Здавалося б нічого дивного в пропонованих змінах немає, бо мова ж іде про парламентсько-президентську форму правління. Але далі в ст. 106 законопроекту, яка стосується повноважень Президента України, є декілька серйозних доповнень, зокрема такі: «призначає на посаду за згодою Верховної Ради України та звільняє з посади Генерального прокурора України»; «призначає на посаду за згодою Верховної Ради України та звільняє з посади Голову Служби Безпеки України»; «призначає на посаду за згодою Верховної Ради України та звільняє з посади Голову Державного бюро розслідувань». Як бачимо, якщо на призначення голови СБУ, Генерального прокурора України та голови Державного бюро розслідувань потрібна згода парламенту, то звільнити з посади цих чиновників Президент матиме право самостійно. А отже, зазначені посадові особи перебуватимуть у певній залежності від Президента.

Фракції «Батьківщина» та «Свобода» на початку липня 2014 р. висловилися проти запропонованих Президентом України П. Порошенком змін до Конституції України та вимагали внести на розгляд парламенту новий проект змін до Основного закону, який би не передбачав узурпації влади новим главою держави (*Статтю підготовлено з використанням інформації таких джерел: http://zik.ua/ua/news/2014/05/15/uryad_vynis_na_obgovorennya_zminy_do_konstytutsi_shchodo_detsentralizatsii_vlady_groysman_488413; <http://racurs.ua/557-konstitucionnaya-komissiya-izmeneniya-v-konstituzhiyu>; <http://www.5.ua/ukrajina/politika/item/388004-batkivshchyna-i-svoboda-proty-zaproponovanykh-poroshenkom-zmin-do-konstytutsii>; <http://ua.racurs.ua/572-konstytuciya-udoskonalennya-osnovnyy-zakon>; <http://racurs.ua/572-konstytuciya-kak-usovershenstvovat-osnovnyy-zakon>; <http://www.president.gov.ua/>*

*content/chapter13.html; <http://prezident.gov.ua/content/kr-st.html>; <http://expert.fpsu.org.ua/pravovim-inspektoram/155-zmini-do-konstitutsiji-ukrajini-bachennya-profspilok>; [*vdtermnuvati-rozglyad-proektu-zmn-dokonstitucyi-ukrayini.html; <http://rozvytok.in.ua/news/1186-vidbulosia-obhovorennia-propozytsii-do-konstytutsii-ukrainy-chlenamy-pravlinnia-ukrainskoi-asotsiatsii-raionnykh-oblasnykh-rad>.*](http://gazetavv.com/news/policy/121419-batkvschina-vimagaye-</i></p></div><div data-bbox=)*

О. Кривецький, голов. ред. НЮБ НБУВ

Новий закон «Про прокуратуру» крізь призму європейської експертизи

Інститут прокуратури в Україні намагаються реформувати з 1995 р. Сьогодні очевидно, згідно зі взятими перед Радою Європи зобов'язаннями, реформу буде проведено найближчим часом. Адже прокуратура залишається державною структурою, яку не приведено у відповідність з Конституцією України, а закон про прокуратуру – єдиний не ухвалений закон зі «списку Стефана Фюле». 26 червня цього року члени Комітету ВР з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності рекомендували Верховній Раді схвалити в другому читанні проект закону України «Про прокуратуру», не зважаючи на ряд суперечностей щодо норм проекту закону. Як повідомив голова комітету А. Кожем'якін, після першого читання до комітету надійшло близько 900 поправок, третину з яких було враховано.

За результатами висновків Венеціанської комісії від 2 червня 2014 р. було схвалено цей законопроект, у підготовленому тексті якого відсутні такі функції прокуратури, як загальний нагляд і слідство. Венеціанська комісія також рекомендувала вилучити положення відносно вотуму недовіри Генеральному прокуророві у Верховній Раді, а також наполягала на відкритості та інформативності роботи прокурорів.

За словами менеджера проекту Ради Європи «Підтримка реформи кримінальної юстиції в Україні» К. Цхомелідзе, Генеральна прокуратура повинна не менш ніж двічі на рік звітувати про свою діяльність перед суспільством. На думку РЄ, саме регулярне інформування громадян стане запорукою

відкритості функціонування системи прокуратури.

Однак, на переконання першого заступника Генпрокурора М. Голомші, таке оприлюднення лише посилить можливий політичний тиск, адже зведеться до висвітлення окремих кримінальних справ. За словами М. Голомші, ГПУ жодним чином не заважає прокурорам бути незалежними та неупередженими, а підзвітність не означає тиску. Нардепи погодилися з рекомендаціями європейських експертів щодо обов'язковості звітування ГПУ перед ВР не менш ніж двічі на рік, проте оприлюднення відомостей стосовно її діяльності було залишено періодичним. Комітет ВР також вважає, що ознайомлення з інформацією Генерального прокурора є елементом парламентського й громадського контролю. Водночас комітет підтримав пропозицію ВК про обрання Генерального прокурора на сім років (нагадаємо, чинна Конституція передбачає п'ять років).

Під час розгляду поправок на засіданні Комітету з питань законодавчого забезпечення правоохоронної діяльності, на якому були присутні і представники Ради Європи, відбулася дискусія відносно статусу кваліфікаційно-дисциплінарних комісій, які створюватимуться, і відповідно до закону розглядатимуть скарги та прийматимуть рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурорів. Нині, згідно з Конституцією України, таку функцію виконує Вища рада юстиції.

Зокрема, представники Ради Європи прискіпливо відстоювали кожну з рекомендацій

Венеціанської комісії, що іноді й не зовсім узгоджувалися з чинним українським законодавством. Розбіжності стосувалися дублювання конституційних повноважень Вищої ради юстиції та дисциплінарної комісії прокуратури (за законопроектом) стосовно притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурорів. Депутати, хоча й відзначили прогресивність нових норм, закладених у документі, все ж таки висловили побоювання відносно того, що новий закон має ознаки експериментального. Адже та система прокуратури, яку передбачено за новим законом, не представлена в жодній країні світу. Також деякі депутати ВР України були обурені кількістю зауважень Венеціанської комісії, назвавши її рекомендації «експериментом над Україною», за якими українська кримінальна юстиція може стати для Європи експериментальним майданчиком.

Своє дещо іронічне ставлення до запропонованої норми висловив голова підкомітету з питань кримінального законодавства та оперативно-розшукової діяльності Г. Васильєв, який працював Генпрокурором у 2003–2004 рр: «Можливо я “необізнаний”, але чи є у світі держава, де діє така дивна система зі спеціальною прокуратурою з нагляду за прокуратурою? З якої країни це запозичено? За рекомендаціями Ради Європи українська прокуратура має всі шанси стати унікальною! Де, скажіть, проводять перевірки прокурорів на доброчесність?» На його думку, це тільки створить додатковий корупційний важіль та підстави для посадових зловживань.

Більшість колег підтримали думку екс-генпрокурора. Зокрема, на переконання члена комітету В. Мисика, включати до юридичного документа поняття «нагляд прокурора над прокурором» є кроком необачним і недоцільним, адже його розуміння може бути вкрай суб'єктивним, а не «біблійним».

Деякі рекомендації Венеціанської комісії щодо створення спеціалізованих прокуратур із загального нагляду за діяльністю та дотриманням законності Державним бюро розслідувань (ДБР) та тимчасової комісії,

сформованої для ведення розслідувань за процедурою імпічменту Президента, викликали здивування у депутатів ВР України. Як зауважив А. Кожем'якін, новий КПК, який, до речі, також було прийнято за допомогою колег з РС, вже містить положення про діяльність ДБР та нагляду за нею, тим паче що норма про спеціалізацію прокуратури міститься в ст.7 проекту.

Зазираючи наперед, можна зауважити, що в деяких випадках прискіп-ливість комісії призводить до абсурдного дублювання деяких положень документа. Таким чином, без детального розгляду зауважень у комітеті він мав усі шанси стати громіздким і не придатним до втілення в життя. Окремі зауваження парламентарів викликала процедура перевірки спеціальних прокурорів на доброчесність. Міжнародний експерт К. Цхомелідзе звернула увагу на ту обставину, що проект не містить критеріїв такої процедури, що викликає занепокоєння в прозорості її проведення, а також ставить під сумнів незалежність прокурорів, які здійснюватимуть спеціальний нагляд.

Проте народні депутати, експерти Ради Європи, фахівці, представники громадських організацій вважають, що деякі неузгодженості не повинні вплинути на ухвалення закону в цілому, адже внесення змін до Конституції розв'яже ці проблеми. «Закон про прокуратуру дасть нам можливість концептуально змінити систему, яка повинна бути спрямована на захист людини», – сказав глава уряду А. Яценюк. Зокрема, він окремо наголосив на необхідності позбавити органи прокуратури функції загального нагляду: «У рамках нашої конституційної реформи це повинно бути одним з перших пунктів».

У свою чергу голова Комітету ВР А. Кожем'якін зазначив, що прийняття закону трохи гальмується через відсутність допомоги з боку громадських організацій, які, не подаючи жодних пропозицій та зауважень, намагаються зволікати з процесом ухвалення законопроекту. «На жаль, останнім часом на деяких політичних шоу представники громадських

організацій зауважують, що комітет гальмує процес прийняття рішення. Проте за останні чотири місяці нами вже багато чого зроблено, аби в Україні відродилися справедливість і законність. Отже, я закликаю сучасну молодь нам допомагати, а не спотворювати факти», – спростував закиди на адресу комітету парламенту А. Кожем'якін.

Серед зауважень Венеціанської комісії стало тимчасове збереження за прокуратурою так званого загального нагляду. Нардепи України вирішили включити даний пункт до «Перехідних положень» проекту, адже це пов'язано зі змінами до Основного закону та з переходом України до парламентсько-президентської республіки. На думку комітету, необхідно також для економії бюджетних коштів реформувати Державну судову адміністрацію, створивши замість неї Державну адміністрацію правосуддя, яка буде організаційно забезпечувати також діяльність прокуратури. Запропоновано крім цього на базі Національної академії прокуратури та Національної школи суддів створити державний вищий навчальний заклад з підготовки суддів і прокурорів.

Окремою важливою складовою норм проекту закону України «Про прокуратуру» є питання притягнення працівників прокуратури до дисциплінарної відповідальності. За рекомендаціями європейців, повноваженнями щодо розгляду дисциплінарних проваджень стосовно недобропорядних прокурорів повинна наділятися спеціальна дисциплінарна комісія. Проте нардеп А. Кожем'якін нагадав міжнародним експертам, що нещодавно, за їхньою ж згодою, було внесено зміни до Закону України «Про Вищу раду юстиції», ст. 47 якого чітко встановлює повноваження цього конституційного органу щодо розгляду

скарг на рішення про притягнення до дисциплінарної відповідальності прокурорів. На думку А. Кожем'якіна, визнані міжнародні фахівці помиляються, адже дублювання функцій та зменшення повноважень ВРЮ спричинило б внесення змін до Конституції.

У влади немає мети сконцентрувати всі повноваження в одних руках, навпаки – позиція Президента та прокуратури, зокрема і щодо її реформування, полягає в тому, що необхідно передати більше повноважень прокурорам на місцях. На цьому наголосив Генеральний прокурор України В. Ярема під час зустрічі з представниками делегації Ради Європи, яка перебувала в Україні в рамках візиту з підтримки реформи кримінальної юстиції в Україні. В. Ярема висловив упевненість, що прийняття нового закону «Про прокуратуру» стане першим кроком у реформуванні всієї системи кримінальної юстиції. «Після цього необхідно створити Національне бюро розслідувань – і це також дуже важливий крок, над яким необхідно ще працювати», – зазначив він. У свою чергу міжнародний експерт, голова Директорату з прав людини, К. Джіакумопулос серед позитивних моментів вбачає зменшення наглядових функцій, зміцнення незалежності прокурорів та зменшення кількості їхніх повноважень.

Та, попри всі зауваження Венеціанської комісії та суперечності щодо норм закону, комітет схвалив проект «Про прокуратуру» для його прийняття парламентом у другому читанні. Президент України П. Порошенко закликав Верховну Раду якомога швидше прийняти новий закон про прокуратуру. Про це він сказав на засіданні ВР України. П. Порошенко підкреслив, що сьогодні надзвичайно важливо не зволікати з ухваленням цього закону.

I. Беззуб, мол. наук. співроб. НЮБ НБУВ

Адміністративна юстиція в Україні: європейський досвід та українські реалії

Для всіх сучасних демократичних країн характерний розподіл державної влади – практика, згідно з якою державна влада поділяється на три незалежні (але за необхідності контролюючі одна одну) гілки: законодавчу, виконавчу та судову. Дотримання цього принципу є механізмом стримування й противаг, що запобігає узурпації влади та її концентрації в одній із трьох гілок.

Одним з елементів розподілу державної влади є судовий контроль за діяльністю виконавчої влади. Він полягає у вирішенні судом спорів, що виникають у сфері реалізації виконавчої влади та місцевого самоврядування. Простіше кажучи, його завданням є захист прав громадян та організацій від зловживань влади. Такий механізм судового контролю прийнято називати адміністративною юстицією.

Механізм такого контролю спрацьовує внаслідок оскарження громадянами та іншими особами актів, дій чи бездіяльності органів виконавчої влади або посадових осіб. Для його здійснення створюються спеціалізовані суди, до компетенції яких віднесено розгляд спорів (конфліктів) у сфері державного управління. При цьому йдеться про конфлікти між особою і владними органами з приводу легітимності прийнятих останніми актів і вчинених ними дій. У цьому полягає докорінна відмінність адміністративної юстиції від судового розгляду справ про адміністративні проступки (правопорушення), суб'єктами яких є фізичні та юридичні особи.

У цілому адміністративна юстиція являє собою систему судових органів (судів), які контролюють дотримання законності в державному управлінні шляхом вирішення в окремому процесуальному порядку публічно-правових спорів, що виникають у зв'язку зі зверненнями фізичних чи юридичних осіб до органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування або їх посадових осіб. Крім того, адміністративні суди розглядають спори,

пов'язані з публічною службою, реалізацією повноважень управлінськими суб'єктами. Особлива категорія справ, які розглядають в адміністративному суді, – спори про правовідносини, що пов'язані з виборчим процесом та референдумом. Правовий захист, що забезпечують адміністративні суди, спрямований не на покарання протиправної поведінки, а на поновлення законного стану. Пріоритети адміністративної юстиції полягають у сфері захисту прав громадянина, а не держави, що має сприяти зростанню довіри до судової влади в країні.

Подальший розвиток адміністративної юстиції в Україні відбувається з урахуванням не тільки міжнародного законодавства і досвіду, а й традицій національної правової системи, на основі вже наявних і функціонуючих елементів адміністративної юстиції.

Складність проблем, що виникають під час створення адміністративної юстиції на засадах європейської моделі адміністративного права, значною мірою є наслідком радянського типу організації державної влади, що був панівним в Україні протягом тривалого часу до проголошення державної незалежності.

У новітній Україні розв'язання проблеми адміністративних судів гальмувалося аж до прийняття Конституції 1996 р., попри спроби її вирішення вже з перших років незалежності. Так, у 1992 р. Концепція судово-правової реформи задекларувала створення адміністративних судів. У 1996 р. Конституція України (ст. 55, 124) закріпила функцію судового контролю у формі адміністративної юстиції як невід'ємну складову судової влади поряд з іншим основним елементом – правосуддям. У 1998 р. Концепція адміністративної реформи обґрунтувала роль адміністративної юстиції як форми судового контролю за діяльністю органів державної виконавчої влади.

Незважаючи на те що Конституція зобов'язувала створити систему

спеціалізованих судів, існування саме «судів адміністративної юстиції» нею не було передбачено. Лише внесення змін до Закону про судоустрій під час так званої малої судової реформи (2001 р.), а потім прийняття Закону «Про судоустрій України» (2002 р.) законодавчо закріпило створення повноцінної системи адміністративної юстиції. 1 жовтня 2002 р. вийшов Указ Президента про створення Вищого адміністративного суду України. 6 липня 2005 р. Верховна Рада України ухвалила Кодекс адміністративного судочинства, у якому окреслила повноваження адміністративних судів щодо розгляду адміністративної юрисдикції, порядок звернення до адміністративних судів і порядок здійснення адміністративного судочинства. 1 вересня 2005 р. Вищий адміністративний суд України почав розгляд перших адміністративних справ. Розбудову адміністративних судів як один із пріоритетних завдань для України визначила й Рада Європи. Про це йдеться в п. 13.1 резолюції Парламентської асамблеї Ради Європи від 05.10.2005 р. № 1466 про надання судовій системі нашої країни «всіх необхідних ресурсів, особливо для функціонування адміністративних судів».

На думку головного експерта проекту Європейського Союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» професора В. Валанчіуса, Україна протягом усього періоду незалежності перебуває у стані реформ, однак багаторазові спроби реформування судової системи закінчувалися безуспішно.

Події в Україні в останні місяці яскраво продемонстрували, що судова влада є повністю залежною від виконавчої та законодавчої влад, а прийняття нею рішень не має нічого спільного з правосуддям, заснованому на незалежній та неупередженій оцінці конкретного судді (згідно з його власним переконанням) обставин кожної справи. При цьому зауважимо, що така усталена система управління судовою владою існувала в Україні завжди, незалежно від зміни законодавчої чи виконавчої влади, а очільники та керівники судової влади були змушені для свого виживання реагувати на зміни в політичному житті триманням

«курсу» на сильніших гравців у політичному полі України.

На жаль, нині судова влада користується найменшою довірою та підтримкою українського суспільства, а говорити про незалежність та неупередженість судової системи взагалі не варто.

Саме тому тема реформування судової влади та адміністративної юстиції, як її складової, не втрачає своєї актуальності протягом усього часу існування незалежної України.

За словами в. о. голови Вищого адміністративного суду України (ВАСУ) К. Леонтович, потреба в реформуванні судової системи назріла давно. «Але з огляду на різне бачення шляхів її вирішення, це питання й досі залишається відкритим. Проведення судової реформи різні гілки влади бачать по-різному. Причиною цього є намагання кожної з них зберегти за собою певні важелі впливу», – наголосила К. Леонтович.

Загальновідомо, що повноцінна судова реформа і стабільний розвиток судової системи неможливі без конституційної реформи. Ще в березні 2014 р. розпочала роботу Тимчасова спеціальна комісія (ТСК) ВР України з питань підготовки законопроекту про внесення змін до Конституції. Судді кожної юрисдикції мають свій погляд на майбутнє Феміди і можуть навести власні аргументи на підтримку тієї чи іншої позиції.

У квітні 2014 р. пленум Верховного Суду України (ВСУ) подав до комісії власне бачення того, яких змін має зазнати розділ VIII «Правосуддя» Основного закону. Так, на думку «верховників», в Україні має бути відновлено триланкову систему судів загальної юрисдикції, до якої входитимуть Верховний Суд, апеляційні та місцеві суди. Тому з Конституції необхідно вилучити положення про вищі спеціалізовані суди та положення щодо побудови системи судів загальної юрисдикції за принципом спеціалізації. Пленум ВСУ навів такі аргументи: багаторічний досвід функціонування триланкової судової системи (до 2010 р.) довів, що вона є більш дієвою та ефективною, а також зрозумілою та доступною для учасників судового процесу, ніж нині

діюча чотириланкова система. Крім того, ліквідація однієї з ланок системи сприятиме дотриманню розумних строків розгляду справи, передбачених ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, адже суттєво зменшиться час із моменту звернення громадянина до суду і до набрання рішенням статусу остаточного.

До того ж «верховники» нагадали, що сумніви щодо доцільності існування чотириланкової судової системи висловлювала також Європейська комісія «За демократію через право». Так, венеціанські експерти зазначали, що створення трьох різних касаційних судів, незалежних один від одного, може призвести до численних та складних юрисдикційних колізій.

Із такою позицією пленуму ВСУ не погодились «адміністративники». 15 травня 2014 р. відбувся пленум Вищого адміністративного суду України та 29 травня 2014 р. – Рада суддів адміністративних судів України, які ухвалили власні пропозиції щодо майбутніх конституційних змін, зокрема розвитку адміністративного судочинства в Україні. Справа в тому, пояснив секретар пленуму М. Смокович, що ТСК взяла за основу напрацювання «верховників», а ВАСУ свої пропозиції не надсилав. Тому виникла необхідність узгодити пропозиції провідних фахівців у галузі адміністративної юстиції щодо питань судової реформи та перспектив розвитку системи адміністративних судів в Україні.

Судді та фахівці ВАСУ пропонують розділити судову систему на суди загальної юрисдикції та адміністративні суди. Найвищим судовим органом у системі судів загальної юрисдикції визначити Верховний Суд України, а в системі адмінсудів – Верховний адміністративний суд України.

Відповідно до позиції суддів Вищого адміністративного суду, ч. 3 ст. 124 Конституції України пропонується викласти в такій редакції: «Судочинство в нашій країні має здійснюватися Конституційним Судом України, адміністративними судами та судами загальної юрисдикції». Крім того, у ст. 125 пропонується окремо прописати організаційну структуру

системи адміністративних судів, а саме: «У системі адміністративних судів діють апеляційні та окружні адміністративні суди. Судом касаційної інстанції в системі адміністративних судів є Вищий адміністративний суд України».

На пленумі ВАСУ були наведені аргументи стосовно того, чому не можна ліквідовувати адміністративну юстицію. На думку секретаря пленуму, система адмінсудів не вичерпала свого призначення. «У кожній державі, яка не боїться свого народу, мають бути адмінсуди. Вони повинні контролювати, аби держава не порушувала прав, свобод та інтересів громадян», – підкреслив М. Смокович. «Система адмінсудів ефективно працює. За ці роки місцеві суди розглянули більш ніж 9 млн справ (рішення у 85 % із них винесені на користь громадян та юридичних осіб), апеляційні – понад 4 млн, ВАСУ – до 500 тис. справ у касаційному провадженні. Адмінсуди належним чином виконують свої завдання», – наголосив він.

З думкою М. Смоковича погоджується й експерт Центру політико-правових реформ Р. Куйбіда. «Система адміністративної юстиції має будуватися окремо. У випадках виникнення між юрисдикційних спорів ВСУ разом з ВАСУ на паритетних засадах мали б вирішувати ці питання», – зазначив фахівець.

Суддя ВАСУ М. Цуркан зауважив, що «зазвичай у розвинених країнах Конституції не містять деталізації того, якою має бути судова система, як вона повинна бути побудована, скільки має існувати інстанцій тощо. Проте в країнах, де демократичні процеси тільки набирають обертів, така деталізація є «запобіжником від прийняття рефлексійних законів». Наприклад, прийняв ВАСУ рішення, яке не подобається певним політичним силам, – у парламенті відразу ж з'являється законопроект про ліквідацію установи. Такого, переконаний суддя ВАСУ, не повинно бути. На його думку, у Конституції слід записати, що судочинство здійснюють Конституційний Суд, суди загальної юрисдикції та адмінсуди. Також у системі діють окружні та апеляційні суди, а судом касаційної інстанції в цій системі є ВАСУ.

Пропозиції, доповнення і зауваження, які напрацювали Рада суддів та пленум ВАСУ, були передані для обговорення учасникам круглого столу «Зміни до Конституції України: реформа судової системи», який відбувся 2 червня 2014 р. за участі суддів та фахівців Вищого адміністративного суду України, членів Науково-консультативної ради при Вищому адміністративному суді України, науковців, експертів та представників міжнародних організацій.

Учасники круглого столу, підтримуючи наміри щодо реформування судової системи України, висловили стурбованість методами її реалізації. Насамперед це стосується пропозицій членів Тимчасової спеціальної комісії ВРУ з питань підготовки законопроекту про внесення змін до Конституції щодо ліквідації вищих спеціалізованих судів.

Так, під час свого виступу в. о. голови ВАСУ К. Леонтович наголосила на тому, що сьогодні виникла реальна загроза знищення чіткої вертикалі адміністративних судів. За її словами, така позиція не є державницькою, а скоріш – регресивною. Автономна система адміністративних судів є реальним шляхом української держави до європейських стандартів права, зазначила К. Леонтович. «Вищий адмінсуд не повинен бути знищений. Він має бути наділений усіма можливостями для того, щоб якнайшвидше зосередитися на повноцінній місії суду касаційної інстанції і стати наріжним каменем адміністративного судочинства. При цьому система має керуватися єдиним касаційним судом – ВАСУ. “Друга касація” або “перегляд” не є дійсно необхідними, оскільки така система обов’язково послаблюватиме послідовність та зв’язаність спеціалізованих судів», – підсумувала вона свій виступ.

На думку ректора Національної школи суддів України М. Оніщука, адмін’юстиція в майбутній системі судоустрою має займати окреме місце, тобто утворювати самостійну, завершену систему юстиції, яка б функціонувала поруч із судами загальної юрисдикції. Адмін’юстиція виконує два важливих завдання: не лише вирішує публічно-правові спори, а й контролює виконавчу владу через розгляд відповідних

спорів. Тобто – це основний конституційний інструмент контролю з боку суспільства за діями публічних інститутів.

Ліквідацію адмінсудів можна розцінювати як обмеження прав і свобод громадян, що прямо заборонено Конституцією, стверджує секретар третьої судової палати ВАСУ Д. Ліпський. «Такі дії суперечать міжнародним зобов’язанням, які взяла на себе Україна. Кроки, спрямовані на підпорядкування системи адмінсудів будь-яким іншим судовим органам, сприймаються як кроки назад. У деяких пропозиціях щодо реформування судової системи йдеться про максимально жорстке підпорядкування системи адмінсудів структурі ВС. Можна зрозуміти ВС: чим менше в країні судових органів, тим більше порядку і дисципліни. Проте адмінсуди – єдина судова інстанція, обов’язок якої – захищати права громадян, порушені органами держави. Адмінсуди – найважливіший елемент контролю за діями влади», – упевнений він.

Система судів загальної юрисдикції в Україні надмірно складна, відтак конституційні зміни мають передбачити повернення до триланкової системи правосуддя. На цьому наголосив завідувач кафедри загальнотеоретичних та державно-правових наук НАУ «Києво-Могилянська академія», доктор юридичних наук М. Козюбра. «Щодо системи судів загальної юрисдикції, яка існує сьогодні в Україні, – не тільки на мою думку, а й на думку зарубіжних експертів, зокрема Венеціанської комісії, – вона надмірно складна і навіть еkleктична, тому що поєднання в одному судовому органі, який іменується Вищим спеціалізованим судом, кримінальних справ і цивільних – це нонсенс. Й існування господарських судів як самостійної ланки судової системи теж не відповідає сучасним європейським стандартам. Не кажучи вже про те, що система, яка сьогодні запроваджена, не виправдала тих надій, які покладалися на неї свого часу», – сказав М. Козюбра. За його словами, з урахуванням ситуації в Україні, зреформувати судову систему непросто. Але, зваживши всі за і проти, зокрема і фінансові можливості держави, із часом необхідно перейти до триланкової системи судів, бо «чотириланкова система практично не спрацювала».

Досвідом Литви в реформуванні судочинства і створенні системи адміністративних судів поділився головний експерт проекту Європейського Союзу «Підтримка реформ у сфері юстиції в Україні» В. Валанчіус. Він, зокрема, зауважив, що система адмінсудів у Литві є автономною і двоступеневою, так само як у Польщі та Болгарії. Разом з тим він повідомив, що у багатьох країнах, зазвичай більших за територією, адмінсуди побудовані за триланковою системою. На думку експерта, в Україні найбільш доречно залишити окрему систему адміністративних судів. Саме це може забезпечити гідний рівень контролю адмінсудів за органами виконавчої влади, а також рівність сторін під час розгляду справи.

Під час засідання також зазначалося, що адміністративні суди становлять сьогодні діючу та упорядковану судову систему, функціонування якої забезпечує оперативне та належне розв'язання публічно-правових спорів. На думку учасників круглого столу, ліквідація вищих спеціалізованих судів загальмує роботу та розбалансиє вибудовану за кращими європейськими зразками систему адміністративних судів, що спричинить негативні наслідки для громадян та створить негативний міжнародний імідж для Української держави.

Розвиткові адміністративної юстиції значно сприяє співробітництво України з іноземними державами та міжнародними організаціями. Передусім воно спрямоване на впровадження міжнародних стандартів та вивчення передового досвіду в галузі адмін'юстиції. Із цією метою ВАСУ співпрацює з Організацією з безпеки і співробітництва в Європі, Радою Європи, Європейським Союзом, Програмою розвитку ООН та Управлінням верховного комісара ООН у справах біженців, а також з такими країнами, як Швеція, Росія, Німеччина, США, Франція, Польща, Канада, Велика Британія, Литва, Азербайджан та ін. Успішним є і співробітництво з міжнародними інституціями, що здійснюють моніторинг дотримання Україною міжнародно-правових зобов'язань щодо забезпечення верховенства права та дотримання прав людини.

13 червня 2014 р. у Вищому адміністративному суді України відбулася зустріч в. о. голови ВАС України К. Леонтович із заступником директора Німецького фонду міжнародного правового співробітництва Ш. Хюльсхорстером, під час якої сторони домовилися про продовження співпраці у 2014 р.

Під час зустрічі Ш. Хюльсхорстер підтримав позицію щодо доцільності створення триланкової судової системи загальних судів і окремої системи адміністративних судів, що дасть змогу забезпечити належний рівень судового контролю за діяльністю органів виконавчої влади.

Юридичний радник Німецького фонду Г. Рижков вважає, що «створення окремої гілки судочинства для забезпечення високого рівня розгляду спорів між громадянами та державою – це вимога правової держави. Публічно-правові спори відрізняються від цивільних справ. Тому їх об'єднання несе в собі небезпеку».

На важливості для адміністративних судів України вивчення досвіду Німеччини не тільки з питань здійснення адміністративного судочинства, а й з питань організації їхньої роботи, наголосила начальник відділу міжнародно-правового співробітництва С. Пилипець.

Крім того, на досвід Німеччини і Литви, де система адміністративних судів є окремою та захищеною від впливу і тиску з боку влади, звернув увагу і суддя ВАСУ М. Цуркан, який був присутній на зустрічі. «Нам слід усіма методами донести до нинішньої влади країни, що не потрібно руйнувати те, що було так дбайливо створено», – зауважив він.

Зарубіжний досвід становлення та розвитку адміністративної юстиції показує наявність різних підходів щодо створення та функціонування спеціалізованих органів з розгляду адміністративно-правових спорів (загальні суди, спеціально створені адміністративні суди, трибунали, органи виконавчої влади, квазісудові органи). У країнах існують два основні варіанти організації судового вирішення адміністративних спорів. Спір про ефективність тієї чи іншої моделі в юридичній науці триває й досі.

Один з варіантів втілений у більшості розвинутих країн континентально-європейської (статутної) системи права і передбачає існування в межах судової влади окремої спеціалізованої гілки адміністративних судів (Франція, Німеччина, Італія, Польща, Туреччина) або спеціалізованих адміністративних палат у структурі загальних судів (Іспанія, Нідерланди, Швейцарія). Безумовною перевагою такої моделі є професіоналізм і досвідченість професійних суддів, що забезпечується їхньою чіткою спеціалізацією. Особливість цієї моделі полягає також в існуванні особливої процедури розгляду судами адміністративних справ.

У державах англосаксонської (прецедентної) системи права повноваження щодо розгляду позовів проти адміністрації належать загальним судам (Велика Британія, Канада, США). Даний підхід дає змогу уникнути труднощів, які інколи виникають у країнах, що дотримуються попередньої моделі, при обранні особою компетентного суду у зв'язку з множинністю різних судів. Однак досвід усе ж таки показує, що контроль над адміністрацією з боку загальних судів не є неодмінно кращою гарантією для захисту прав громадянина.

У відмінних концепціях права можна побачити причину існування названих моделей, яких дотримуються правові доктрини статутної і прецедентної системи права. Поділ права на публічне й приватне характерний для статутної системи права. У державах, де публічне, насамперед адміністративне, право набуло значного розвитку, побутує думка, що спірні правовідносини у сфері публічного управління мають вирішуватися автономною юрисдикцією – спеціалізованими адміністративними судами. Адміністративні суди керуються нормами публічного права, тоді як суди цивільної юрисдикції застосовують насамперед норми приватного права.

Країни прецедентного права, навпаки, дотримуються іншої позиції – адміністрація підкоряється тим самим правилам, що й громадяни та юридичні особи, а тому спори між ними вирішуються загальними судами у звичайному порядку.

Франція і Федеративна Республіка Німеччина є класичним прикладом моделі, яка передбачає існування спеціалізованих адміністративних судів.

Найдавніше коріння має Французька адміністративна юстиція, її становлення сягає кінця XVIII ст. Зародження адміністративної юстиції у Франції стало результатом недовіри революціонерів до суддів звичайних судів, які представляли аристократію. Інститут адміністративної юстиції у Франції характеризується міцним зв'язком між органами адміністративної юстиції й адміністрацією. Як видно з книги другого французького Кодексу про адміністративну юстицію, який набрав чинності 1 січня 2001 р., цей зв'язок проявляється, зокрема, у тому, що адміністративні суди поряд із судовими повноваженнями здійснюють і окремі адміністративні. Державна рада, яка є найвищим судовим органом адміністративної юстиції, одночасно наділена повноваженнями у сфері законодавчої і виконавчої влади. Судді адміністративних судів одночасно є радниками і виконують консультативні функції щодо діяльності адміністрації. Такий досвід є запорукою ефективності державного управління і сприяє розвитку адміністративного права, хоч поєднання в одному органі функцій судового й адміністративного органу нерідко критикується з позицій доктрини розподілу влади.

Адміністративна юстиція в Німеччині органічно входить до єдиної системи правосуддя. Порівняно з французькою, у німецькій доктрині послідовніше проведено принцип розподілу влади. Конституційні права людини від порушень з боку законодавчого органу захищають Федеральний і земельні конституційні суди. Якщо права порушує виконавча влада, то захист надають адміністративні суди. Адміністративні суди мають триланкову систему: на рівні земель діють адміністративні суди як суди першої інстанції; на федеральному рівні діє Федеральний адміністративний суд як суд першої і ревізійної інстанції. У судоустрої Німеччини поряд із загальними адміністративними судами діють ще дві вертикалі спеціалізованих судів, які вирішують спори публічно-правового характеру

– фінансові суди, суди з розгляду соціальних спорів, а також Федеральний патентний суд. Однакове застосування права всіма судами загальної юрисдикції Німеччини на найвищому рівні забезпечує Загальний сенат верховних судів Федерації, який ухвалює рішення в разі виявлення розбіжностей у застосуванні норм права вищими судовими інстанціями Федерації. Відповідно до Положення про адміністративні суди адміністративне судочинство здійснюється незалежними, відокремленими від адміністративних органів судами. Таким чином, на відміну від Франції, адміністративні суди Німеччини діють у межах загальної системи правосуддя і повністю (як організаційно, так і функціонально) відокремлені від адміністрації.

Окрім згаданих країн, міцними є позиції адміністративної юстиції в Австрії, Італії, Бельгії, Фінляндії, Швеції, Португалії, Швейцарії, Алжирі, Таїланді; у країнах колишнього Варшавського договору та колишньої Югославії (Польщі, Болгарії, Угорщині, Словенії, Македонії, Чехії); у пострадянських державах (Литві, Естонії, Грузії, Азербайджані). У Міжнародній асоціації органів адміністративної юрисдикції представлені більш ніж 100 держав та міжнародних організацій.

Особливості адміністративного права Великої Британії зумовлені характером правової системи, що належить до англосаксонської правової сім'ї, а саме пануванням звичаїв і судових прецедентів, відсутністю дуалізму (тобто поділу на публічну і приватну частини) права, розмитістю поняття галузі права.

Адміністративне право у Великій Британії досить тривалий час вважалося частиною конституційного права і лише на початку ХХ ст. виділився комплекс норм, що регулюють організацію та діяльність адміністрації. Адміністративне право тут виступає як галузь, що визначає юридичний статус і форми існування усіх державних (публічних) органів, права і обов'язки громадян в їхніх відносинах з публічними органами, а також визначає процедуру, за допомогою якої ці права та обов'язки набувають сили.

Головним завданням адміністративного права є підтримання рівноваги між ефективною адміністративною владою та захистом окремих осіб і суспільства в цілому від зловживань цієї влади. Ця галузь права стосується, насамперед, контролю за діяльністю влади з метою захисту прав громадян.

Відсутність єдиної писаної Конституції, велика кількість звичаїв наклали відбиток і на систему джерел адміністративного права Великої Британії. Із урахуванням цього до джерел належать закони (конституційні та звичайні), звичаї, рішення судів з конкретних справ та адміністративні акти.

Серед конституційних законів особливе значення для адміністративного права мають Хабеас корпус акт 1679 р. та Білль про права 1689 р. Ці закони зобов'язують адміністрацію поважати та дотримувати права громадян на життя, свободу й власність. До звичайних законів належать закони про місцеве самоврядування, акти делегованого законодавства, діяльність та організацію адміністративної юстиції, позови до корони.

Досить велике значення мають і сьогодні звичаї, з котрих адміністрація бере низку своїх повноважень. І, нарешті, основним джерелом є судовий прецедент – припис права, що сформульований судами в процесі розв'язання справ за скаргами приватних осіб на неправомірні дії адміністрації.

Загалом англосаксонська система адміністративної юстиції виходить з доктрини рівності всіх посадових осіб перед судом і неприпустимості вилучення чиновників з-під юрисдикції тих самих судів, з якими мають справи й усі інші громадяни. Тому адміністративні спори між громадянами та органами управління (в межах здійснення судового контролю за адміністрацією) розглядають звичайні суди загальної юрисдикції.

Однак поряд із загальними (звичайними) судами у Великій Британії існує також низка органів, що виконують судові функції, хоч і мають вторинне, похідне значення порівняно з ними. Вони називаються трибуналами, або квазісудовими органами, тому що здійснюють

так зване спеціальне правосуддя. Появою трибуналів, а отже, запровадженням подібної своєрідної адміністративної юстиції, Велика Британія завдячує Закону про трибунали та розслідування, прийнятому 1958 р., яким створено єдине правове підґрунтя для функціонування квазісудових органів, що розглядають адміністративні спори. Цим же законом запроваджено постійно діючу Раду по трибуналах як наглядово-консультативний орган у системі виконавчої влади.

Адміністративні трибунали – це фактично «неформальні» суди. Вони займають проміжне положення між адміністрацією та загальними судами. Членами трибуналу можуть бути не лише правники, а й особи, які мають спеціальні знання у сфері діяльності, якою опікується певний трибунал. Завданням трибуналу є встановлення у конкретної особи права на допомогу або послугу, передбачені конкретним законом. Традиційно трибунали поділяються на дві групи: трибунали у сфері управління економікою (податкові, промислові, земельні, транспортні, лісові тощо) та трибунали у сфері соціального управління (медичні, пенсійні, із соціального забезпечення тощо). Трибуналами розглядаються адміністративні спори між державними органами, посадовими особами і громадянами які перша інстанція. На рішення трибуналу може бути подано скаргу в адміністративному порядку (міністру або до апеляційного трибуналу). Апеляція на рішення трибуналу може бути подана до суду загальної юрисдикції, який, таким чином, здійснює наглядову функцію.

Незалежність трибуналів забезпечується тим, що, як правило, до їхнього складу не входять державні службовці. Але можуть бути винятки. Адміністративні трибунали мають такі переваги, як оперативність судового розгляду, спеціалізація за окремими видами справ, відсутність суворої уніфікованої процедури, невисока вартість, вільний доступ для осіб, що потребують захисту від неправомірних дій адміністрації.

Загалом же британське адміністративне право протягом останніх років зазнало помітних змін, воно стає ближчим до континентально-

європейських уявлень про адміністративне право. Про це свідчить і створення у 1960–1970 рр. минулого століття адміністративних трибуналів, і вплив загальноєвропейських стандартів як на галузь адміністративного права у цілому, так і на окремі її частини. Принциповим для сучасного адміністративного права Великої Британії залишається контроль загального суду за адміністративними рішеннями з допомогою публічно-правових засобів захисту.

Обидві згадані моделі адміністративної юстиції мають свої позитивні й негативні риси. Проте для українського правосуддя доцільнішим виглядає запозичення досвіду застосування саме континентальної моделі, оскільки вона ґрунтується на системі права, притаманній і Україні. Перевагою континентальної моделі очевидно є професіоналізм і досвідченість професійних суддів, що забезпечується їхньою чіткою спеціалізацією. Саме таким шляхом ішли й автори Закону «Про судоустрій України», яким було передбачено створення системи адміністративних судів саме на основі континентальної моделі. Тобто адміністративна юстиція в Україні від самого початку створення ґрунтується на демократичних засадах європейського зразка.

Пострадянські держави поділяються на два основні типи в розв'язанні проблеми адмінсудочинства: країни, у яких прийнято окремі адміністративно-процесуальні закони і які відмовилися від повного регулювання адміністративного судочинства в рамках цивільного процесу (Литва, Естонія, Латвія, Україна, Молдова, Грузія, Вірменія, Азербайджан), та держави, у яких адміністративне судочинство здійснюється в межах цивільного процесу або його різновидів (Росія, Білорусь, Казахстан, Киргизстан, Узбекистан, Таджикистан, Туркменістан). Щодо першої категорії держав, то вона відрізняється повнотою правового регулювання, яке максимально враховує специфіку публічно-правових спорів.

Адміністративна юстиція в теорії і на практиці продемонструвала низку переваг перед системою загальних судів у питанні розгляду адміністративних позовів. Заснування

адміністративної юстиції – вияв тенденції судової спеціалізації, яка спостерігається в усьому світі, формування нових процедурних (процесуальних) норм. Адміністративні суди мають перевагу перед загальними судами, тому що розгляд адміністративних справ потребує спеціального вивчення, досвіду і процедур.

Для подальшого розвитку системи адміністративної юстиції України великого значення набуває узагальнення та вивчення зарубіжного законодавства з питань адміністративного судочинства, здійснення відповідних порівняльно-правових досліджень, адаптація зарубіжного досвіду з урахуванням історичних особливостей розвитку української держави та сучасних політико-економічних чинників. Зарубіжний досвід можна використовувати в різних напрямках: формування законодавства про адміністративне судочинство й розроблення процесуальних правил дозволу публічно-правових справ; організація та побудова найбільш раціональної системи органів, уповноважених вирішувати публічно-правові суперечки: адміністративних судів, квазісудових органів.

Сучасний стан розвитку адміністративно-правових відносин в Україні характеризується зміною пріоритетів у визначенні ролі держави щодо захисту прав і свобод людини та громадянина, прав та інтересів юридичних осіб від будь-яких зловживань або незаконних посягань із боку органів публічної адміністрації. Тому Україна йде шляхом провідних країн Західної Європи, здійснивши низку заходів у запровадження адміністративної юстиції, що позначилося на появі нової форми судового захисту прав, свобод та інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб – адміністративного судочинства.

Разом з тим необхідно подолати існуюче упереджене ставлення до адміністративного судочинства та створених адміністративних судів, оскільки воно значною мірою є результатом відсутності позитивного досвіду в цій сфері, недостатньої кількості теоретичних і прикладних розробок щодо обґрунтування доктрини адміністративної юстиції.

Українське суспільство на власному досвіді вже переконалося, що використання судових інституцій як інструменту політичного впливу на систему державної влади є неприпустимим, оскільки порушує шалки терезів правового порядку в державі (*Статтю підготовлено з використанням інформації таких джерел: <http://textbooks.net.ua/content/view/2677/15/>; <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/2250ACD7F0ED69D1C3256FE9001CC520?OpenDocument&CollapseView&RestrictToCategory=2250ACD7F0ED69D1C3256FE9001CC520>; http://www.vasu.gov.ua/ua/history_administrative_legal.html; <http://glavcom.ua/articles/18690.html>; http://zib.com.ua/ua/85180-sekretar_plenumu_vas_mihaylo_smokovich_u_kozhniy_derzhavi_ya.html; http://www.vasu.gov.ua/ua/news_vasu.html?_m=publications&_c=view&_t=rec&id=3386; <http://ua.racurs.ua/539-sud-reforma>; http://www.vasu.gov.ua/ua/news_vasu.html?_m=publications&_t=rec&id=3389; http://www.ukrinform.ua/ukr/news/konstitutsiyini_zmini_shchodo_pravosudivstva_mayut_vklyuchati_povernennya_do_tririvnevoii_sistemi_sudiv_kozyubra_1927884; <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/v0001700-14>; http://zib.com.ua/ua/87576-sistemu_adminsudiv_hochut_zvilniti_vid_vplivu_vsu.html; http://zib.com.ua/ua/12956-golova_vasu_nemozhливо_zabezpechiti_efektivne_sudochinstvo_b.html; http://www.vasu.gov.ua/ua/news_vasu.html?_m=publications&_t=rec&id=3411; <http://textbooks.net.ua/content/view/2680/15/>; <http://radnuk.info/statti/544-prot ses/14547-2011-01-18-05-01-32.html>).*

Л. Присяжна, наук. співроб. НЮБ НБУВ

Проблеми валютних позичальників: продовження теми

Бурхливий розвиток валютного кредитування в країнах з перехідною економікою у зв'язку з настанням фінансової кризи призвів до погіршення стану банківських установ, у тому числі, через виникнення прострочених позик.

До фінансової кризи 2008–2009 рр. іпотечні валютні кредити набули популярності, оскільки були значно дешевшими за гривневі. Головним чином це відбувалося через те, що українські банки з іноземним капіталом мали можливість дешево отримувати кредитні ресурси від своїх материнських структур.

Проте з девальвацією гривні спочатку з 5 до 8 грн/дол. наприкінці 2008 р., а згодом з 8 грн/дол. на кінець 2013 р. до нинішніх 11,9 грн/дол., багато позичальників, які отримують свої доходи в гривні, стикнулися з тим, що не можуть обслуговувати свої валютні кредити, а відтак, можуть втратити своє житло, яке є заставою в подібних кредитних угодах.

Банки, у свою чергу, постали перед проблемою різкого збільшення частки проблемних кредитів.

За даними Національного банку України, у країні нині діє 87,1 тис. іпотечних кредитних договорів в іноземній валюті, загальна сума боргу за якими становить 46,4 млрд грн у гривневому еквіваленті. Середня вартість кредиту – 45,5 тис. дол.

Упродовж останнього місяця вітчизняні валютні позичальники влаштовують акції протесту, вимагаючи провести пільгову конвертацію їхньої іпотечної заборгованості. Зокрема, перевести валютні кредити, які вони сьогодні повинні гасити по курсу 12 грн/дол., у гривню за курсом НБУ на момент підписання кредитного договору, тобто 5,05 грн/дол. При цьому позичальники висловлюють бажання, щоб вартість гривневих кредитів була встановлена на рівні валютних позик у країнах ЄС, а це 2–5 %, але не вище ставок їхніх нинішніх кредитних валютних договорів – 10–13 % річних. Крім того, протестувальники-

позичальники вимагають списання комісій і штрафів. Нагадаємо, що місяць тому вони домоглися введення мораторію на стягнення майна неплатників. Наразі мораторій вже діє із 7 червня поточного року.

Водночас слід зазначити, що, вимагаючи пільгові умови, валютні позичальники визнають те, що для банків така ініціатива закінчиться збитками.

Так, за деякими розрахунками, зробленими громадськими активістами, парламентаріями і банкірами, збитки банків мали становити мінімум 14,5 млрд грн (наприклад, у Незалежній асоціації банків України (НАБУ) оцінювали збиток від конвертації кредитів навіть по курсу 8 грн у поточному році в 20 млрд грн).

Крім того, навіть депутати, які підтримують мітинги валютних позичальників, заявили, що поява проблем у банків викличе відповідні мітинги валютних вкладників, яких, до речі, більше, ніж позичальників.

На думку експертів Українського кредитно-банківського союзу (УКБС), шлях до розв'язання цієї проблеми лежить через компроміс – розподіл фінансової відповідальності між банками та фізичними особами-позичальниками за допомогою держави.

Під тиском протестувальників-позичальників 3 липня у Верховній Раді відбулося голосування щодо законопроектів № 4185а, № 4185а-1 і № 4185а-2 «Про реструктуризацію кредитних зобов'язань з іноземної валюти у національну валюту України – гривню».

Нагадаємо, що проект закону № 4185а розроблявся і був підтриманий робочою групою, створеною ще в травні спікером О. Турчиновим для розробки законодавчих змін для мінімізації негативного впливу девальвації на фізосіб-валютних позичальників. Законопроект передбачав переклад споживчих валютних кредитів розміром в еквіваленті не вище 1,5 млн грн. Банки повинні будуть конвертувати борг за курсом Нацбанку на день проведення

реструктуризації (12 грн/дол.) і за курсом НБУ на 1 січня 2014 р. (7,99 грн/дол.). На суму, конвертовану по 7,99 грн, буде нараховуватися 16,5 % річних.

Саме цей законопроект, на думку головного фінансового аналітика рейтингового агентства «Експерт-рейтинг» В. Шапрана, був близький до тієї моделі, яка дала б можливість покращити якість кредитного портфеля системи банків.

Проте в УКБС, навпаки, зазначили про абсолютне неприйняття проекту закону № 4185а, а також аналогічних йому законопроектів № 4185а-1, 4895, 4895-1, 4957, 4979. «(Ці законопроекти) є черговою популістською ініціативою парламентарів, відверто ігнорують економічну сутність функціонування фінансової системи. Вони прагнуть узаконити схеми ухилення від сумлінного виконання кредитних договорів, зобов'язуючи банки продавати недобросовісним боржникам право викуповувати у фінустанові свої безнадійні борги за неринкової вартості, що тільки заохочує аферистів, які брали позики без наміру їх повернення», – ідеться в повідомленні УКБС.

Та найбільше банкіри розкритикували законопроект № 4185а-1 (автор М. Рудьковський). Документ передбачав перерахувати кредити обсягом в еквіваленті не вище 2 млн грн у гривню за офіційним курсом на день укладання кредитного договору (5,05 грн/дол.) і на день реструктуризації (12 5,05 грн/дол.). Різниця між цими сумами (7 грн) ділиться на дві рівні частини (по 3,5 грн). Позичальник повинен погасити суму конвертації на момент укладення кредитного договору і цю надбавку (тобто по 8,5 грн). З іншої частини (3,5 грн), як і у випадку з попереднім законопроектом, треба заплатити одним платежем з розрахунку 0,1% за весь термін реструктуризованого кредиту.

Так, на думку НАБУ, «популістські законодавчі ініціативи (наприклад, перерахунок валютних кредитів за курсом 5,05 грн/дол.) спрямовані на дестабілізацію банківської системи і загрожують національній безпеці.

У підсумку в першому читанні був схвалений законопроект № 4185а-2 (автор –

народний депутат від фракції «Батьківщини», представник президента України в Раді Р. Князевич), який передбачає реструктуризацію кредитів на суму до 1 млн грн, які погашалися своєчасно до 1 січня 2014 р.

Незважаючи на те що за дане рішення проголосували 289 нардепів, депутати не захотіли підготувати цей законопроект до другого читання за скороченою процедурою. За це рішення проголосували лише 200 нардепів.

На думку В. Шапрана, законопроект «комусь він допоможе, але не принесе користь в масовому порядку». За його словами, основною причиною кредитного ризику стала девальвація, у якій не винні ні банки, ні позичальники.

Водночас варто зазначити, що цей законопроект у цілому отримав підтримку в УКБС, НАБУ та інших банківських організацій.

Зокрема, в. о. виконавчого директора НАБУ О. Коробкова вважає, що «цей документ є найменш шкідливим для банківської системи з тих законопроектів, які були зареєстровані в парламенті».

За її словами, мова йде про врахування ініціативи НАБУ, про те, що реструктуризації можуть підлягати лише ті кредити, за якими була відсутня заборгованість станом на 1 січня 2014 р., або вона була погашена до моменту проведення реструктуризації.

До законопроекту включена норма, яку відстоювала НАБУ, про те, що реструктуризації підлягатиме валютний кредит, який був використаний на придбання житлової нерухомості або майнових прав на житлову нерухомість для власного проживання, яке є єдиним житлом фізичної особи або його сім'ї. При цьому кредит повинен бути забезпечений цим помешканням або майновими правами на нього.

Водночас у НАБУ вважають, що до другого читання законопроект Р. Князевича повинен бути ще доопрацьований. Тому документ має пройти обговорення в комітетах НАБУ. За їх результатом мають бути сформовані узагальнюючі пропозиції та зауваження до нього.

Загалом законопроектом передбачається реструктуризація зобов'язань за кредитом в

іноземній валюті, що відповідає сукупності таких ознак: кредит було отримано споживачем у розумінні Закону України «Про захист прав споживачів»; кредит було отримано на придбання житлової нерухомості або майнових прав на житлову нерухомість для власного проживання, яке є єдиним житлом фізичної особи та/або його сім'ї, та забезпечений цією нерухомістю або цими майновими правами; загальна сума несплачених зобов'язань за кредитом не перевищує 1 млн грн за офіційним курсом гривні до іноземних валют станом на 01.01.2014 р.; відсутність заборгованості за кредитом станом на 01.01.2014 р. або її погашення до моменту реструктуризації.

Проектом також передбачається, що реструктуризація зобов'язань за кредитом проводиться шляхом внесення змін до договору, які передбачають: перерахування несплачених зобов'язань за кредитом у гривню за офіційним курсом гривні до іноземних валют, встановленим на дату проведення реструктуризації. Плата за користування кредитом після перерахування встановлюється до кінця дії договору зі змінами у розмірі фіксованої процентної ставки, яка діяла за кредитом до моменту реструктуризації. Розмір щомісячного платежу за реструктуризованими зобов'язаннями не може перевищувати розміру місячного платежу за таким кредитом до його реструктуризації, перерахованим у гривню за офіційним курсом гривні до іноземних валют, встановленим станом на 01.01.2014 р.; частина зобов'язань позичальника, що визначається як різниця між сумою зобов'язань за кредитом на дату реструктуризації, перерахованою у гривню за офіційним курсом гривні до іноземних валют, встановленим на дату проведення реструктуризації, та сумою цих зобов'язань, перерахованою у гривню за офіційним курсом гривні до іноземних валют, встановленим на дату проведення реструктуризації, підлягає сплаті позичальником останніми платежами за графіком платежів за кредитом. Такі зобов'язання позичальника можуть бути прощені банком на умовах та в порядку, визначених у договорі зі змінами.

Сама реструктуризація відбуватиметься так: після того як законопроект буде ухвалено

остаточно і він набере чинності, позичальник упродовж трьох місяців має право звернутися до банку із заявою про бажання реструктурувати свій кредит.

Банк упродовж місяця має реструктурувати валютний кредит у гривневий за офіційним курсом, встановленим на дату проведення реструктуризації, а ставка кредиту «встановлюється до кінця дії договору зі змінами у розмірі фіксованої процентної ставки, яка діяла за кредитом до моменту реструктуризації». При цьому розмір щомісячного платежу не має перевищувати розміри місячного платежу до реструктуризації.

Як вважають експерти «Українського кредитно-банківського союзу», «це по суті робить позику вдвічі дешевшою, враховуючи різницю між вартістю валютних та гривневих ресурсів».

Крім того, різниця між сумою зобов'язань за кредитом на дату реструктуризації, перерахованою у гривню за офіційним курсом гривні до іноземних валют, встановленим на дату проведення реструктуризації, та сумою цих зобов'язань, перерахованою у гривню за офіційним курсом гривні до іноземних валют, встановленим на 1 січня, підлягає сплаті позичальником останніми платежами за графіком платежів за кредитом.

Законопроект також передбачає, що позичальники зможуть погасити іпотеку за рахунок передачі банку предмета іпотеки.

Безперечно, до кризи мало хто усвідомлював повною мірою ризики валютного кредитування, особливо такого, що здійснювалось із застосуванням техніки досвідчених інвесторів – так званої стратегії carry trade, яка заснована на використанні існуючих різниць у процентних ставках для різних валют у різних країнах світу.

Для подолання негативних наслідків важливо знати причини їх виникнення та враховувати світовий досвід розв'язання проблем валютного кредитування.

Адже сьогодні ризики позичальників та банків можуть лягти на державний бюджет, який і без того за умов скорочення економіки та збройного конфлікту на території країни виконується на межі.

P.S. Тим часом під Адміністрацією Президента України 8 липня близько сотні валютних позичальників знову вимагали переведення їхніх кредитів у гривню. У руках вони тримали плакати з вимогами вплинути на банки: «Либо кредитная амнистия, либо кредитная петля. Хватит молчать».

Звичайно, що людям у даному випадку важливо відстояти власний інтерес. Але головною умовою вимог до держави, скоріше за все, має бути розслідування корумпованих схем з подальшим притягненням до відповідальності власників банків-банкрутів та фігурантів їхніх схем.

Майдан вкладників, кредитний майдан або ж майдан валютних боржників повинні ставити не тільки групові вимоги, а й стратегічні – люстрації судів, покарання учасників корупційних схем, покарання для олігархів (*За матеріалами інтернет-видань: <http://gigamir.net/news/kyiv/pub918903>; http://news.eizvestia.com/news_economy/full/522-ukrainu-zhdet-volna-bankovskih-krushenij; <http://smf.in.ua/node/5678>; <http://insiders.com.ua/analitika/bankovskie-novosti/1029-banki-dolzheny-restrukturizirovat-tolko-zhiluyu-ipoteku-nabu>*).

ПРАВО: ТЕОРІЯ ТА ПРАКТИКА

I. Висіцька, адвокат

Кримський контрагент: деякі варіанти «закриття» договору

Нормативна база:

Податковий кодекс України від 02.12.2010 р. № 2755-VI; Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. № 435-IV; Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV; Закон України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України» від 15.04.2014 р. № 1207-VII; Постанова Правління Національного банку України № 260 від 06.05.2014 р. «Про відкликання та анулювання банківських ліцензій та генеральних ліцензій на здійснення валютних операцій окремих банків і закриття банками відокремлених підрозділів, що розташовані на території Автономної Республіки Крим і міста Севастополя».

Захоплення Росією Криму автоматично не припинило договірні зв'язки, які виникли до такого захоплення між господарючими суб'єктами АРК та іншої частини України. Тож укладені між вказаними особами договори продовжують свою дію і повинні виконуватись.

Водночас, з огляду на політичні протистояння між Україною та РФ із приводу правового статусу Криму 1, немає правової визначеності і в питаннях щодо законодавчих підстав, порядку та умов виконання таких договорів.

Нагадаємо, що Закон про окупацію містить лише декілька правил, які тим чи іншим чином стосуються питань ведення бізнесу в умовах анексії Криму Російською Федерацією 2. Детально особливості здійснення економічної діяльності на території АРК згідно із Законом про окупацію мають регулюватись окремим законом. Однак коли такий закон буде прийнятий та як регулюватиме цю діяльність, наразі сказати неможливо.

Законодавство РФ у цьому напрямі розвивається дещо активніше. Зокрема, Державна дума РФ прийняла федеральний закон, згідно з яким вже з 1 червня ц. р. юридичні особи Криму, створені за законодавством України, мають можливість бути включеними до російського цивільного обороту. Це означає, що зі вказаної дати за реалізації такої можливості українські юридичні особи з точки зору законодавства РФ матимуть статус резидентів РФ, тобто нерезидентів України. Відповідно, їх взаємовідносини з підприємцями материкової частини України з точки зору російських законів вважатимуться зовнішньоекономічними та повинні регулюватись відповідним російським валютним законодавством.

За українським законодавством узагалі і Законом про окупацію зокрема вказані юридичні особи залишатимуться українськими, тобто резидентами України. А тому їх взаємовідносини з підприємцями материкової частини України зовнішньоекономічними не вважаються. Відповідно, і валютне законодавство у таких відносинах застосуванню не підлягає.

Наведений приклад є лише одним з багатьох наочних свідчень того, що вести бізнес із кримським підприємцем і не порушувати при цьому ні законодавства України, ні законодавства РФ підприємцю з материкової частини України навряд чи вдасться. Відтак тим підприємцям, які мають ділові зв'язки з Кримом та не бажають бути порушниками закону (чи то українського, чи то російського), варто замислитись над альтернативними виконання договору варіантами припинення партнерських відносин з підприємцями АРК. Деякі варіанти такого припинення пропонуємо увазі читачів.

Очевидно, що найпростіше в існуючій ситуації тим сторонам, які ще не встигли розпочати виконання умов договору та з огляду на виниклі обставини бажають припинити його дію. Таким контрагентам достатньо укласти відповідну угоду про припинення вказаного договору.

Складніше, коли договір виконаний частково та/або кримський контрагент не бажає підтримувати подальші ділові взаємовідносини або й узагалі зв'язок із кримським контрагентом втрачений. У таких випадках підприємцю материкової частини України слід, зваживши на індивідуальність кожного кримського контрагента, шукати свій варіант «закриття» договору з ним з огляду на характер договірних відносин, конкретні умови договору та фактичні обставини. Сподіваємось, що допомогти в цьому зможуть нижчеописані пропозиції щодо поведінки в окремих конкретних ситуаціях.

Ситуація 1. Кримський контрагент йде на контакт та зацікавлений у реальному виконанні договору

За такої ситуації можна запропонувати сторонам домовитись про заміну в договорі підприємця з Криму на суб'єкта із іншої

частини України. Така заміна відбуватиметься внаслідок укладення договору переводу боргу (якщо кримський контрагент є боржником), уступки права вимоги (якщо він є кредитором) чи заміни сторони за договором (якщо кримський контрагент в договорі за одними зобов'язаннями виступає кредитором, за іншими – боржником).

У цьому випадку договір продовжує діяти, однак із нього виключається кримський контрагент. Тобто змінюється лише склад сторін – замість партнера із Криму управненою чи/та зобов'язаною стороною за договором стає підприємець із материкової частини України. Відтак разом із кримським суб'єктом зникають і кримські проблеми. Тобто немає спірних питань щодо статусу резидента, безготівкових розрахунків, проблем із доставкою товару, митним оформленням і т. д. Після описаної заміни сторони взаємовідносини за договором регулюватимуться виключно та без застережень законодавством України.

Оскільки будь-який договір укладається за вільним волевиявленням сторін, реалізація такої схеми можлива лише за наявності згоди контрагента із Криму на заміну сторони договору.

Зацікавленість кримського контрагента в реальному виконанні договору може зумовлюватись, наприклад, тим, що пов'язана особа такого контрагента, яка розташована на материковій частині України, також має потребу в товарах (роботах, послугах), які є предметом договору.

Та все ж особливо цікавим такий варіант буде кримчанину, який має розгалужені ділові зв'язки з іншими підприємцями із материкової частини України, у яких він виступає як кредитором, так і боржником.

Наприклад, Підприємець із Криму є боржником перед Підприємством А із Києва в розмірі 100 грн. та кредитором Підприємства В із Житомира в розмірі 100 грн. Внаслідок укладення відплатного договору переведення боргу на Підприємство В (за ті ж 100 грн) з подальшим зарахуванням зустрічних однорідних вимог між Підприємцем із Криму та Підприємством В, всі сторони залишаться при

своїх інтересах. Так, Підприємство А отримає свої 100 грн, Підприємство В виконає свої зобов'язання зі сплати 100 грн, а Підприємець із Криму позбавиться обох контрагентів із материкової частини України, оскільки його грошові вимоги до Підприємства В будуть задоволені за рахунок погашення його грошових зобов'язань на користь цього ж Підприємства з оплати переведення боргу за відповідним договором. Однак головне, що всі перелічені особи не матимуть клопоту із кримськими питаннями, з якими всі обов'язково б мали справу, якби виконували договори «напрям».

Водночас застосування такої схеми містить і певні ризики для сторін. Зокрема, Підприємство А ризикує тим, що Підприємство В не розрахується за договором внаслідок своєї недобросовісності чи неплатоспроможності. У Підприємця із Криму застосування такої схеми може викликати незручності в питанні контролю з боку органів РФ щодо повернення валютної виручки. Так, якщо погляди контролюючих органів РФ збігаються з позицією податкових органів України щодо того, що зарахування зустрічних однорідних вимог не визнається поверненням валютної виручки за зовнішньоекономічним контрактом, то підприємцю із Криму треба буде відстояти свою позицію в суді (звичайно, якщо судова практика в РФ аналогічна українській судовій практиці, яка стає на бік платників податків в цьому питанні).

Ситуація 2. Підприємець із материкової частини України має грошові зобов'язання перед кримським контрагентом за поставлений останнім товар, надані послуги, виконані роботи.

Відповідно до Постанови НБУ № 260 тимчасово до закінчення окупації Росією Криму припинено подальшу діяльність українських банківських установ та їх відокремлених підрозділів на території АРК та місті Севастополь. Відтак перерахувати кошти на вказану територію із материкової частини України за посередництва українських банків наразі неможливо. На цьому наголошується і в Листі НБУ № 25-111/22430 від 12.05.2014 р., де також зазначено про необхідність повернення

клієнтам невиконаних платіжних доручень у випадку, коли отримувачем коштів зазначено особу, що знаходиться в Криму.

У такій ситуації варіантом виконання грошового зобов'язання без перерахування коштів кримському контрагенту на територію АРК буде внесення коштів у депозит нотаріальної контори або приватного нотаріуса. Таку можливість надає підприємцю ст. 537 ЦКУ та ч. 3 ст. 197 ГКУ, які прямо передбачають, що внесення грошей у депозит нотаріальної контори або приватного нотаріуса вважається належним виконанням грошового зобов'язання. Тобто, внівши кошти у депозит нотаріуса, підприємець із материкової частини України вважається таким, що виконав свої грошові зобов'язання перед кримським контрагентом.

Заради об'єктивності слід зазначити, що не всі нотаріуси (як приватні, так і державні) беруться за здійснення вказаної операції. Однак у м. Києві такі нотаріуси є. Пакет документів, які вони вимагають для оформлення внесення коштів у депозит, мінімальний: стандартний набір від підприємця для вчинення будь-якої нотаріальної дії (установчі документи, повноваження довіреної особи, паспорт такої особи тощо) плюс документи, в яких закріплений термін виконання грошового зобов'язання (договір, додаткові угоди до нього тощо).

Ситуація 3. Підприємець із материкової частини України має поставити товар контрагенту із Криму.

Чим далі, тим більше Росія ускладнює поставки до Криму товарів із інших регіонів України. Деякі товари органи РФ взагалі заборонили поставляти на територію Криму: зокрема, Росспоживнагляд заявив, що 14 травня ц. р. на Крим поширилася дія заборони на імпорту до Росії продукції компанії «Рошен», ряду сирзаводів, молокопереробних підприємств і м'ясокомбінатів.

Тож якщо з якихось причин підприємцю із материкової частини України не вдається домовитися із кримським контрагентом про припинення партнерських відносин, він може звернутися до суду із позовом про розірвання договору поставки на підставі ч. 2 ст. 652 ЦКУ у зв'язку з істотною зміною обставин.

Для цього в позові необхідно обґрунтувати наявність одночасно таких умов:

1) в момент укладення договору сторони виходили з того, що така зміна обставин не настане;

2) зміна обставин зумовлена причинами, які заінтересована сторона не могла усунути після їх виникнення при всій турботливості та обачності, які від неї вимагалися;

3) виконання договору порушило б співвідношення майнових інтересів сторін і позбавило б заінтересовану сторону того, на що вона розраховувала при укладенні договору;

4) із суті договору або звичаїв ділового обороту не випливає, що ризик зміни обставин несе заінтересована сторона.

Обґрунтування перших двох умов очевидне: жоден господарюючий суб'єкт до березня п. р. не міг передбачити вторгнення РФ на територію Криму. Так само жодний суб'єкт господарювання не міг усунути причин такого вторгнення за будь-яких обставин.

Отже, якщо договором ризику зміни обставин не покладено на підприємця із материкової частини України, йому необхідно буде довести лише наявність третьої умови, а саме – що виконання договору поставки порушить співвідношення майнових інтересів сторін і позбавить позивача того, на що він розраховував при укладенні договору.

На нашу думку, обґрунтування вказаної умови може полягати в тому, що поставка товару відбуватиметься на територію Криму, а отже, за твердженням його місцевої влади, постачання з материкової України на півострів – зовнішньоекономічна діяльність. Відповідно, для такого постачання підприємець має сплатити мито і збори, передбачені законодавством РФ, які суттєво збільшать собівартість поставки. Отже, підприємець із материкової частини України за умови реального виконання договору не отримає того прибутку, на який він розраховував при його укладанні, або й взагалі така поставка буде збитковою.

Вказаний вище позов згідно із ч.1 ст. 12 Закону про окупацію потрібно подавати до Господарського суду міста Києва (якщо контрагент зареєстрований в м. Севастополь)

або до Господарського суду Київської області (якщо контрагент зареєстрований на іншій території АРК).

Важливо пам'ятати, що в разі розірвання договору поставки контрагент із Криму не вправі буде вимагати повернення йому виконаного ним за договором до моменту його розірвання, якщо інше не встановлено самим договором або законом (ч. 4 ст. 653 ЦКУ).

Ситуація 4. Форс-мажор як підстава для припинення договору з кримським контрагентом.

У законодавстві України зустрічаються як терміни «форс-мажорні обставини», «форс-мажор», так і поняття «обставини непереборної сили». ЦК України та ГК України оперують останнім поняттям, однак часто в договорах використовується саме термін «форс-мажор» («форс-мажорні обставини»).

Деякі законодавчі акти (наприклад, Правила користування електричною енергією, затверджені постановою НКРЕ України № 28 від 31.07.1996 р.) для визначення поняття форс-мажорних обставин використовують термін «непереборна сила». У пп.14.1.11 п.14.1 ст. 14 ПКУ поряд з поняттям «обставини непереборної сили» в дужках вживається термін «форс-мажорні обставини», тож в подальшому вважатимемо ці поняття ідентичними та для їх позначення вживатимемо скорочений термін «форс-мажор».

Наразі в різних актах законодавства міститься різний обсяг обставин природного, суспільного та юридичного походження, які можуть бути підставами для звільнення від відповідальності перед контрагентом. Найповніший перелік закріплений у названих вище Правилах користування електричною енергією, які до форс-мажору відносять:

– виняткові погодні умови і стихійні лиха (ураган, буря, повінь, нагромадження снігу, ожеледь, землетрус, пожежа, просідання і зсув ґрунту);

– непередбачені ситуації, викликані діями сторони, що не є стороною відповідного договору (страйк, локаут, дія суспільного ворога, оголошена та неоголошена війна, загроза війни, терористичний акт, блокада,

революція, заколот, повстання, масові заворушення, громадська демонстрація, протиправні дії третіх осіб, пожежа, вибух);

– умови, регламентовані відповідними органами виконавчої влади, а також пов'язані з ліквідацією наслідків, викликаних винятковими погодними умовами і непередбаченими ситуаціями.

Однак законодавчі акти (зокрема, ті ж Правила користування електричною енергією) розповсюджують свою дію на окремі, чітко визначені відносини. Що стосується «звичайного» договору між господарюючими суб'єктами Криму та материкової України, то безумовним форс-мажором в їх відносинах вважатимуться обставини, які через свій надзвичайний характер сторони передбачили безпосередньо в договорі в якості підстави для звільнення їх від господарської відповідальності у випадку порушення зобов'язання внаслідок настання таких обставин. Право на закріплення в договорі таких обставин та надання їм статусу форс-мажору передбачено в ч. 4 ст. 219 ГК України.

Якщо в договорі міститься вичерпний перелік обставин, які сторони визначили як форс-мажорні у своїх відносинах, то зацікавленій стороні навряд чи вдасться довести віднесення до форс-мажору тих обставин, які не потрапили в цей перелік. Якщо вказаний перелік невичерпний, то сторона може обґрунтувати віднесення тієї чи іншої обставини до форс-мажору, посилаючись на ст. 617 ЦК України та ч. 2 ст. 218 ГК України.

При цьому слід пам'ятати, що сам по собі форс-мажор не є підставою для припинення зобов'язання, а лише звільняє особу (в разі виконання нею передбачених договором заходів) від відповідальності за невиконання чи неналежне виконання такого зобов'язання. Такий висновок слідує із названих вище ст. 617 ЦК України та ч. 2 ст. 218 ГК України.

Це означає, що в разі засвідчення форс-мажором неможливості проведення підприємцем із Ситуації 2 розрахунків з кримським контрагентом з огляду на приписи Постанови НБУ № 260 чи неможливості доставки товару в Крим підприємцем із Ситуації 3 через заборону органами РФ ввезення такого

товару, такі підприємці в разі повідомлення кримського контрагента про форс-мажор не сплачуватимуть передбачені договором чи законом штрафні санкції за непроведення грошових розрахунків та непоставку товару відповідно, однак вони і надалі залишатимуться зобов'язаними сплатити кошти та поставити товар.

Припинення вказаних обов'язків з огляду на існування форс-мажору буде можливим лише в тому випадку, якщо в договорі із кримським контрагентом закріплене право сторони в односторонньому порядку відмовитися від договору (розірвати його) внаслідок настання чи певної тривалості форс-мажору. Зазвичай, в договорах визначений саме певний мінімальний період існування форс-мажору, зі спливом якого сторони отримують право на одностороннє припинення договору.

У такій ситуації для припинення договору із кримським контрагентом підприємцю із материкової України потрібно буде:

- 1) засвідчити факт існування форс-мажору;
- 2) повідомити контрагента із Криму про існування форс-мажору в строк та способом, передбаченими в договорі;
- 3) дочекатися спливу передбаченого в договорі мінімального строку існування форс-мажору;
- 4) повідомити кримського контрагента про відмову від договору (його розірвання) в односторонньому порядку передбаченим в договорі способом.

У більшості законодавчих актів єдиним органом, уповноваженим засвідчувати факт існування форс-мажору, названо Торгово-промисловою палату України. Тож звертатись за засвідченням такого факту слід саме туди. Водночас у ч. 4 ст. 219 ГК України закріплено право сторін передбачити порядок засвідчення факту виникнення форс-мажору, а тому в разі реалізації такого права підприємцю із материкової України необхідно керуватись положеннями договору та засвідчити факт форс-мажору у строгій відповідності із договірними умовами.

Ситуація 5. Підприємець із Криму є боржником за договором та не реагує на

звернення щодо виконання договору (його припинення)

Чинне законодавство України передбачає лише три шляхи припинення невиконаного договору – за згодою сторін, в разі односторонньої відмови від договору (якщо таке право передбачено договором або законом) та за рішенням суду. Оскільки перший шлях неможливий внаслідок відсутності волевиявлення кримського контрагента, підприємець із материкової України може скористатися іншими двома шляхами.

Однак розривати договір йому є сенс, зокрема, у випадку, якщо підприємець із материкової України має зобов'язання за договором, виконання яких не пов'язано із фактом виконання обов'язків кримським контрагентом. Наприклад, якщо оплата підприємцем із материкової України товару, який мав бути поставлений кримським контрагентом, «прив'язана» до календарної дати та не залежить від факту поставки.

При поданні позову про розірвання договору підприємцю із материкової України слід

пам'ятати, що у випадку задоволення судом такого позову, він не вправі буде вимагати від підприємця із Криму повернення йому виконаного за договором до моменту його розірвання, якщо інше не встановлено самим договором або законом.

Тож якщо вказана або інша причина для розірвання договору відсутня, підприємець із материкової України може звернутися до суду із позовом про стягнення із кримського контрагента заборгованості за договором, сплату штрафних санкцій, відшкодування збитків і т. д. У такому випадку договір не припинить свою дію, а продовжуватиме діяти.

Як вже зазначалось вище, позов до кримського контрагента потрібно подавати до Господарського суду міста Києва (якщо відповідач зареєстрований у м. Севастополь) або до Господарського суду Київської області (якщо він зареєстрований на іншій території АРК) (*Журнал колективу «Єфімов та партнери» «З любов'ю до права». – 2014. – лип. – № 35. – С. 3–8).*

ЩОДЕННИК БЛОГЕРА *

Блог на сайті «ТСН.ua»

Про автора: Т. Монтян, адвокат

Закон Гройсмана: ни воды, ни тепла, ни «крайних»

Пока «Киевэнерго» и ЖЭКи дерутся между собой за финансовые потоки от оплаты за коммунальные услуги, население, которое платит исправно, останется и без воды, и без тепла.

С 1 июля киевляне должны заключать договора на горячую воду и отопление напрямую с «Киевэнерго». Таково требование закона авторства вице-премьера Гройсмана, который Верховная Рада быстренько приняла в период предвыборной шумихи и который вступил в действие с этого вторника (№1198-VII «Про внесення змін до деяких законів

України щодо удосконалення розрахунків за енергоносіями»).

Народу разъясняют, что теперь оплата будет производиться примерно так же, как за электроэнергию. Но со светом более-менее ясно – тариф установлен, счетчик мотает, по его показателям и платим за количество потребленной энергии. В случае же с отоплением и горячей водой при прямых договорах у людей возникает куча проблем, причем проблем практически неразрешимых. Вот только «крайнего», согласно «закону Гройсмана», не найдешь. Такой себе закон «О полной безответственности при поставке энергоносителей».

Первый вопрос – как же будет считаться количество потребленного тепла и горячей

* Збережено стиль і граматику оригіналу

воды? Этим обязательно озадачится даже «советская» бабушка и ее полжизни пропившие соседи Васька с Петькой. Если счетчики на электроэнергию удалось установить по всей стране, а где нет новых – и старые советские исправно мотают, то со счетчиками на все остальное – большая проблема. Их советская власть не устанавливала, а наша коммуналка, как известно, буйным цветом паразитирует на развалинах советского ЖКХ. В Киеве только 48% домов имеют общедомовые счетчики на воду и тепло.

Сегодня

А как быть с остальными домами? «Киевэнерго» и «Киевводоканал», теперь это ваша головная боль – установить общедомовые счетчики там, где их нет, иначе наш ушлый народ с такими ценами будет воровать так, что мало не покажется.

А как быть с теми несчастным, у которых даже квартирных счетчиков нет? А им будут насчитывать по пять с половиной кубов воды на душу! Во сколько это выльется по новым тарифам, а?! Вот я и говорю, что и бабка, и алкаши, которых никогда не интересовало, как к ним попадают вода и тепло, сразу же взвоят в дружном негодовании.

В каждую квартиру тепло и вода попадает через внутримдомовые коммуникации. И от того, в каком они состоянии, и зависит в немалой степени, тепло ли в квартире, есть ли вода, и горячая ли она. А если сосед Петя «завоздушит» трубу, из-за чего у соседа Васи в квартире будет собачья холодина – куда бежать Васе? В «Киевэнерго» его пошлют подальше, сославшись на ЖЭК, который обязан обслуживать внутримдомовые коммуникации.

ЖЭК в свою очередь разведет руками и заявит, что эти коммуникации являются совместной собственностью жильцов (ч.2 ст. 382 Гражданского кодекса Украины), а поэтому, Вася, иди и сам разбирайся с Петей, пиши на него жалобы в милицию или вообще куда хочешь, мужик. Пустит Петя наших работников в свою квартиру – все исправим, а на нет и суда нет.

Кроме того, что закон Гройсмана абсолютно не учитывает плачевное

состояние коммунальной инфраструктуры и неурегулированность отношений жильцов с ЖЭКаами, он вообще на практике невыполним в случае с домами, в которых есть ЖСК (жилищно-строительный кооператив) и ОСМД (объединение совладельцев многоквартирного дома). Любой юрист, проживающий в таком доме, докажет, что этот закон противоречит существующему законодательству в части свободы заключения договоров хозяйствующими субъектами.

Жильцы станут еще менее защищенными от наглости и беспредела ЖЭКов

И если в доме давно, исправно и на радость жильцам ОСМД или ЖСК действуют прямые договора с монополистами, а в пределах своего дома люди прекрасно разбираются с платежами сами, то какой смысл каждому поодиночке заключать договора с «Киевэнерго» и «Киевводоканалом», как того требует «закон Гройсмана»? А тем более – если ради этого требуется передать принадлежащие всем жильцам дома ИТП (индивидуальные тепловые пункты) «в коммунальную собственность».

После некоторого замешательства от резкой смены правил игры на рынке и посоветовавшись с экспертами, сейчас в «Киевэнерго» оптимистично заявили, что избавляются от ЖЭКов. Ранее компания уже вступила в открытый конфликт с «коммунальной мафией». Жертвами в нем оказались жильцы нескольких сотен киевских домов, которым отключили горячую воду на неопределенное время. А после вступления в силу «закона Гройсмана» пострадавших будет намного больше.

Пока «Киевэнерго» и ЖЭКи дерутся между собой за финансовые потоки от оплаты за коммунальные услуги, то же население, которое платит исправно, останется и без воды, и без тепла. Ведь жильцов от ЖЭКов никто не собирался избавлять. Более того, теперь жильцы станут еще менее защищенными от наглости и беспредела ЖЭКов.

Сегодня

До «закона Гройсмана» ЖЭКи имели доход с того, что присваивали себе (т.е. банально крали) разницу между тем, что насчитывал общедомовой счетчик тепла, и тем, что люди платили за кубометры горячей (а обычно

– едва теплой) воды и квадратные метры отапливаемой площади. Теперь их оставили без этой «мафиозной дельты». Раз будут прямые договора с «Киевэнерго», значит, и деньги тоже будут попадать напрямую к «Киевэнерго». ЖЭКом остаются только внутридомовые коммуникации, обслуживание которых закладывают в тариф на квартплату, и уборка «придомовой территории». Но это совсем не тот финансовый интерес, который был раньше. У ЖЭКов пропадет всякая мотивация даже делать вид, что они занимаются домами, которые у них «на балансе». И снова – жильцы «падают» по полной программе.

Если до квартиры не дойдет вода и тепло по причине неисправности внутридомовых коммуникаций, то «Киевэнерго» здесь совсем ни при чем. Их дело – подать воду и газ к дому. Опять в ЖЭК? А сотрудники ЖЭКов станут еще злее и наглее. Более того, теперь в их интересах подорвать репутацию монополиста, который отобрал у них львиную долю доходов с оплаты за воду и тепло.

Итак, что получают люди в сухом остатке:

- увеличение квартплаты;
- увеличение тарифов в разы на воду и тепло;
- большая вероятность остаться без воды и тепла с повергшими в шок платежками на руках;
- виновных не найти.

Но даже здесь, как бы жестоко это не звучало, я нахожу позитив. Когда и праздные пенсионеры, и занятые бизнесмены, и пьющие пофигисты, и бюджетники, и все другие категории пассивных ранее граждан окажутся один на один со своими коммунальными проблемами, они наконец-то хотя бы попробуют решать их сами.

Сразу предупреждаю, что иных вариантов, кроме как создавать ОСМД, избавляться от ЖЭКов и самим заниматься своими домами – просто нет.

Не верите?

Скоро сами в этом убедитесь (<http://ru.tsn.ua/blogi/themes/law/zakon-groysmana-ni-vody-ni-tepla-ni-kraynih-374880.html>). – 2014. – 3.07).

**Блог на сайті «Территория КРЕДИТА»
Про автора: Н. Рогова**

Какие кредиты для военных выдают в Украине?

В разных странах мира, где есть вооруженные силы, государство предоставляет военным всяческие льготы. Например, в России военные и военнообязанные могут воспользоваться социальной программой льготного кредитования и путем участия в накопительной системе и выгодно купить квартиру в кредит. Какие же льготы военным предлагает правительство Украины?

Социальная защита военнослужащих по закону

Права военнослужащих и военнообязанных защищаются в рамках «Закона о социальной и правовой защите военнослужащих и членов их семей» от 20 декабря 1991 года и дополнения от 4 июля 2012 года. Согласно этому закону, украинские военные могут пользоваться всеми правами и свободами в рамках действующей конституции Украины. В связи с характером своей службы, которая часто связана не только с защитой своей родины, но и прямой опасностью для жизни, военные имеют право на определенные льготы, компенсации и гарантии.

При этом льготы и поощрения распространяются на следующие виды военнослужащих:

- военнослужащих вооруженных сил Украины;
- военнослужащих в различных военных образованиях (при условии, что они были образованы в рамках украинского законодательства);
- военнообязанные, вошедшие в ряды правоохранительных органов спецназначения;
- военные, которые получили инвалидность во время прохождения службы;
- военнообязанные граждане, прибывшие по призыву на учение в места сборов.

В свою очередь льготы не распространяются на членов семей военнослужащих и военнообязанных и резервистов, которые

во время прохождения службы совершили преступление, административное правонарушение, в том числе, в состоянии алкогольного опьянения.

В рамках действующего законодательства военнослужащие, военнообязанные и резервисты имеют право на получение ряда льгот и компенсаций, включая предоставление жилья им и их семьям. Однако в данном случае льготы не распространяются на кредиты. В отличие от России и других стран в Украине не действуют специальные кредитные программы для военнослужащих. В данном случае кредит военным получить можно, но на общих основаниях.

Но зато, если кредит был оформлен до того, как военнообязанного, военнослужащего или резервиста призвали в место прохождения службы, ему полагаются определенные льготы.

Какие льготы полагаются военнообязанным заемщикам в случае службы?

В рамках военной операции на территории Украины многие военнообязанные граждане были призваны на неопределенный срок. При этом у многих граждан ранее были оформлены кредиты в банках. Согласно же украинскому законодательству, решить данный вопрос можно путем проведения переговоров с представителями кредитных организаций и соцслужбами.

Так, например, после проведения соответствующих переговоров представители «Государственного Ощадного банка Украины» («Ощадбанка») распорядились о введении для мобилизованных военных кредитные каникулы. Об этом стало известно из официального обращения пресс-службы данной кредитной организации к прессе. Такое же сообщение появилось на официальном сайте банка.

В частности в нем шла речь о временном прекращении начисления процентов за пользование военнослужащих кредитом (так как фактически они им и не пользуются в связи с прохождением военной службы) и штрафных санкций в период прохождения военнообязанного заемщика военной службы. При этом происходит это будет, как поясняется

в сообщении, в «особый период, сроки которого оговариваются в индивидуальном режиме.

Для того, чтобы кредиты для военных были временно заморожены, заемщику необходимо лично (или при содействии ответственного лица, выступающего от имени заемщика) приехать в банк. Затем ему нужно предъявить банку оригинал справки из военного комиссариата, воинской части, справки, которая будет свидетельствовать о прохождении военной службы в пределах определенного временного промежутка. Далее заемщику необходимо написать заявление на предоставление каникул и в графе сроков указать сроки прохождения службы.

О помощи военнослужащим заемщикам на днях высказался и глава НБУ. Согласно его сообщению, коммерческие и государственные банки должны войти в положение тех бойцов-заемщиков, которые не могут физически ежемесячно оплачивать кредиты в полном объеме и в рамках действующего графика. В пресс-службе Национального банка также подчеркнули, что коммерческие кредитные организации готовы пойти на уступки и предложить своим клиентам три варианта выхода из ситуации:

- компенсация процентов по кредитам;
- частичная оплата процентов;
- предоставление отсрочки погашения кредитов.

По предварительным данным, в последнее время с просьбой решить проблемы с кредитами в Генеральный штаб Вооруженных сил Украины и Кабмин обратилось более 2500 военнослужащих, военнообязанных и резервистов.

Кроме того, о своем намерении рассмотреть в индивидуальном порядке проблему с оплатой кредитов у мобилизованных граждан Украины высказались такие банки как «ОТП-Банк», «Universal-Bank», «Райффайзен банк Аваль», «Правекс-Банк» и другие. Также о том, что могут предоставить заемщикам отсрочку высказались в пресс-службе «Приват-Банка». «Стороны освобождаются от ответственности в случае задержки исполнения обязательства или неисполнения своих обязанностей

по Договору, если указанные задержки или невыполнение возникли вследствие обстоятельств непреодолимой силы (форс-мажорных обстоятельств). К обстоятельствам непреодолимой силы относятся: война, забастовки, пожары, взрывы, наводнения или другие стихийные бедствия, действия или бездействие органов власти и/или управление Украины или других стран, которые непосредственно влияют на выполнение Сторонами их обязательств по Договору» – говорилось в обращении банка (<http://territoria-kredita.com.ua/blog/какие-кредиты-для-военных-выдают-в-укр>). – 2014. – 26.06).

Юридический центр «Юринформ»

Про автора: dmitriy

Внесен законопроект об конвертации валютных кредитов в гривневые

В Верховной Раде Украины зарегистрирован законопроект № 4185-1 «О конвертации кредитных обязательств с иностранной валюты в национальную валюту Украины – гривню».

Механизм конвертации валютных кредитов в гривневые

По письменному заявлению граждан Украины, имеющих действующие неисполненные обязательства по кредитным договорам в иностранной валюте, банки должны будут провести конвертацию обязательств по таким кредитным договорам на условиях и в порядке, определенном законом.

Задолженность по потребительскому кредиту будет конвертироваться по официальному курсу НБУ на день заключения кредитного договора и по официальному курсу НБУ, который был установлен на 1 января 2014 года.

Разница между суммой по курсу на 1 января 2014 года и по курсу на момент заключения кредитного договора будет делиться на две равных части.

Одна часть будет добавляться к сумме, полученной в результате конвертации суммы задолженности по курсу на момент заключения кредитного договора. Эта сумма будет подлежать уплате и ее включат в

договор о внесении изменений в кредитный договор.

Вторая часть будет учитываться отдельно в договоре о внесении изменений в кредитный договор. На эту часть банк установит фиксированную процентную ставку в размере 0,1 (ноль целых и одна десятая) процентов годовых, которая будет подлежать уплате в конце срока потребительского кредита разовым платежом.

После проведения конвертации по договору потребительского кредита дальнейшее погашение задолженности будет осуществляется в гривне.

В случаи принятия данного законопроекта вопрос об изменения валюты в договорах с банками будет возможен (<http://jurinform.com.ua/blog/380-vnesen-zakonoproekt-ob-konvertacii-valyutnyh-kreditov-v-grivnevye.html>). – 2014. – 1.07).

Юридический центр «Юринформ»

Про автора: dmitriy

Перепланировки жилья: что можно, а что нельзя

В ближайшее время перепланировки жилья без вмешательства в несущие конструкции не потребует никаких разрешений. Такие изменения предусматривает законопроект «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно переоборудования и перепланировки жилых помещений», инициированный Министерством регионального развития, строительства и жилищно-коммунального хозяйства Украины. ДАБИ Украины поддерживает либерализацию и упрощение разрешительных процедур в сфере строительства, однако в то же время призывает граждан быть особенно внимательными во время перепланировки жилых помещений, не совершать работ, которые могут принести вред зданию, и пользоваться советами специалистов в строительной отрасли. Госархстройинспекция Украины контролировать соблюдение норм и стандартов перепланировки и жестко наказывать нарушителей.

Поскольку граница между перепланировкой и реконструкцией или капитальным ремонтом очень тонкая, закон можно нарушить нечаянно, по незнанию правил перепланировки. Поэтому ДАБИ Украины призывает обязательно обращаться за консультацией к специалистам. Особенно внимательными следует быть жителям многоквартирных домов. Ведь непрофессиональными действиями они могут навредить не только себе, но и своим соседям.

Запрещено при перепланировке помещения:

- Увеличивать или уменьшать жилую площадь за счет демонтажа или устройства перегородок в подсобных помещениях;

- Устраивать закрывать дверные или оконные проемы в капитальных стенах;

- Демонтировать камины, печи без перекрытия вентиляционных шахт, дымоходов;

- Устраивать вспомогательные помещения (санузлы, душевые, ванны);

- Устраивать помещения на чердаках дома;

- Объединять две квартиры или квартиру с чердаком;

- Увеличивать площадь санузлов за счет жилых помещений;

- Объединять лоджии и балконы с помещениями путем демонтажа внешних стен, окон дверей;

- Переносить на лоджии и балконы приборы системы отопления;

- Демонтировать, перекрывать или устраивать вентиляционные шахты и дымоходы;

- Утеплять пол за счет подключения центрального отопления дома;

- Переносить газовые сети.

Инспекторы ГАСК внимательно следят за соблюдением законодательства во время перепланировки. Нарушителей будут выявлять и наказывать штрафными санкциями. Поэтому Госархстройинспекция просит граждан не относиться к проблеме перепланировки жилья легкомысленно, пользоваться услугами специалистов, соблюдать законы Украины и государственных строительных норм.

Напомним, что Парламент в ближайшее время намерен рассмотреть правительственный

законопроект «О внесении изменений в некоторые законодательные акты Украины относительно переоборудования и перепланировки жилых помещений». Он, в частности, предусматривает отмену требований относительно получения разрешения исполнительного комитета советов на выполнение работ по переоборудованию и перепланировке жилого дома или помещения. Для этого достаточно будет декларации, поданной самим владельцем в Госархстройинспекцию, которую примут и зарегистрируют бесплатно (<http://jurinform.com.ua/blog/381-pereplanirovke-zhilya-chto-mozhno-a-chto-nelzya.html>). – 2014. – 2.07).

Юридический центр «Юринформ»

Про автора: dmitriy

Десять шагов антикоррупционных мер правительством

Кабинет Министров Украины на заседании принял пакет антикоррупционных мер. Об этом сообщил Министр юстиции Павел Петренко на брифинге в Доме Правительства.

В частности, Кабинет Министров одобрил законопроект об утверждении антикоррупционной стратегии на следующие три года. Этот проект будет направлен на рассмотрение парламента.

По его словам, законопроект разрабатывался Министерством юстиции совместно с общественными организациями. «Это системный документ, который предусматривает законодательные инициативы и четкие шаги в борьбе с коррупцией, которые Парламент должен утвердить и нести общую политическую ответственность с правительством и с институтом Президента, когда этот закон вступит в силу», – отметил Павел Петренко.

Кроме того, как сообщил министр, Правительство утвердило первоочередные шаги борьбы с коррупцией на следующие шесть месяцев: «Речь идет о 10 приоритетов, которые мы планируем реализовать в течение следующих полгода. Документ был разработан с представителями гражданского общества,

международными организациями, в частности с экспертами Совета Европы и организации GRECO», – отметил Павел Петренко.

10 шагов к изменениям:

Первый блок, по его словам, касается формирования эффективной антикоррупционной политики. «В рамках этого блока мы планируем до конца текущего года обеспечить принятие антикоррупционной стратегии. И Парламент должен взять на себя политическую ответственность за реализацию антикоррупционной политики в государстве», – заявил Павел Петренко.

Второй блок предполагает функционирование «добропорядочного публичной службы». В частности, будут приняты новые редакции законов о государственной службе и о службе в органах местного самоуправления. «Эти законопроекты разрабатываются совместно с экспертами Европейской комиссии и международной организации SIGMA», – сказал Министр. Он отметил, что помимо прочего, они будут предусматривать достойную оплату труда для служащих государственного сектора. «Потому и ситуация, которая сейчас есть с оплатой труда госслужащих и с мотивацией их работы, является неадекватной. Ненормально, когда соответствующие служащие, которые предоставляют административные услуги, получают зарплату в размере 1200-1500 грн. Тогда возникает бытовая коррупция и огромный дефицит профессиональных кадров, которые готовы работать в этой сфере честно», – подчеркнул Павел Петренко. Он отметил, что законопроект будет предусматривать как реальные требования к госслужащим, так и предлагать систему мотивации, в том числе материальную. «Также должна уйти в прошлое практика мотивации и надбавок, когда фактическая надбавка к зарплате служащего зависит не от его профессионального уровня, а от лояльности руководства», – добавил Министр юстиции. Он сообщил, что законодательные акты должны быть поданы в парламент до 1 августа текущего года.

В рамках блока «добродетельная публичная служба» будет подан еще большой пакет

законов по предотвращению конфликта интересов и возможности контроля за представителями публичной службы со стороны общественности. Эти законы также разрабатываются с представителями GRECO и будут поданы в парламент до 1 сентября текущего года.

Третий шаг, который необходимо будет осуществить в течение следующих шести месяцев, касается усиления ответственности и наказания за коррупционные деяния. Как пояснил министр юстиции, в частности, будет принят закон о Антикоррупционное бюро: «Этот закон должен быть принят Верховной Радой в ближайшее время. Это будет способствовать созданию действительно независимого органа, который будет осуществлять как превенцию, так и расследование коррупционных преступлений, в первую очередь тех, которые совершаются высшими должностными лицами государства», – сказал Павел Петренко.

В рамках усиления ответственности за коррупцию предусматривается «убрать последние лазейки», которые остались, когда государственные служащие могут уклоняться от ответственности за процедуру взятия на поруки. «Это также требование Европейской комиссии, GRECO. По их философией, за коррупцию должны быть строгие наказания – они считают коррупционные правонарушения к особо тяжким преступлениям», – подчеркнул Павел Петренко.

Судебная реформа и реформа органов уголовной юстиции – четвертый приоритетное блок в антикоррупционной работе. В этом направлении Правительство считает первоочередное принятие новой редакции закона «О судоустройстве и статусе судей», а также проведение полной переаттестации судебного корпуса Украины. «Мы сейчас видим, что судебная система не пошла на самоочищение... Поэтому принципиальная позиция правительства: какие реформы невозможны в страна, когда у нас есть коррумпированные суды, органы прокуратуры и правоохранительные органы. Именно поэтому совместно с Администрацией Президента будет предложен законопроект о

проведении полной переаттестации судебной систем как по профессиональному признаку, так и по признаку имущественного положения и соответствия задекларированного имущественного положения судей и их членов семьи их реальным богатству и расходам», – заявил Министр. Он считает, что без этого закона восстановления доверия к судебной системе в Украине будет чрезвычайно сложным.

Кроме того, до сентября будет представлен новая редакция закона о милиции, закона о Государственном бюро расследований, а также ожидается, что Верховная Рада завершит принятие закона «О прокуратуре», который будет отвечать всем требованиям Венецианской комиссии.

Пятый шаг антикоррупционных мер касается лишения возможности пользования доходами, полученные преступным путем. Предлагается принять ряд законов, которые будут раскрывать информацию о конечных выгодоприобретателях во всех юридических лицах частного права. Речь идет о тех компаниях, учредителями которых являются оффшорные компании. «Мы предложим механизм, по которому в едином государственном реестре будет необходимо предоставлять информацию о непосредственных владельцев тех оффшорных компаний, которые являются учредителями Украинской юридических лиц», – пояснил Павел Петренко.

Также будет принята новая редакция закона о предотвращении и противодействии легализации доходов, полученных преступным путем: «Законопроект предоставит Государственной финансовой инспекции и Госфинмониторинга новые механизмы контроля и возврата в бюджет средств, полученных нелегальным путем».

Кроме того, будет внесен ряд законов по противодействию оттока теневого капитала из Украины. «Этим вопросом сейчас занимаются вместе с экспертами Всемирного банка специалисты из Министерства финансов и Министерства юстиции. Мы планируем это сделать до следующей сессии», – сообщил Павел Петренко.

Шестой шаг преодоления коррупции на ближайшие полгода связан с упрощением условий ведения бизнеса и его детенизации. Как отметил Министр, в этом направлении планируется принятие парламентом закона о так называемом налоговом компромиссе, который позволит тем предприятиям, которые на 1 января 2014 имели определенные недоплаты в бюджет, провести сверку с налоговыми органами и легализовать свои финансовые показатели.

Также будет принято решение о введении института бизнес-омбудсмена – органа, который будет коммуникатором между бизнесом и представителями власти в вопросах дерегуляции, упрощения условий бизнеса и незаконных действий власти.

За инициативами общественных организаций, подчеркнул Павел Петренко, будет принят еще один законопроект, который связан с упрощением регуляторных процедур. Он напомнил, что за последние три месяца по инициативе Правительства около 60 регуляторных процедур было отменено. «Но за 20 лет бюрократической машины, которая работала в Украине, их настолько много на уровне подзаконных актов, указов президента и т.д., что мы планируем провести полную инвентаризацию всей нормативной базы совместно с представителями бизнеса и общественных организаций и отменить те вещи, которые тормозят работу бизнеса в Украине», – заявил Министр юстиции.

Седьмым шагом в борьбе с коррупцией Правительство определило эффективную систему предоставления административных услуг. Будет внесен в Парламент закон об упрощении предоставления административных услуг. Законопроект сейчас разрабатывается Минюстом совместно с Минрегионом. Он предусматривает передачу полномочий по предоставлению административных услуг местным органам власти, максимальное упрощение предоставления этих услуг, перевода предоставления таких услуг в электронный режим. «Но главное – перевод центров предоставления административных услуг на фактический хозрасчет для того,

чтобы была легальная мотивация, легальная оплата за услуги, которые предоставляются по следующей процедуре: определенные законом сроки, установлена общая по всей стране цена, эти услуги предоставляются по определенным стандартом», – отметил Павел Петренко. Предполагается, что государство будет осуществлять исключительно установление общих регламентов и стандартов работы этих административных центров, а качество услуг будет относиться к сфере ответственности местных органов власти. «Эти услуги должны стать сервисом, как это в мире. В последние дни я посещаю административные центры, чтобы ознакомиться с их работой. Ситуация критическая: люди занимают очередь с трех ночи, чтобы зайти в центр и получить возможность зарегистрироваться в электронной очереди. Полный нонсенс», – заявил Министр.

К восьмому пункту приоритетов Правительства в антикоррупционной деятельности на следующие шесть месяцев принадлежит прозрачность политических финансов. Планируется до 1 ноября текущего года представить на рассмотрение Верховной Рады законопроект о прозрачности финансирования политических партий и избирательных кампаний. «Правительство внесет комплексный законопроект, который фактически приведет финансирования политических партий к европейским стандартам и максимально уберет политическую коррупцию», – заявил Павел Петренко.

Девятый блок приоритетов – законность использования бюджетных средств и приватизационных процессов. Министр юстиции напомнил, что в Украине уже принят закон о государственных закупках. Сейчас стоит задача в течение проводить мониторинг выполнения этого закона государственными органами власти и государственными компаниями: «Совместно с правоохранительными органами и Государственной финансовой инспекцией мы будем проводить проверки соблюдения тех процедур, которые есть в этом законе и анализ поступления в бюджет дополнительных средств».

Кроме того, Правительство поставило задачу начать процесс электронных государственных закупок.

Последним, десятым, приоритетным шагом является обеспечение доступа к информации. На рассмотрение Верховной Рады будет предложен законопроект о публичности реестров. «Мы считаем, что без этого убрать коррупцию как из системы регистрации, так и из государственного сектора очень трудно», – отметил министр юстиции (<http://jurinform.com.ua/blog/387-desyat-shagov-antikorrupcionnyh-mer-pravitelstvom.html>). – 2014. – 3.07).

Блог на сайті «pravotoday.in.ua»

Про автора: Юридическая компания «Коларес»

Анализ закона о возмещении материального ущерба

4 февраля 2014 года на рассмотрение Верховной Рады Украины был направлен Законопроект «О возмещении материального ущерба, нанесенного имуществу потерпевших лиц во время проведения мирных собраний вследствие противоправных действий». Автором этого Законопроекта является Паламарчук М.П. (удостоверение № 148), Член депутатской фракции Политической партии «УДАР (Украинский Демократический Альянс за Реформы) Виталия Кличка».

По убеждению автора, принятие такого Законопроекта будет способствовать внедрению действенных механизмов возмещения убытков, причиненных имуществу участников мирных собраний.

14 мая 2014 года Комитет по вопросам правовой политики на заседании рассмотрел поданный Законопроект и пришел к выводу, что «внесение предложенных Проектом Закона изменений в действующее законодательство согласуется с нормами Конституции Украины». Таким образом, профильный Комитет Верховной Рады фактически согласовал поданный Законопроект без изменений.

Но, в отличие от автора Проекта Закона и профильного комитета Верховной Рады,

специалисты юридической компании «Коларес» нашли в тексте документа существенные упущения, которые могут привести к негативным результатам и сделать практически невозможным выполнение поставленных целей. Более того, в процессе выполнения Законопроекта возможно увеличение случаев коррупции и злоупотреблений. Рассмотрим подробнее «проблемные» пункты Законопроекта.

Вопросы начинают возникать уже исходя из п.1 ст.3 Проекта Закона. В нем сказано, что субъектами, которые подпадают под действие этого Закона, являются граждане Украины, которые принимали участие у мирных собраниях в городе Киеве и других населенных пунктах Украины в период с 21 ноября 2013 года до дня вступления в силу этого Закона. Тут мы видим сразу два упущения. По мнению экспертов юридической компании «Коларес», сужение субъектного круга лиц, которые подпадают под урегулирование норм указанного Законопроекта, до **ИСКЛЮЧИТЕЛЬНО** граждан Украины ставит под сомнение цель Проекта Закона и противоречит ч. 1 ст. 14 Конвенции о защите прав человека и основоположных свобод, принятой 04 ноября 1950 г. В Риме и ратифицированной Верховной Радой Украины 17.07.1997г. Напомним, что данная Конвенция получила статус части законодательства Украины. А соответственно, пользование правами и свободами, определенными в Конвенции, должно быть обеспечено без дискриминации по любому из признаков – пола, расы, цвета кожи, языка, религии, политических или иных убеждений, национального или социального происхождения, принадлежности к национальным меньшинствам, имущественного положения, рождения или в соответствии с любым другим признаком.

Второе упущение касается определения, «... которые принимали участие в мирных собраниях в г. Киеве, других населенных пунктах в период с 21 ноября 2013г. до дня вступления в силу этого Закона». Автор Проекта Закона не приводит механизмов определения того, принимал ли пострадавший

участие в мирных собраниях. Соответственно, отсутствие механизма дает возможность для достаточно широкой трактовки и может создать коррупционную составляющую, что является целью Закона.

Следующий комментарий касается п. 1 ч.1 ст. 4 Проекта Закона, где указано, что потерпевшему лицу, которое принимало участие в мирных собраниях в г. Киеве и других населенных пунктах Украины в течение периода с 21 ноября 2013 года до момента вступления Закона в силу, необходимо подать в территориальные органы Министерства финансов Украины следующие документы: выдержка из Единого реестра досудебных расследований об открытии криминального дела производства по факту умышленного уничтожения и повреждения имущества, которая подтверждает причинение вреда принадлежащего ему движимого или недвижимого имущества в период времени, предусмотренном ст. 2 этого Закона.

В соответствии с ч. 1 ст. 11 УК Украины, преступлением является предусмотренная этим Кодексом общественно опасная преступная деятельность (действие или бездействие), совершенная субъектом преступления. В соответствии с диспозицией нормы ст. 194 УК Украины, формулировка звучит как предумышленное уничтожение или повреждение чужого имущества, что нанесло ущерб в больших размерах.

То есть, использованная в Проекте Закона формулировка с помощью объединяющего союза «и», а не «или», как указано в Уголовном кодексе Украины, как минимум, не позволит на практике надлежащим образом использовать правовой механизм, заложенный в Проекте Закона, а как максимум – полностью нивелирует данный законодательный акт, поскольку от заявителя будет требоваться наличие сразу двух обстоятельств: «повреждение и уничтожение имущества» и установление факта открытия уголовного производства непосредственно в соответствии с описанной в Проекте Закона формулировкой.

Более того, привязка исключительно к ст. 194 Уголовного кодекса Украины,

на практике может привести к полному отсутствию зарегистрированных в Едином реестре досудебных расследований (уголовных расследований) в соответствии с признаками указанной выше статьи, либо, в случае если такие расследования уже зарегистрированы, то к их переквалификации в другие статьи Уголовного кодекса Украины. Такие сложности могут привести к полной невозможности реализации данного Законопроекта.

Следующее упущение касается п. 2 ч. 1 ст. 4 Проекта Закона. Указанная здесь норма обязует Заявителя предоставить в органы Министерства финансов Украины результаты экспертно-криминалистических лабораторий Министерства юстиции Украины и страховщиков касательно размера нанесенного ущерба. Такое требование на практике может привести к возникновению коррупционных составляющих и затягиванию сроков оформления необходимых документов.

В этой же статье, но в ч. 4 сказано, что Государственная казначейская служба Украины будет осуществлять соответствующие выплаты определенным в Законопроекте способом в рамках и за счет бюджетных ассигнаций, предусмотренных в Государственном бюджете Украины на содержание Министерства внутренних дел в соответствующем бюджетном периоде. Но авторы Проекта Закона не определили сроки и формы выплаты компенсации Государственной казначейской службой гражданам. Отсутствие четких правил выполнения этого пункта может на практике привести к затягиванию сроков выплат и даже к возникновению коррупционных возможностей для служащих и должностных лиц Государственной казначейской службы Украины.

Еще один недостаток специалисты юридической компании «Коларес» обнаружили в ст. 5 Проекта Закона. Данной статьей предусмотрено, что действие данного Закона не распространяется на потерпевших из числа лиц, определенных ст. 3 Проекта Закона, имуществу которых нанесен ущерб или имущество которых уничтожено, если такое

имущество использовалось как средство или орудие для осуществления преступления, кроме того имущества, которые возвращаются владельцу, который не знал и не мог знать об его незаконном использовании. Вот тут и возникает вопрос: кто на практике должен установит обстоятельство незнания Заявителем о незаконности использования его имущества? Отсутствие прописанного механизма реализации указанной нормы на практике опять будет толкать должностных лиц и служащих к коррупционным действиям.

Изложенные в этой статье замечания к Проекту Закона «О возмещении материального ущерба, нанесенных имуществу пострадавших лиц во время проведения мирных собраний, вследствие противоправных действий» призваны обратить внимание авторов Проекта Закона, а также членов профильной комиссии на текст Законопроекта и таким образом воспрепятствовать возникновению коррупционных схем и обеспечить возможность практической реализации положений, изложенных в Проекте Закона. Ведь цель, которую преследует автор, чрезвычайно благородна и призвана восстановить справедливость (<http://pravotoday.in.ua/ru/blogs/2874/1055>). – 2014. – 3.07).

Блог на сайті «pravotoday.in.ua»

Про автора: С. Малёванная

Внесение объекта интеллектуальной собственности в уставный капитал ООО и его налогообложение

Обществом с ограниченной ответственностью является общество, имеющее уставный капитал, поделенный на доли, размер которых определяется уставными документами (ч.1 ст. 50 ЗУ «О хозяйственных обществах»).

В соответствии со ст. 13 Закона Украины «О хозяйственных обществах», вкладом в уставный (складочный) капитал хозяйственного общества могут быть деньги, ценные бумаги, другие вещи, имущественные или другие отчуждаемые права, имеющие денежную оценку, если иное не установлено законом.

Денежная оценка вклада участника хозяйственного общества осуществляется по согласию участников общества, а в случаях, установленных законом, она подлежит независимой экспертной проверке.

Согласно со ст. 157 Хозяйственного кодекса Украины, право интеллектуальной собственности на торговую марку может быть передано как вклад в уставный капитал предприятия.

Согласно со ст. 115 Гражданского кодекса Украины, хозяйственное общество является собственником имущества, переданного ему участниками общества в собственность как вклад в уставный (складочный) капитал.

Соответственно, для передачи торговой марки в собственность общества в качестве вклада в уставный капитал необходимо заключить договор о передаче исключительных имущественных прав интеллектуальной собственности согласно Гражданскому кодексу Украины. Такой договор подлежит дальнейшей государственной регистрации.

Следует заметить, что в период действия ЗУ «О налоге с доходов физических лиц» (утратил силу с 01.01.2011 г.) налоговики настаивали на обложении сумм имущественного взноса в уставный капитал, приравнивая операцию по внесению имущества в уставный фонд к операциям по отчуждению имущества (письмо ГНАУ от 03.02.2008 г. №2251/Б/17-0714).

Начиная с 01.01.2011 г., а именно после вступления в силу НКУ, ситуация изменилась. В НКУ существует прямая норма, освобождающая от налогообложения такие доходы физических лиц. Так, согласно п.п. 165.1.44 НКУ сумма имущественного и неимущественного взноса налогоплательщика в уставный фонд юридического лица – эмитента корпоративных прав, в обмен на такие права не подлежит налогообложению. Другими словами, внесение в уставный фонд денежных средств, а также движимого и недвижимого имущества в обмен на корпоративные права, начиная с 2011 года, не облагается налогом на доходы физических лиц (<http://pravotoday.in.ua/ru/blogs/2850/1056>). – 2014. – 3.07).

Взгляд юриста Юридический блог компании Jurimex Про автора: В. Форсюк

Особенности оподаткування операцій з векселями.

Вексель є однією з найбільш зручних форм сек'юритизації заборгованості одного контрагента перед іншим. Не зважаючи на те, що вексель є досить звичним та традиційним фінансовим інструментом, питання податкової кваліфікації операцій з векселями залишається вкрай актуальними для платників податків. При цьому неоднозначність правозастосовчої практики нерідко пов'язана не лише з хибним тлумаченням деяких норм Податкового кодексу України з боку контролюючих органів, але і з їх елементарним нерозумінням правової природи векселя.

Згідно із визначенням, що міститься в Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок» від 23.02.2006 р. № 3480-IV вексель – цінний папір, який посвідчує безумовне грошове зобов'язання векселедавця або його наказ третій особі сплатити після настання строку платежу визначену суму власнику векселя (векселедержателю).

Відповідно до ст. 4 Закону України від 5 квітня 2001 року № 2374-III «Про обіг векселів в Україні» видавати переказні і прості векселі можна лише для оформлення грошового боргу за фактично поставлені товари, виконані роботи, надані послуги.

У разі видачі (передачі) векселя відповідно до договору припиняються грошові зобов'язання з оплати за таким договором та виникають грошові зобов'язання з оплати за векселем.

Як наслідок, не важливо чи покупець у якості компенсації за товар передає власний вексель, чи вексель третьої особи, у таких операціях відбувається рух певного цінного паперу – векселя.

Згідно із п.п.14.1.244 п.14.1 ст. 14 Податкового кодексу України від 02 грудня 2010 року N 2755-VI (далі – ПК України) товари – матеріальні та нематеріальні активи, у тому числі земельні ділянки, земельні частки

(паї), а також цінні папери та деривативи, що використовуються у будь-яких операціях, крім операцій з їх випуску (емісії) та погашення.

Варто відзначити, що протягом 2011-2012 р., податковими органами висловлювалась позиція, що у зв'язку із змінами до Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про інвестиційну діяльність» № 4218-VI від 22.12.2011р., відповідно до яких вексель було виключено з переліку цінностей, що можуть бути інвестиціями, продаж або передача векселів має оподатковуватись за загальними правилами, а не за «ціннопаперовими».

Однак, зміни до ст. 4 Закону України «Про інвестиційну діяльність» жодним чином не позбавили вексель статусу цінного паперу, так як вказаний закон не регулює питання обігу останніх.

Таким чином, в усіх операціях, крім операцій з випуску та погашення, за правилами податкового законодавства цінні папери, в тому числі і векселі, виступають як особливий товар.

Податковий кодекс України встановлює особливий порядок оподаткування податком на додану вартість операцій, при яких відбувається передача векселя.

Так, пунктом 189.7 ст. 189 ПК України визначено, що у разі, якщо платник податку здійснює операції з постачання товарів/послуг, які є об'єктом оподаткування згідно із ст. 185 ПК України, під забезпечення боргових зобов'язань покупця, наданих такому платнику податку у формі простого або переказного векселя, або інших боргових інструментів (далі – вексель), випущених таким покупцем або третьою особою, базою оподаткування є договірна вартість, визначена в порядку, встановленому п. 188.1 ст. 188 ПКУ, без урахування дисконтів або інших знижок з номіналу такого векселя, а за процентними векселями – така договірна вартість, збільшена на суму процентів, нарахованих або таких, що повинні бути нараховані на суму номіналу такого векселя.

Згідно з п. 189.8 ст. 189 ПК України на номінал векселя, у тому числі без урахування дисконтів або з урахуванням процентів, податкові зобов'язання не нараховуються.

Окрім того, підпунктом 196.1.1 пункту 196.1 статті 196 ПК України встановлено, що не є об'єктом оподаткування податком на додану вартість операції з випуску (емісії), розміщення у будь-які форми управління та продажу (погашення, викупу) за кошти цінних паперів, що випущені в обіг (емітовані) суб'єктами підприємницької діяльності, Національним банком України, Міністерством фінансів України, органами місцевого самоврядування відповідно до закону, включаючи інвестиційні та іпотечні сертифікати, сертифікати фонду операцій з нерухомістю, деривативи, а також корпоративні права, виражені в інших, ніж цінні папери, формах; обміну зазначених цінних паперів та корпоративних прав, виражених в інших, ніж цінні папери, формах, на інші цінні папери;

Таким чином, враховуючи положення пунктів 189.7 та 189.8 статті 189 ПК України, будь-яка операція з передачі векселя, у тому числі емітованого третьою особою, у якості погашення заборгованості за поставлений товар, не буде оподатковуватись податком на додану вартість.

Варто відзначити, що неоднозначність тлумачення положень пунктів 189.7 та 189.8 статті 189 ПК України зумовлена термінологічною недосконалістю вказаних норм Податкового кодексу України, де законодавець здійснює підміну понять: замість визначення передачі векселя в такому випадку як постачання іншого особливого товару, розглядає його передачу як забезпечення зобов'язання.

Водночас, порядок оподаткування операцій, у яких в якості компенсації за товар передається вексель, буде залежати від того, хто був векселедавцем такого векселя: сам покупець чи третя особа.

Якщо векселедавцем векселя буде сам покупець, то операція з видачі ним векселя буде оподатковуватись за правилами п. 153.4 ст. 153 ПК України, як операція з борговими вимогами та зобов'язаннями.

Відповідно до пп. 153.4.1 п. 153.4 ст. 153 ПК України не включаються в дохід і не підлягають оподаткуванню кошти або майно, залучені

платником податку у зв'язку з розміщенням або наступним продажем боргових цінних паперів. Водночас, в силу вимог пп. 153.4. п. 153.4 ст. 153 ПК України, включаються до витрат кошти або майно, надані платником податку у зв'язку з погашенням (викупом) боргових цінних паперів.

Порядок оподаткування операцій з торгівлі цінними паперами визначений у п. 153.8 ст. 153 ПКУ, згідно з пп. 153.8.1 якого облік загального фінансового результату (прибутку/збитку) за операціями з торгівлі цінними паперами ведеться платником податку окремо від інших доходів і витрат.

Окрім того, норми п. 153.8 ст. 153 ПК України, що регулює порядок оподаткування операцій з торгівлі цінними паперами, не поширюються на векселедавців, при видачі та погашенні даних цінних паперів.

Як наслідок, передача «чужого» векселя буде підпадати під «ціннопаперові» правила п. 153.8 ст. 153 ПК України.

Відповідно до пп. 153.8.1 п. 153.8 ст. 153 ПК України облік загального фінансового результату (прибутку/збитку) за операціями з торгівлі цінними паперами ведеться платником податку окремо від інших доходів і витрат.

Платник податку визначає фінансовий результат за операціями з цінними паперами, що перебувають в обігу на фондовій біржі, окремо від фінансового результату за операціями з цінними паперами, що не перебувають в обігу на фондовій біржі.

Платники податку визначають фінансовий результат за операціями з цінними паперами відповідно до положень (стандартів) бухгалтерського обліку шляхом зменшення прибутків за операціями з цінними паперами на суму збитків від операцій з іншими цінними паперами протягом такого звітного періоду.

Прибуток за кожною окремою операцією з цінними паперами розраховується як позитивна різниця між доходом від такого відчуження та сумою витрат у зв'язку з придбанням таких цінних паперів за винятком операцій з торгівлі борговими цінними паперами, у яких сума доходу від відчуження зменшується на суму нарахованих, але не отриманих процентів і оподаткування яких

здійснюється відповідно до пункту 137.18 цього Кодексу та сума витрат з придбання таких цінних паперів зменшується на суму сплачених процентів продавцю, нарахованих згідно з умовами випуску таких цінних паперів.

Таким чином передача покупцем, юридичною особою, власного векселя у якості компенсації за товар не буде мати для нього жодних податкових наслідків.

Однак, у разі передачі векселя, виданого третіми особами, покупець повинен на дату переходу продавцеві права власності на такий вексель визначити в окремому обліку фінансовий результат (прибуток або збиток) від зазначеної операції, який розраховується як позитивна або від'ємна різниця між доходом від відчуження векселя у розрізі вартості товару, за який він передається, та сумою витрат, яка визнається у розмірі вартості товарів (робіт, послуг), в рахунок оплати яких було видано вексель третіми особами.

Окрім того, передача векселя, що був виданий третіми особами, буде підпадати під оподаткування акцизом.

Згідно із пп. 213.1.7 п. 213.1 ст. 213 ПК України об'єктами оподаткування особливим податком є операції з продажу, обміну або інших способів відчуження цінних паперів, де відбувається перехід права власності на цінні папери, та операції з деривативами, крім операцій, що здійснюються на міжбанківському ринку деривативів.

Не підлягають оподаткуванню операції за участю векселедавця, заставодавця та іншої особи, що видала або урахувала ордерний або борговий цінний папір з видачі, урахування та погашення цінних паперів (пп. 213.2.4 п. 213.2.4 ст. 213 ПК України).

Відповідно до Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» під індосаментом розуміється передавальний напис на ордерному цінному папері, що посвідчує перехід прав на цінний папір та прав за цінним папером до іншої особи в установленому порядку.

Саме за допомогою індосаменту і здійснюється передача векселя, виданого третіми особами, на користь нового векселедержателя.

Як наслідок, операція вчинення індосаменту (передача векселя) є об'єктом оподаткування особливим податком згідно підпункту 213.1.7 пункту 213.1 статті 213 ПК України, оскільки така операція передбачає перехід прав власності на цінний папір до іншої особи.

Така операція буде оподатковуватись за ставкою 1,5 % від суми операції з продажу цінних паперів поза фондовою біржею, що не перебувають у біржовому реєстрі відповідно до пп. 215 1.1.4 п. 215 1.1 ст. 215 1 ПК України.

Базою оподаткування особливим податком на операції з відчуження цінних паперів та операцій з деривативами, відповідно до п. 214.8 ст. 214 ПК України, є договірна вартість цінних паперів або деривативів, визначена у первинних бухгалтерських документах за будь-якою операцією з продажу, обміну або інших способів їх відчуження.

Як наслідок, базою оподаткування буде вартість товарів/послуг, у якості оплати за які передано вексель, а не номінал векселя.

Відповідно до п. 219.2 ст. 219 ПК України суми податку перераховуються до бюджету податковим агентом протягом 10 календарних днів, що настають за останнім днем відповідного граничного строку, передбаченого Податковим кодексом України для подання податкової декларації за податковий період, що дорівнює кварталу.

Податковим агентом за біржовими та позабіржовими операціями, визначеними в пп. 213.1.7 ст. 213 ПК України, є відповідний торговець цінними паперами (ліцензіат), включаючи банк, який здійснює такі операції на підставі договору та зобов'язаний нараховувати, утримувати та сплачувати акцизний податок до бюджету від імені та за рахунок особи з доходів, що виплачуються такій особі, вести податковий облік, подавати податкову звітність податковим органам та нести відповідальність за порушення його норм у порядку, передбаченому цим Кодексом.

Варто зазначити, що на сьогодні є певні неузгодженості ст. 213 ПК України, (щодо визначення механізму сплати даного податку саме через податкового агента-торгівця цінними паперами) із положеннями ч. 8 ст. 17 Закону

України «Про цінні папери та фондовий ринок», так як в силу вимог останньої, проведення розрахунків з використанням неемісійних цінних паперів може здійснюватись без участі торговця цінними паперами.

На практиці податкові органи наполягають на тому, що сплачувати особливий податок до бюджету мають платники податків – відчужувачі векселів, оскільки декларація з особливого податку на операції з відчуження цінних паперів та операцій з деривативами з відповідними Додатками, затверджена Наказом Міндоходів № 288 від 19.07.2013 року, надає можливість платникам податків самостійно задекларувати відповідні податкові зобов'язання.

Проблемними питаннями для правозастосовної практики є порядок оподаткування векселедавця у випадку ліквідації першого векселедержателя, так як податкові органи досить часто наполягають на позиції, відповідно якої, якщо підприємство-кредитор ліквідовано без визнання правонаступництва, то господарське зобов'язання щодо погашення векселів, отримувачем яких він є, припиняється, і відповідно, сума зобов'язання за векселем визнається безповоротною фінансовою допомогою на користь векселедавця. Однак, така позиція не відповідає положенням вексельного законодавства.

Так, частина 1 ст.70 глави XI «Позовна давність» Уніфікованого закону про переказні векселі та прості векселі встановлює: «Позовні вимоги до акцептанта, які випливають з переказного векселя, погашаються із закінченням трьох років, які обчислюються від дати настання строку платежу». Ця норма стосується не тільки векселедержателя, а всіх осіб, що мають право вимагати за векселем.

Наведене дає підстави для висновку, що початок перебігу позовної давності у три роки щодо погашення грошових зобов'язань за простим векселем пов'язується з настанням строку платежу за таким векселем. І тільки після закінчення такого строку позовної давності непогашена заборгованість відноситься до безповоротної фінансової допомоги,

Відповідно до статей 43, 77 Уніфікованого закону держатель може використати своє право регресу проти індосантів, трасанта та інших зобов'язань осіб при настанні строку платежу, якщо останній не був здійснений, а також до настання строку платежу за таких умов: якщо мала місце повна або часткова відмова здійснити акцепт; у разі банкрутства трасата (незалежно від того, здійснив він акцепт чи ні), або у разі припинення ним платежів, навіть якщо ця обставина не була встановлена судовим рішенням, або у разі безрезультатного звернення стягнення на його майно; у разі банкрутства трасанта за векселем, що не підлягає акцепту. Вказані норми закріплюють право векселедержателя на дострокову реалізацію права вимоги за векселем за рахунок солідарно зобов'язаних осіб у разі, якщо до настання строку платежу

відбудуться визначені Уніфікованим законом події, що унеможливають погашення такого векселя прямим боржником. При цьому векселедержатель може використовувати простий вексель у розрахунках зі своїми контрагентами, переводячи власну заборгованість на векседавця. У такому випадку припиняється право вимоги одного кредитора і виникає право вимоги у іншого кредитора.

Як наслідок, ліквідація векселедержателів не впливає на існування вексельних зобов'язань векседавця, оскільки вексель, як актив, не втрачає своєї юридичної сили та може і надалі використовуватися в обігу іншими належними та дієздатними векселедержателями (<http://jurblog.com.ua/2014/06/osoblivosti-opodatkuvannya-operatsiy-z-vekselyami>). – 2014. – 25.06).

**ГРОМАДСЬКА ДУМКА
ПРО ПРАВОТВОРЕННЯ
№ 13 (71) 2014**

Інформаційно-аналітичний бюлетень
на базі оперативних матеріалів
Додаток до журналу «Україна: події, факти, коментарі»

Редактори:
Т. Дубас, О. Федоренко, Ю. Шлапак

Комп'ютерна верстка:
А. Бергелська

Підп. до друку 15.06.2014.
Формат 60x90/8. Обл.-вид. арк. 3,8.
Наклад 2000 пр.
Свідоцтво про державну реєстрацію
КВ № 5358 від 03.08.2001 р.

Видавець і виготовлювач
Національна бібліотека України
імені В. І. Вернадського
03039, м. Київ, просп. 40-річчя Жовтня, 3
Свідоцтво про внесення суб'єкта
видавничої справи до Державного реєстру
видавців, виготівників і розповсюджувачів
видавничої продукції ДК № 1390 від 11.06.2003 р.