

**МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ**  
**Тернопільський національний економічний університет**  
Кафедра фінансово-економічної безпеки та інтелектуальної власності

**Банах Володимир Дмитрович**

**Безпека договірних відносин у забезпеченні фінансово-  
економічної безпеки підприємства / Contractual relationships  
security in financial and economic security providing**

спеціальність: 8.18010014 – Управління фінансово-економічною безпекою  
магістерська програма – Управління фінансово-економічною безпекою

Магістерська програма

Виконав студент групи ФЕБм-21  
В.Д. Банах

---

Науковий керівник:  
к.е.н., доцент, О.М. Карапетян

---

Магістерську роботу допущено  
до захисту:  
«\_\_\_» \_\_\_\_\_ 20\_\_ р.  
Завідувач кафедри  
\_\_\_\_\_ Н.Б. Москалюк

**ТЕРНОПІЛЬ – 2017**

## ЗМІСТ

<b>ВСТУП</b>	3
<b>РОЗДІЛ 1. ІДЕЙНО-КОНЦЕПТУАЛЬНІ ДОМІНАНТИ ТА ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН</b>	
1.1. Синергетична концепція безпеки договірних відносин	7
1.2. Організаційно-правові підходи до формування безпеки договірних відносин	15
1.3. Учасники договірних правовідносин та їх правовий статус	24
<b>Висновки до розділу 1</b>	30
<b>РОЗДІЛ 2. ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН З ПОЗИЦІЇ ЇХ БЕЗПЕКИ</b>	
2.1. Аналіз безпеки договірних конструкцій у фінансово-правовому регулюванні	32
2.2. Податково-правове регулювання договірних відносин підприємств	45
2.3. Бізнес-розвідка в системі забезпечення безпеки суб'єктів господарювання	64
<b>Висновки до розділу 2</b>	72
<b>РОЗДІЛ 3. ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПІДВИЩЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ПІДПРИЄМСТВА</b>	
3.1. Правові наслідки порушення договору: світовий досвід та можливість імплементації до вітчизняних реалій	74
3.2. Стратегічні напрямки підвищення рівня належного виконання договірних зобов'язань	92
<b>Висновки до розділу 3</b>	99
<b>ВИСНОВКИ ТА ПРОПОЗИЦІЇ</b>	101
<b>СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ</b>	104

## ВСТУП

**Актуальність теми дослідження.** Активний розвиток ринкових відносин, що відбувається в Україні приводить до збільшення кількості договорів, укладених між господарюючими суб'єктами. Та, якщо ще десяток років тому вказані суб'єкти лише націлювались на пошук контрагентів за контрактами, то сьогодні вони змінюють вектори договірної діяльності у бік забезпечення своєї економічної безпеки. І, як у багатьох інших сферах, суспільні відносини розвиваються значно швидше, ніж наукове обґрунтування чи законодавче забезпечення досліджуваного явища чи процесу.

У вітчизняних дослідженнях наукових публікацій у вказаному напрямі є недостатньо. Якщо ж говорити про «безпеку права», особливо у сфері договірних відносин, то вказане явище у національних реаліях абсолютно не досліджене. Це не лише підтверджує актуальність обраної нами тематики дослідження, а й важливість його у світлі закладення основ наукового обґрунтування практично недослідженого явища.

З метою вироблення науково-обґрунтованих висновків нами досліджувались праці у галузі безпеки таких національних та іноземних вчених як Г.Г. Агафонов, Н.І Баяндин, О.С. Бодрук, Ю.В. Бондарчук, С.А. Буришев, В.М. Геєць, С.Б. Довбня, З.Б. Живко, М.О. Живко, Д.В. Зеркалов, Т.Б. Кузенко, А.І. Марущак, В.Л. Ортинський, С.Л. Прохоров, Н.Й. Реверчук, Н.Б. Тумар, О.Й. Хомин, А.Г. Шаваєв та ін.

У сфері договірних відносин з юридичної точки зору досліджувались праці таких вчених як О.А. Беляневич, С.М. Бервено, Т.В. Боднар, С.О. Бородовський, В.В. Вітрянський, О.В. Герасимчук, О.В. Дзера, В.І. Жеков, Р. Кніпер, А.Д.Корецький, А.В. Луць, Р.А. Майданик, В.С. Щербина та ін.

Попри наявність великої кількості досліджень у галузі безпеки та договірного права, комплексних уніфікованих досліджень з питань безпеки договірних відносин на сьогоднішній день в Україні не існує, що зумовлює неабиякий науковий інтерес.

**Метою дослідження** є визначення найбільш значущих теоретичних і практичних проблем, які стосуються безпеки договірних відносин, а також вироблення науковообґрунтованих практичних рекомендацій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства, яке сприятиме встановленню системи безпеки на належному рівні. Для досягнення мети дослідження необхідно було виконати наступні **завдання**:

- дослідити поняття та види безпеки договірних відносин;
- охарактеризувати принципи організації безпеки договірних відносин;
- визначити учасників договірних правовідносин та дослідити їх правовий статус;
- проаналізувати договірні конструкції у фінансово-правовому регулюванні;
- дослідити податково-правове регулювання договірних відносин підприємств;
- визначити особливості бізнес-розвідки в системі забезпечення безпеки суб'єктів господарювання;
- дослідити правові наслідки порушення договору через призму світового досвіду;
- запропонувати стратегічні напрямки підвищення рівня належного виконання договірних зобов'язань.

**Об'єктом дослідження** є теоретичні та практичні аспекти безпеки договірних правовідносин.

**Предметом дослідження** є сукупність економіко-правових відносин пов'язаних із формуванням договірних відносин у забезпеченні фінансово-економічної безпеки підприємства.

**Методи дослідження.** Методологічну основу становить сукупність загальних та спеціальних методів наукового пізнання, використання яких дозволило досягти поставленої мети й забезпечити наукову достовірність та чіткість отриманих результатів. Усі методи були застосовані у взаємозв'язку, що в кінцевому підсумку сприяло всебічності, повноті й об'єктивності

наукових висновків.

При здійсненні дослідження основним був діалектичний метод, що забезпечив об'єктивне та всебічне пізнання правової дійсності, визначення суті досліджуваних явищ в єдності їх матеріального змісту та юридичної форми. Структурний та функціональний аналізи завдяки врахуванню таких якостей системи, як інтегративність, компонентність, співвідношення цілого і частини, структури і функцій, сприяли поглибленому вивченню природи договірних відносин.

**Наукова новизна одержаних результатів** полягає:

- в отриманні нових теоретико-правових результатів, які розв'язують проблеми підвищення рівня безпеки договірних відносин на підприємстві;
- формулювання правового договору як угоди, що закріплює узгоджене волевиявлення сторін щодо формування, розподілу і використання коштів грошових фондів та укладається між владним суб'єктом (органами держави і місцевого самоврядування), з однієї сторони, та зобов'язаним суб'єктом фінансових правовідносин – з другої, а за певних умов і між рівними суб'єктами, однак лише в тій частині, що прямо дозволена імперативною нормою права та направлена на реалізацію публічного інтересу.

**Практичне значення одержаних результатів.** Дослідження має як теоретичний, так і прикладний характер. Одержані висновки та пропозиції можуть бути використані: *у науково-дослідній сфері* – для подальшого опрацювання проблем безпеки договірного регулювання руху коштів; *у практичній діяльності* – при проведенні науково-методичних семінарів із працівниками фінансових органів з проблем застосування фінансового, бюджетного та податкового законодавства; *у навчальному процесі* – при підготовці розділів підручників і навчальних посібників з дисциплін «Податкове право», «Основи національної безпеки».

**Обсяг і структура роботи.** Дипломна робота складається зі вступу, трьох розділів, висновків та пропозицій, списку використаних джерел.

У першому розділі розкрито ідейно-концептуальні домінанти та фундаментальні засади дослідження безпеки договірних відносин.

У другому розділі проаналізована правова характеристика договірних відносин з позиції їх безпеки.

У третьому розділі обґрунтовано проблеми та перспективи підвищення безпеки договірних відносин підприємства.

Загальний обсяг дипломної роботи становить 111 сторінок. У роботі наведено таблиці і рисунки. Список використаних джерел налічує 70 позицій.

## РОЗДІЛ 1

# ІДЕЙНО-КОНЦЕПТУАЛЬНІ ДОМІНАНТИ ТА ФУНДАМЕНТАЛЬНІ ЗАСАДИ ДОСЛІДЖЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН

### 1.1. Синергетична концепція безпеки договірних відносин

Для аналізу поняття «безпека договірних відносин» нами було вивчено велику кількість національних та іноземних джерел, та, на жаль, жодного легального чи доктринального визначення так і не виявлено. Вказане засвідчує не лише актуальність проведеного нами дослідження, а й відсутність належного наукового пошуку у вибраному нами напрямку. Це ще більше підбурює наш науковий інтерес і стимулює до вироблення висновків, які дійсно відрізнятимуться науковою новизною.

Отож, для формування дефініції безпеки договірних відносин нами було прийнято рішення про застосування такого методу дослідження як індукція, тобто із часткових понять ми отримаємо загальне визначення. Для виконання поставленого завдання нам необхідно дослідити наступні поняття: безпека, небезпека, ризик, фінансово-економічна безпека, договірні відносини.

Так, визначень безпеки є доволі багато. Розпочнемо із самого загального, яке, по-суті, відображає філософське сприйняття цього терміну.

«Безпека – стан захищеності, коли нікому ніщо не загрожує» [1].

Часто можна зустріти визначення безпеки як «такий стан будь-якого об'єкта, за якого йому не загрожує небезпека» [2, с. 10].

Визначення, що наведені нами вище об'єднуються, на нашу думку, за критерієм ідеальності. Тобто, для них характерне розуміння безпеки як стан відсутності джерела небезпеки.

Значно доцільніше безпеку визначати як стан діяльності, за якого з визначеною ймовірністю виключено прояв небезпек або ж відсутня надзвичайна небезпека. Таке розуміння безпеки вказує не лише на стан певної

захищеності від небезпек, а й на діяльність, яка спрямовується на досягнення такого стану.

Як бачимо, в усіх наведених нами визначеннях вживається також таке поняття як «небезпека», дослідження суті якого потрібне для розуміння базового поняття безпеки.

В спеціальній літературі можна зустріти такі визначення:

- небезпека — негативна властивість живої та неживої матерії, що здатна спричинити шкоду самій матерії: людям, природному середовищу, матеріальним цінностям [3, с. 96];

- небезпека — це умова чи ситуація, яка існує в наколишньому середовищі і здатна призвести до небажаного вивільнення енергії, що може спричинити фізичну шкоду, поранення та /чи пошкодження [4, с. 41].

Наведені вище визначення дозволяють виділити такі основні характеристики поняття «небезпека»:

1. Це певна властивість, умова чи ситуація, тобто стан.
2. Вказаний стан здатен спричинити шкоду.
3. Сама здатність спричинення шкоди, а не факт спричинення як такий впливає на міру безпеки об'єкта в цілому.

Отож, дослідження понять безпека та небезпека дозволяють зробити висновок, що це протилежні за значенням поняття, які характеризують певний стан об'єкта, якому реально чи гіпотетично може щось загрожувати.

Крім поняття «небезпека», через який можна аналізувати поняття «безпека», є й інші терміни, що мають вплив на останнє. Так, доволі часто можна зустріти визначення, які співвідносять поняття безпеки та ризику. Існує таке співвідношення і на нормативному рівні. До прикладу, ДСТУ 2293-99 визначає термін «безпека» як стан захищеності особи та суспільства від ризику зазнати шкоди [5]. Ризик при цьому розуміється як імовірність заподіяння шкоди з урахуванням її тяжкості. Тобто, істотною відмінністю між поняттями «небезпека» та «ризик» полягає у тому, що ризик має більш оціночне розуміння, а тому здатен формувати різні ступені безпеки.



Зважаючи на те, що предметом нашого дослідження є не поняття безпеки в цілому, а така його частина як економічна безпека, дослідження саме останньої дефініції виведе нас на розуміння безпеки договірних відносин.

Отож, економічна безпека, на думку Д.В. Зеркалова, має розглядатися як матеріальна основа національної безпеки. На переконання вченого саме «економічна безпека виступає гарантією непохитного, стабільного розвитку країни, її незалежності [5, с. 41]. Як бачимо, наведене визначення характеризує економічну безпеку на макрорівні – рівні держави. Безпека договірних відносин, яка є безпосереднім об'єктом нашого дослідження, має стосуватися мікрорівня – рівня підприємства. У зв'язку з цим, розгляд поняття економічної безпеки має із макрорівня переміститися на макрорівень.

Так, Д.В. Зеркалов економічну безпеку підприємства (фірми) пропонує розглядати як «стан найбільш ефективного використання корпоративних ресурсів для запобігання загроз і для забезпечення стабільного функціонування підприємства у теперішньому часі і в майбутньому. Або по-іншому, економічна безпека підприємства - це такий стан господарюючого суб'єкта, при якому життєво важливі компоненти його структури і діяльності характеризуються високим ступенем захищеності від небажаних змін [5, с. 43].

Н.О. Подлужна дає наступне визначення: «економічна безпека підприємства є характеристикою системи, що самоорганізується і саморозвивається, тобто це стан, при якому економічні параметри дозволяють зберегти головні її властивості: рівновагу і стійкість при мінімізації загроз» [6, с. 3].

Н.Б. Тумар економічну безпеку підприємства розглядає як «стан виробничо-комерційної діяльності, при якому забезпечується дотримання економічних інтересів підприємства на підставі його стійкості та властивостей системи, що саморозвивається, і попередження впливу внутрішніх і зовнішніх загроз» [7, с. 97].

Характерними рисами усіх наведених вище визначень є те, що економічну безпеку підприємства розглядають як певний стан системи, що

розвивається, діяльність якої спрямована на мінімізацію загроз для збереження життєздатності усіх важливих елементів системи. Тільки після встановлення вказаних характерних рис у нас з'являється можливість визначити поняття безпеки договірних відносин. Та, якщо із поняттям безпеки ми розібралися, то поняття «договірні відносини» ще потребує вивчення.

Для встановлення поняття договірних відносин необхідно, перш за все, визначитись із поняттям «договір».

Отож, поняття договору розкривається через поняття угоди (правочину), бо договір є одним із видів угод. Відповідно до ст. 41 Цивільного Кодексу України “Угодами визнаються дії громадян і організацій, спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав або обов'язків. Угоди можуть бути односторонніми і дво- або багатосторонніми (договори)” [8].

Із суті наведеної вище законодавчої норми можна зрозуміти, що договори - це дво- або багатосторонні угоди, які спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав або обов'язків. Це означає, що односторонніх договорів не буває, а тому учасниками договору мають бути як мінімум дві сторони.

Згідно норм цивільного законодавства договору як юридичному факту властиві такі ознаки:

- в договорі виявляється воля не однієї особи (сторони), а двох чи кількох, причому волевиявлення учасників за своїм змістом повинно збігатися і відповідати одне одному;

- договір - це така спільна дія осіб, яка спрямована на досягнення певних цивільно-правових наслідків: на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків [8].

І. Спасибо-Фатеева під поняттям «договір» розуміє саме цивільні правовідносини (зобов'язання), що виникли з договору як юридичного факту[88].

О. Отраднава під договором пропонує розуміти правовий документ, яким зафіксовано факт виникнення договірної зобов'язання з волі його учасників[9].

Завдяки наведеним вище визначенням можна побудувати дефініцію договірних відносин. Отож, під договірними відносинами нами пропонується розуміти цивільно-правові за характером відносини двох і більше сторін, які спрямовані на досягнення таких цивільно-правових наслідків як встановлення, зміна або припинення цивільних прав та обов'язків. У свою чергу під безпекою договірних відносин пропонуємо розуміти такий стан господарюючого суб'єкта, при якому життєво важливі компоненти його структури і діяльності характеризуються високим ступенем захищеності від небажаних змін через цивільно-правові за характером відносини двох і більше сторін, які спрямовані на встановлення, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків.

Для встановлення місця безпеки договірних відносин у економічній безпеці підприємства в цілому необхідно, на нашу думку, дослідити систему безпеки підприємства.

Так, система безпеки підприємства – це комплекс організаційно-управлінських, режимних, технічних, профілактичних і пропагандистських заходів, спрямованих на кількісну реалізацію захисту інтересів підприємства від зовнішніх та внутрішніх загроз [8, с. 4].

Основними елементами системи безпеки підприємства є:

- 1) захист комерційної таємниці та конфіденційності інформації;
- 2) комп'ютерна безпека;
- 3) внутрішня безпека;
- 4) безпека будинків та споруд;
- 5) фізична безпека;
- 6) технічна безпека;
- 7) безпека зв'язку;
- 8) безпека господарсько-договірної діяльності;
- 9) безпека перевезень вантажів та осіб;

10) безпека рекламних, культурних, масових заходів, ділових зустрічей та переговорів;

11) протипожежна безпека;

12) екологічна безпека;

13) радіаційно-хімічна безпека;

14) конкурентна розвідка;

15) інформаційно-аналітична робота;

17) експертна перевірка механізму системи забезпечення [9, с. 142].

Із перелічених вище елементів можемо побачити, що безпека господарсько-договірної діяльності згадується поряд із іншими видами безпеки, що формують цілісну систему. Безумовно, на досліджуваний вид безпеки справляють свій вплив інші види безпек, а на практиці це означає, що порушення безпеки в будь-якій із сфер однозначно вплине на безпеку договірних відносин. Тобто взаємодія усі елементів системи є безумовною.

Розкриття суті безпеки договірних відносин було б не повним без аналізу видів такої безпеки. І вказана частина дослідження не може бути здійснена без прив'язки поняття «безпеки» із поняттям «загрози».

Швейцарський дослідник Даніель Фрей пропонує сконцентрувати пошук суті безпеки тільки на об'єктивному та суб'єктивному аналізі аспектів загроз. У спрощеному вигляді його модель виглядає наступним чином:

- стан відсутності безпеки, котрий характеризується існуванням великої реальної зовнішньої загрози, і сприйняття цієї загрози є правильним (адекватним);

- стан одержимості/перебільшення, котрий є коли незначна загроза розглядається як велика;

- стан фальшивої безпеки, котра означає ситуацію, коли існує значна зовнішня загроза, а вона розглядається як невелика;

- стан безпеки, має місце тоді коли, зовнішня загроза є незначна, і її сприйняття є правильним [10].

Про можливі загрози, причини та наслідки порушення договірних зобов'язань переконливо доведено у таблиці 1.1.

Таблиця 1.1.

## Причини та можливі наслідки порушення договірних зобов'язань [23]

Причина порушень	Зміст завданої шкоди	Наслідки порушень договірних зобов'язань
Неритмічна поставка сировини у строки, передбачені договором	Зменшення обсягу виробництва і реалізації (робіт, послуг)	Недоодержання прибутку, збільшення умовних постійних витрат в собівартості продукції, сплата штрафних санкцій (пеня, неустойка)
Перебої з постачанням електроенергії	Простої устаткування і працівників	Додаткові виплати заробітної плати та нарахування на неї (соціальне страхування, Пенсійний фонд тощо), сплата штрафних санкцій за недопоставку продукції
Поставка некондиційної сировини, матеріалів і комплектуючих деталей	Зниження обсягів виробництва і якості продукції, збільшення трудомісткості технологічних процесів	Перевитрати заробітної плати на технологічних процесах (разом з нарахуванням на неї), штрафні санкції за порушення асортименту та якості продукції
Виробничий брак (внутрішній)	Виявлення виробничого браку продукції (виконаних робіт, послуг)	Витрати заробітної плати з нарахуванням на неї, матеріальні та енергетичні витрати
Поставка сировини і комплектуючих деталей, не передбачених договором	Вантажно-розвантажувальні роботи і зберігання на складах, відправлення матеріалів за розпорядженням власника	Витрати заробітної плати з нарахуванням на неї, використання складських приміщень, транспортні витрати
Зовнішній брак сировини виявлений у процесі виробництва	Невідповідність стандартам і технічним умовам одержаної від постачальника сировини, матеріалів, заготовок (прихований заводський брак, виявлений у процесі виробництва продукції (робіт, послуг) або при використанні її)	Собівартість браку, витрати на відшкодування втрат, завданих споживачу у зв'язку з придбанням продукції (робіт, послуг), виготовлення продукції з використанням виробів з прихованим дефектом, витрат на демонтаж виробів, а також транспортні витрати, які з'явилися внаслідок змін бракованої продукції, недоодержаний прибуток, витрати на сплату штрафних санкцій
Непоставка сировини, деталей, продукції за договором	Придбання сировини, деталей, продукції у іншого постачальника, консервація технологічного постачальника	Збитки, пов'язані з придбанням сировини, деталей, продукції у іншого постачальника; витрати на консервацію або закриття виробництва, сплачені штрафні санкції
Розкрадання або пошкодження інструментів господарського інвентарю	Безгосподарність, незабезпечення внутрішньогосподарського контролю за збереженням цінностей	Вартість інструментів, господарського інвентарю, сума уцінки пошкодженого майна, витрати на ремонт
Заміна асортименту виготовленої продукції (робіт, послуг) на менш рентабельну	Перепрофілювання виробництва у зв'язку з невиконанням договірних зобов'язань по корпоративних поставках сировини або порушенням вимог до якості	Недоодержання прибутку, сплата штрафних санкцій

Безумовно, вказані види безпеки можна застосовувати і до безпеки договірних відносин, проте слід пам'ятати, що основною загрозою, котра впливає на безпеку є загроза невиконання або неналежного виконання умов договору. Звісно, названа загроза може бути присутньою на стороні будь-кого із контрагентів, проте вплив свій здійснює на усі сторони договірних відносин.

Польський дослідник Р. Земба з цього приводу справедливо зазначає: “Межа між викликом і загрозою є плинною, бо залежить від визначення цінностей, котрі належить оберігати, а також індивідуальної вразливості суб'єкта, що досліджується” [10].

О. Бодрук, у свою чергу зазначає, що «будь-які виклики, як правило, мають своїх конкретних носіїв, свій просторовий вектор» [11].

Отже, на практиці аналіз загроз показує, що це завжди суб'єктивний процес сприйняття певною особою чи соціальною групою тих чи інших факторів через призму власних інтересів і фахового рівня. Водночас, об'єктивне визначення загроз передбачає чітке усвідомлення параметрів, поза межами яких певне явище втрачає можливості саморегуляції та потребує зовнішнього втручання для збереження стабільності соціальної системи, а також певних умов, що перетворюють ті самі фактори або на реальну, або на потенційну загрозу [12, с. 41].

Для того аби усвідомлювати і вчасно реагувати на загрози, які впливають на безпеку договірних відносин, необхідно, на нашу думку, чітко дотримуватись принципів організації безпеки договірних відносин, що будуть проаналізовані нами далі.

## 1.2. Організаційно-правові підходи до формування безпеки договірних відносин

Принцип у перекладі з латинської — першооснова явища, вихідне, відправне положення. За лінгвістичними джерелами термін «принцип» має декілька значень:

- а) здатність людини діяти відповідно до своїх інтересів та цілей, спираючись на пізнання об'єктивної необхідності;
- б) відсутність політичного та економічного тиску, обмежень;
- в) особиста незалежність, відсутність залежності від когось чи від чогось;
- г) можливість діяти за власною волею безперешкодно;
- д) невимушеність.

У вітчизняній юридичній науці під принципами права традиційно розглядають як основоположні ідеї, що або висловлені в законі, або впливають із нього, відповідно до яких здійснюється регулювання суспільних відносин. Такі ідеї є основним началом, що утворює саму серцевину права, ядро усієї юридичної системи, це грані права, які безпосередньо впливають на весь зміст права, на усі шари правової матерії [74, с. 39].

Під принципами організації безпеки договірних відносин можна, на нашу думку, розуміти основоположні засади створення та підтримання в належній формі системи безпеки підприємства, одним із елементів якої є безпека договірних відносин.

Дослідження принципів організації безпеки договірних відносин варто розпочати етапу створення суб'єкта господарювання. Так, перші договірні відносини виникають, коли кілька майбутніх засновників компанії приймають рішення про її створення. У подальшому воно оформляється у формі установчого договору. В окремих розділах статуту підприємства регламентуються договірні відносини з майбутнім директором, членами трудового колективу і основна форма документального закріплення

правовідносин при здійсненні виробничо-господарської діяльності - договір з громадянами, підприємствами, установами та організаціями. Після чого термін « договір» стає невід'ємною частиною лексики бізнесмена: «договір оренди офісу», «договір банківського рахунку», «договір про надання телекомунікаційних послуг», «трудоий договір», « договір купівлі-продажу», «кредитний договір» і т. п.

Варто погодитися із тим, що всі договори укладаються, керуючись певними критеріями. Практика показує, що основними з них є доцільність, економічна вигідність, якість придбаних товарів та послуг, безпека [67]. Останній же з перерахованих критеріїв, як правило, реалізується введенням одного з елементів системи економічної безпеки підприємства –«безпеки господарсько-договірної діяльності». Чому нами вживається термін саме господарсько-договірна діяльність? Це пояснюється тим, що безпосереднім предметом дослідження є безпека не усіх договірних відносин, а лише тих, що спрямовуються на здійснення господарської (підприємницької) діяльності. Тобто поза нашою увагою залишиться безпека установчих договорів, а науковий аналіз стосуватиметься виключно безпеки договірних відносин під час здійснення статутної господарської діяльності.

Основним принципом організації безпеки господарсько-договірної діяльності, як і всієї системи економічної безпеки, є «принцип законності». Він передбачає дотримання норм чинного законодавства на етапах підготовки, безпосереднього укладення та супроводу договору, реалізації договірних зобов'язань, а також при вирішенні виникаючих суперечок, аж до розірвання договору. При цьому суб'єкт господарювання керується вимогами Цивільного, Господарського, Кримінального Кодексів України та іншими нормативно-правовими актами.

В загально правовій формі принцип законності отримав своє закріплення у ст. 68 Конституції України, яка вказує: “Кожен зобов'язаний неухильно дотримуватись Конституції України та законів України...” [60], а також в ряді інших статей Основного закону нашої держави (ч. 2 ст. 6, ст. 8, ст. 19 та інші).



Також варто вказати, що законність є конституційним принципом, який конкретизується в таких принципах і вимогах: принцип єдності законності на всій території України; принцип загальної законності - всі без винятку державні органи, громадські об'єднання, посадові особи і громадяни зобов'язані дотримувати і виконувати закони; дотримання і охорона прав громадян - одна з основних вимог законності; верховенство права над законами і підзаконними нормативно правовими актами - важливий принцип законності у правовій державі; принцип єдності законності і доцільності; невідворотність юридичної відповідальності за вчинені правопорушення - один із принципів законності [61, с. 26].

Крім конституційного принципу законності до принципів безпеки договірних відносин відносяться і галузеві принципи господарського права. Так, загальними принципами господарювання (базовими принципами правового регулювання господарської діяльності) згідно зі ст. 6 ГК України визнано:

- 1) забезпечення економічної багатоманітності та рівний захист державою всіх суб'єктів господарювання;
- 2) свободу підприємницької діяльності у межах, визначених законом;
- 3) вільний рух капіталів, товарів і послуг на території України;
- 4) обмеження державного регулювання економічних процесів у зв'язку з необхідністю забезпечення соціальної спрямованості економіки, добросовісної конкуренції у підприємстві, екологічного захисту населення, захисту прав споживачів та безпеки суспільства і держави (однак соціальну спрямованість економіки можна забезпечити тільки за допомогою оптимізації державного регулювання, а не шляхом його обмеження);
- 5) захист національного товаровиробника;
- 6) заборону незаконного втручання органів державної влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб у господарські відносини [32, с. 47].

Побудова системи безпеки підприємства на вказаних вище принципах сприятиме високому рівню безпеки договірних відносин.

Важливо зауважити, що забезпечення безпеки господарсько-договірної діяльності вимагає залучення інтелектуальних, фінансових, технічних, інформаційних та інших ресурсів компанії, проведення комплексу організаційних, адміністративних, перевірочних та інших заходів (іноді із залученням спеціалізованих компаній), основними цілями яких є випередження, ліквідація, мінімізація комерційних ризиків і негативного впливу зовнішніх і внутрішніх загроз підприємницької діяльності. Крім того, безпека господарсько-договірної діяльності багато в чому залежить від дієвості інших елементів системи економічної безпеки: захисту комерційної таємниці та конфіденційної інформації; комп'ютерної, технічної та внутрішньої безпеки; безпеки вантажоперевезень; безпеки рекламних, культурних, масових заходів, ділових зустрічей і переговорів; організації фахівцями підприємства конкурентної розвідки та інформаційно-аналітичної роботи.

На стан безпеки договірних відносин впливають такі стани чи ситуації, які носять назву «загрози». Так, за критерієм спрямування загрози можна поділити на зовнішні та внутрішні.

Зовнішні загрози господарсько-договірної діяльності можна у свою чергу розділити на дві категорії: об'єктивні і суб'єктивні.

До об'єктивних зовнішніх загроз відносяться: зміни в політиці, законодавстві держави, виникнення внутрішньодержавних і міжнародних конфліктів, екологічних і техногенних катастроф, природних катаклізмів, введення різних санкцій / ембарго і т. п. Їх доцільно прогнозувати і враховувати при укладенні договору. У переважній більшості перераховані вище загрози відносяться до категорії форс-мажорних обставин, на які вплинути вкрай складно, а на деякі з них - зовсім неможливо.

Серед зовнішніх загроз, які зустрічаються найчастіше можна назвати неспроможність, неплатоспроможність, непрофесіоналізм і протиправну

діяльність ділових партнерів, порушення ними норм ділової етики, незаконні акції професійних шахраїв, конкурентів і організованої злочинності.

Внутрішні загрози господарсько-договірної діяльності виникають у зв'язку з умисною або ненавмисною діяльністю своїх же співробітників, які порушують норми чинного законодавства, накази директора підприємства, норми корпоративної та ділової етики.

З урахуванням практичного досвіду для забезпечення безпеки господарсько-договірної діяльності рекомендується, на нашу думку, ввести на підприємстві відповідний наказ, яким визначаються наступні алгоритм і правила її здійснення (рис.1.1.):

- надання керівником зацікавленого відділу мотивованого обґрунтування потреби у придбанні / використанні / реалізації товарів (послуг);



Рис. 1.1. Схема договірної роботи на підприємстві [43]

- маркетингове дослідження ринку постачальників / споживачів зазначених товарів і послуг, під керівництвом керівника маркетингового відділу з наданням директору переліку найбільш перспективних потенційних ділових партнерів, інформації про їх цінову політику і систему знижок, умови взаєморозрахунків, терміни і умови виготовлення / поставки товарів і надання послуг із зазначенням повного найменування компаній, їх фактичних адрес, службових телефонів та ПІБ контактних осіб, з якими обговорювалося питання про можливу співпрацю. У процесі даної роботи з'ясовуються повне найменування та місцезнаходження компанії, перелік її ділових партнерів, в тому числі об'єктів, на яких є можливість ознайомитися з якістю продукції / виконаних робіт / наданих послуг;

- ухвалення рішення директором підприємства відносно компаній - потенційних ділових партнерів, з якими можливо і доцільно укладення договору. Доручення завдання начальнику маркетингового відділу та начальнику служби безпеки щодо попереднього вивчення відібраних фірм;

- знайомство начальника маркетингового відділу з потенційними діловими партнерами, обговорення можливості подальшого співробітництва, отримання від них усної інформації і документальних матеріалів, що дозволяють оцінити доцільність і безпеку договірних відносин (копій окремих сторінок статуту підприємства, що містять інформацію про види його діяльності та повноваженнях директора; копію наказу про призначення директора підприємства; ліцензії на виконання робіт / надання послуг, що підпадають під категорію ліцензованих; сертифікати на продукцію, що випускається; правовстановлюючі документи на право власності на земельні ділянки, нерухомість та інше майно, а також відповідні довідки про те, що вони не знаходяться під заставою або арештом; банківську виписку про рух по рахунку; баланс підприємства і т. п.);

- перевірка начальником служби безпеки потенційних ділових партнерів на предмет з'ясування їх надійності, доброчесності, ділового іміджу, фінансових і виробничих можливостей, виявлення зв'язків з тіньовою економікою,

кримінальним середовищем інших компрометуючих матеріалів (здійснюється, в тому числі, з використанням відомостей і документів, раніше отриманих маркетинговим відділом) (рис.1.2., рис. 1.3.);

- складання начальником юридичного відділу / юрисконсультом договору або аналіз проекту договору, поданого потенційним партнером, на предмет відповідності вимогам чинного законодавства, економічної вигідності, мінімізації комерційних ризиків, забезпечення збереження комерційної таємниці.

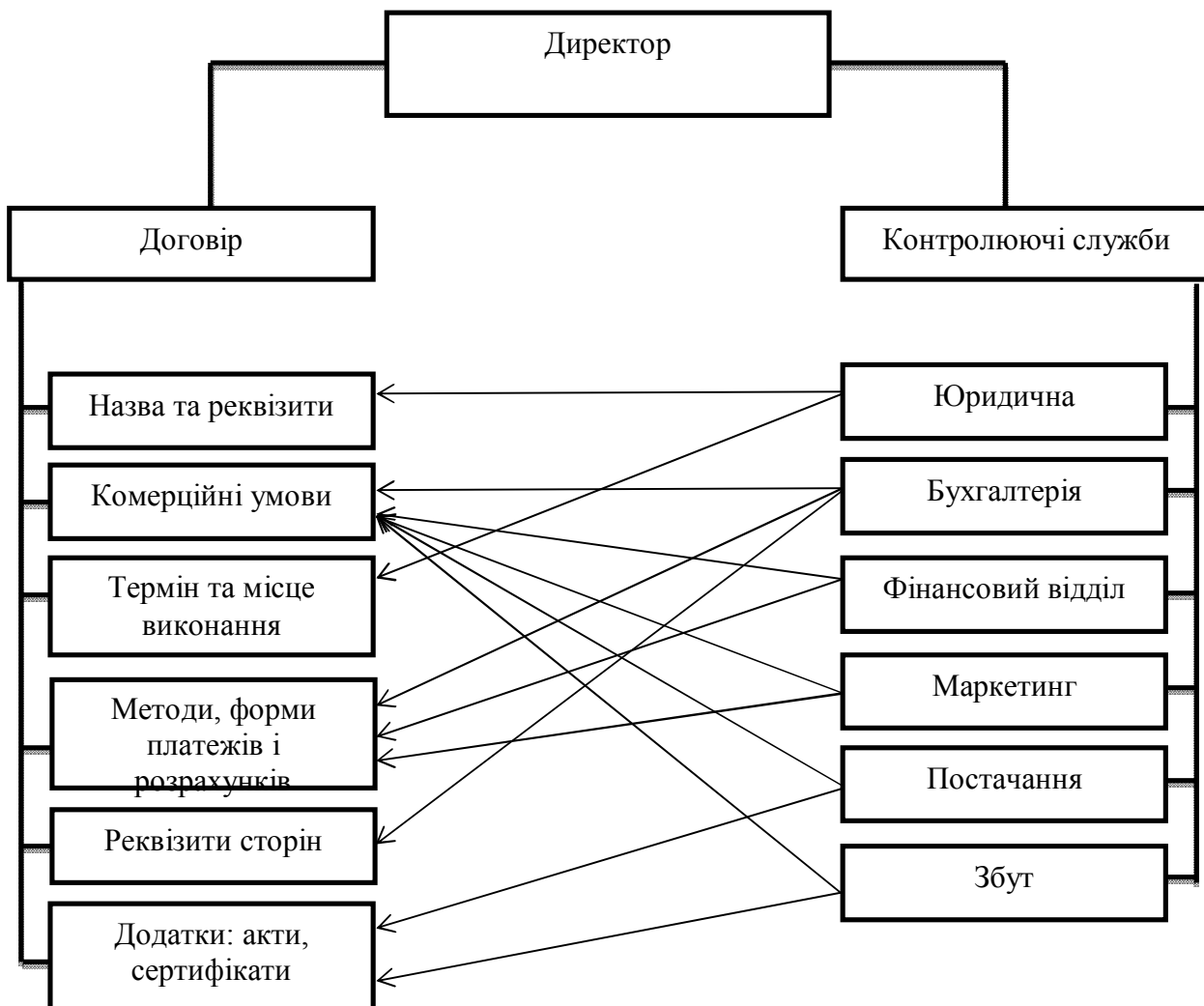


Рис. 1.2. Схема розподілу обов'язків між службами підприємства при укладанні договорів [45]

Дана робота, як правило, здійснюється у взаємодії з керівниками зацікавлених відділів та начальником служби безпеки;

- підписання договору сторонами;

- супровід договору начальником служби безпеки, контроль над виконанням діловим партнером його зобов'язань, аж до остаточного виконання сторонами умов договору.

у разі невиконання діловим партнером своїх договірних зобов'язань, за вказівкою директора підприємства, начальник юридичного відділу / юрисконсульт у взаємодії з начальником служби безпеки здійснюють комплекс заходів з вирішення спорів, повернення боргу, відшкодування матеріального / моральної шкоди ( у тому числі в рамках судового розгляду) Про результати виконаних заходів кожен з перерахованих посадових осіб доповідає директору підприємства службовою запискою.

Введення на підприємстві подібного наказу і алгоритму господарсько-договірної діяльності дозволяє:

- уникнути укладення договорів з компаніями, що фактично становлять зовнішню загрозу, і можливість втрати своїх ресурсів;

- мінімізувати внутрішні загрози, пов'язані з лобіюванням вашими співробітниками інтересів третіх осіб, виключити / звести до мінімуму існування системи так званих "відкатів";

- виключити або мінімізувати можливість укладення економічно не вигідних для підприємства договорів та його попадання в залежність від другої сторони;

- створити свої інформаційні бази даних про основні компанії у чітко визначеному сегменті ринку (у тому числі про представників конкурентного середовища);

мати повну інформацію відносно підприємств, що мають договірні відносини з вашою компанією, та їх представників, що безпосередньо контактують з вашим менеджментом. Це дозволяє виключити втрату інформаційних ресурсів про клієнтів та інших ділових партнерів, у разі звільнення ваших менеджерів, що відповідали за дану ділянку роботи, а також надасть неоціненну послугу при вирішенні господарських спорів зі стороною, яка порушує умови договору;



Рис. 1.3. Схема підготовчої роботи з укладання договорів [56]

- залучити до відповідальності недбайливого співробітника, який не виконує чи халатно відноситься до виконання наказу про забезпечення безпеки господарсько-договірної діяльності (аж до звільнення).

Отож, дотримання основних принципів безпеки договірних відносин через відповідні організаційно-правові механізми дозволить забезпечити високий рівень економічної безпеки підприємства в цілому. Для визначення благонадійності контрагента у договірних відносинах найперше, що потрібно проаналізувати – це хто може бути таким контрагентом загалом і яким правовим статусом він володіє. Саме ці знання формуватимуть основу

визначення безпеки договірних відносин під час здійснення господарських операцій підприємством.

### **1.3. Учасники договірних правовідносин та їх правовий статус**

Нормативно-правовою базою дослідження учасників договірних правовідносин та їх правового статусу є Цивільний та Господарський кодекси України, а також ряд нормативно-правових актів, які розширюють та конкретизують положення вказаних кодифікованих законів.

Загальновідомо, що господарські договори та інші угоди, передбачені законом, а також угоди, не передбачені законом, але такі, що йому не суперечать, є однією з підстав виникнення господарського зобов'язання. Підсумовуючи огляд господарського законодавства, В.С. Щербина зазначає, що господарсько-правові зобов'язання можуть виникати між суб'єктами господарювання, зазначеними у ст. 55 Господарського кодексу (ГК) України, негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами, а також органами державної влади і органами місцевого самоврядування, наділеними господарською компетенцією [16].

Якщо майново-господарське зобов'язання виникає між суб'єктами господарювання або між суб'єктами господарювання і негосподарюючими суб'єктами — юридичними особами, зобов'язаною та управненою сторонами є відповідно боржник і кредитор [51]. При цьому господарські договори укладаються за правилами, встановленими Цивільним кодексом (ЦК) України (п. 7 ст. 179), з урахуванням особливостей, передбачених ГК України та іншими нормативно-правовими актами щодо окремих видів договорів.

У той же час, згідно із ст. 627 ЦК України сторони мають право укласти договір як передбачений, так і не передбачений законом або іншими правовими актами, а також такий, що містить елементи різних договорів [42].



Зважаючи на те, що учасниками договірних правовідносин є фактично суб'єкти господарського права, необхідно насамперед визначитись із складом таких учасників. Отож, згідно зі ст. 2 ГК України учасниками відносин у сфері господарювання є:

а) суб'єкти господарювання;

б) споживачі;

в) органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією;

г) громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності [33].

Таким чином, усіх вищезазначених суб'єктів можна розглядати як суб'єктів господарського права, а отже і учасників договірних правовідносин у сфері господарювання.

Найбільшу і найважливішу для господарської діяльності та для забезпечення економічної безпеки підприємства групу суб'єктів господарського права складають суб'єкти господарювання. Тому саме їх правовому статусу приділятиметься головна увага у межах цього підрозділу.

Частина 1 ст. 55 ГК України визнає суб'єктами господарювання учасників господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством [33]. Наведене визначення дає підстави виділити наступні основоположні ознаки суб'єкта господарювання:

- по-перше, цей суб'єкт є учасником господарських відносин;

- по-друге, він безпосередньо здійснює господарську діяльність;

- по-третє, він наділений господарською компетенцією (сукупністю господарських прав і обов'язків), яку реалізує при здійсненні господарської діяльності, набуваючи при цьому нових прав і обов'язків. Цю ознаку суб'єкта

господарського права в літературі ще називають господарською правосуб'єктністю.

15 травня 2003 р. прийнято Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», який набрав чинності з 1 липня 2004 р., тому розглядати порядок державної реєстрації суб'єктів господарювання слід, виходячи із загальних положень ГК, закріплених в ст. 57 та 58, а також з положень вказаного Закону.

Згідно з Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» порядок проведення державної реєстрації суб'єктів господарювання (юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців) включає, зокрема:

- перевірку комплектності документів, які подаються державному реєстратору, та повноти відомостей, що вказані в реєстраційній картці;
- перевірку документів, які подаються державному реєстратору, на відсутність підстав для відмови у проведенні державної реєстрації;
- внесення відомостей про юридичну особу або фізичну особу - підприємця до Єдиного державного реєстру;
- оформлення і видачу свідоцтва про державну реєстрацію та виписки з Єдиного державного реєстру [46].

Державна реєстрація суб'єктів господарювання проводиться державним реєстратором виключно у виконавчому комітеті міської ради міста обласного значення або у районній, районній у містах Києві та Севастополі державній адміністрації за місцезнаходженням юридичної особи або за місцем проживання фізичної особи - підприємця.

Державний реєстратор на території відповідної адміністративно-територіальної одиниці:

- проводить державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців;
- проводить резервування найменувань юридичних осіб;

- передає органам статистики, державної податкової служби, Пенсійного фонду України та фондів соціального страхування повідомлення та відомості з реєстраційних карток про вчинення реєстраційних дій, які передбачені цим Законом, у тому числі щодо створення або ліквідації відокремлених підрозділів юридичних осіб;

- формує, веде та забезпечує зберігання реєстраційних справ;

- оформлює та видає виписки, довідки з Єдиного державного реєстру;

- проводить державну реєстрацію змін до установчих документів юридичних осіб та державну реєстрацію зміни імені або місця проживання фізичних осіб - підприємців;

- проводить державну реєстрацію припинення юридичних осіб та державну реєстрацію припинення підприємницької діяльності фізичними особами - підприємцями;

- звертається до суду із заявою про зміну мети установи у встановленому законом порядку;

- здійснює оформлення, видачу та засвідчення юридичним особам дублікатів оригіналів їх установчих документів та змін до них;

- вносить до Єдиного державного реєстру відомості про державну реєстрацію особи на підставі рішення суду;

- здійснює облік одержаного ним від заявника електронного документа та направляє заявнику підтвердження факту одержання електронного документа, проводить необхідні реєстраційні дії у випадках, передбачених цим Законом, та надсилає заявнику відповідний документ у вигляді електронного документа і на паперовому носії. У разі наявності підстави для відмови у проведенні державної реєстрації заявникові надсилається відповідне повідомлення в електронній формі;

- проводить у випадках, передбачених цим Законом, спрощену процедуру державної реєстрації припинення юридичної особи шляхом її ліквідації та припинення підприємницької діяльності фізичної особи - підприємця;

- здійснює інші дії, передбачені цим Законом [46].

Для проведення державної реєстрації юридичної особи засновник (засновники) або уповноважена ними особа повинні особисто подати державному реєстратору (надіслати рекомендованим листом з описом вкладення або в разі подання електронних документів подати опис, що містить відомості про надіслані електронні документи, в електронній формі) такі документи:

заповнену реєстраційну картку на проведення державної реєстрації юридичної особи;

примірник оригіналу (ксерокопію, нотаріально засвідчену копію) рішення засновників або уповноваженого ними органу про створення юридичної особи у випадках, передбачених законом;

два примірники установчих документів (у разі подання електронних документів - один примірник). Установчими документами суб'єкта господарювання є рішення про його утворення або засновницький договір, а у випадках, передбачених законом, статут (положення) суб'єкта господарювання.

В установчих документах повинні бути зазначені найменування суб'єкта господарювання, мета і предмет господарської діяльності, склад і компетенція його органів управління, порядок прийняття ними рішень, порядок формування майна, розподілу прибутків та збитків, умови його реорганізації та ліквідації, якщо інше не передбачено законом [46].

У засновницькому договорі засновники зобов'язуються утворити суб'єкт господарювання, визначають порядок спільної діяльності щодо його утворення, умови передачі йому свого майна, порядок розподілу прибутків і збитків, управління діяльністю суб'єкта господарювання та участі в ньому засновників, порядок вибуття та входження нових засновників, інші умови діяльності суб'єкта господарювання, які передбачені законом, а також порядок його реорганізації та ліквідації відповідно до закону.

Статут суб'єкта господарювання повинен містити відомості про його найменування, мету і предмет діяльності, розмір і порядок утворення статутного капіталу та інших фондів, порядок розподілу прибутків і збитків,

про органи управління і контролю, їх компетенцію, про умови реорганізації та ліквідації суб'єкта господарювання, а також інші відомості, пов'язані з особливостями організаційної форми суб'єкта господарювання, передбачені законодавством. Статут може містити й інші відомості, що не суперечать законодавству.

Положенням визначається господарська компетенція органів державної влади, органів місцевого самоврядування чи інших суб'єктів у випадках, визначених законом документ, що засвідчує внесення реєстраційного збору за проведення державної реєстрації юридичної особи. У разі подання електронних документів для проведення державної реєстрації юридичної особи підтвердженням внесення плати за проведення державної реєстрації юридичної особи є примірник електронного розрахункового документа, засвідченого електронним цифровим підписом.

У випадку утворення юридичної особи на підставі модельного статуту в реєстраційній картці на проведення державної реєстрації юридичної особи проставляється відповідна відмітка з посиланням на типовий установчий документ.

У випадках, що передбачені законом, крім документів, які передбачені ч. 1 ст. 24 Закону, додатково подається (надсилається) копія рішення органів Антимонопольного комітету України або Кабінету Міністрів України про надання дозволу на узгоджені дії або на концентрацію суб'єктів господарювання.

За відсутності підстав для відмови у проведенні державної реєстрації юридичної особи державний реєстратор повинен внести до реєстраційної картки на проведення державної реєстрації юридичної особи ідентифікаційний код заявника відповідно до вимог Єдиного державного реєстру підприємств та організацій України та внести до Єдиного державного реєстру запис про проведення державної реєстрації юридичної особи на підставі відомостей цієї реєстраційної картки.

Дата внесення до Єдиного державного реєстру запису про проведення державної реєстрації юридичної особи є датою державної реєстрації юридичної особи, а отже і датою виникнення право- та дієздатності юридичної особи.

Законодавством України можуть бути встановлені спеціальні правила державної реєстрації окремих організаційних форм господарювання. Наприклад, такі спеціальні правила встановлені сьогодні для банків і деяких інших фінансових установ, товарних і фондових бірж, промислово-фінансових груп. Та, для нас основне, що яким би не був порядок реєстрації господарюючого суб'єкта, саме із моменту такої реєстрації він набуває господарської право- та дієздатності.

## **Висновки до розділу 1**

Підсумовуючи теоретичний матеріал досліджений у першому розділі приходимо до таких висновків і узагальнень:

1. Дослідження понять безпека та небезпека дозволяють зробити висновок, що це ці поняття не синонімічним рядом, а є протилежні за значенням поняття, які характеризують певний стан об'єкта, якому реально чи гіпотетично може щось загрожувати.

2. На практиці аналіз загроз показує, що це завжди суб'єктивний процес сприйняття певною особою чи соціальною групою тих чи інших факторів через призму власних інтересів і фахового рівня. Водночас, об'єктивне визначення загроз передбачає чітке усвідомлення параметрів, поза межами яких певне явище втрачає можливості саморегуляції та потребує зовнішнього втручання для збереження стабільності соціальної системи, а також певних умов, що перетворюють ті самі фактори або на реальну, або на потенційну загрозу.

3. Для того аби усвідомлювати і вчасно реагувати на загрози, які впливають на безпеку договірних відносин, необхідно, на нашу думку, чітко

дотримуватись принципів організації безпеки договірних відносин, що будуть проаналізовані нами далі.

4. Дотримання основних принципів безпеки договірних відносин через відповідні організаційно-правові механізми дозволить забезпечити високий рівень економічної безпеки підприємства в цілому. Для визначення благонадійності контрагента у договірних відносинах найперше, що потрібно проаналізувати – це хто може бути таким контрагентом загалом і яким правовим статусом він володіє. Саме ці знання формуватимуть основу визначення безпеки договірних відносин під час здійснення господарських операцій підприємством.

5. Законодавством України можуть бути встановлені спеціальні правила державної реєстрації окремих організаційних форм господарювання.

## РОЗДІЛ 2 ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН З ПОЗИЦІЇ ЇХ БЕЗПЕКИ

### 2.1. Аналіз договірних конструкцій у фінансово-правовому регулюванні

Класифікація фінансово-правових договорів обумовлює різні форми реалізації прав та обов'язків учасників таких відносин. Віднесення окремого договору до певного типу передбачає диференціацію, уточнення, розмежування не тільки складу учасників таких договорів (безумовно, яких ми відносимо до системи учасників фінансово-правових відносин).

Класифікація передбачає конкретний режим реалізації прав та обов'язків суб'єктів фінансових правовідносин в договірних конструкціях. Саме режим регулювання, упорядкування поведінки учасників відносин, і передбачає розмежування видів фінансово-правових договорів на окремі групи.

Класифікуючи форми договорів в фінансово-правовому регулюванні, можна виділити низку підстав, базуючись на яких доцільно сформулювати певні групи договорів. Так, договірні відносини можна класифікувати в фінансово-правовому регулюванні виходячи із характеру припису та відповідно до цього виділити такі договори: а) нормативні (мають формальний, загальнообов'язковий та загальновідомий характер); б) індивідуальні. Базуючись на характері інтересу, що реалізується можна виділити: а) безпосередньо публічний договір; б) опосередковано публічний договір. В першому випадку йдеться про найбільш узагальнену родову конструкцію розподілення договірних відносин в цілому. Вони проявляються в такому оформленні фінансово-правових договорів, на яких ми зупинимося нижче. Стосовно розподілення договорів на безпосередньо публічні та опосередковано публічні ми користуємося тією тезою – як реалізується публічний інтерес. Зрозуміло, що в договорах між публічними утвореннями (держава та



територіальна громада) такий інтерес буде реалізовуватись безпосередньо. В договорах за участю юридичних або фізичних осіб (наприклад, договір розстрочки або відстрочки в податковому праві) публічний інтерес буде реалізовуватись опосередковано.

Розмежуючи різні види договорів в фінансовому праві, та виділяючи підстави їх диференціації, ми не ставимо за мету зупинитися на вичерпному переліку таких мотивів, а зупинимося на найбільш значущих. Найбільш помітними, на наш погляд, є підстави, базуючись на яких, можна виділити наступні різновиди договорів в фінансових відносинах:

**1. Залежно від сторін:** а) владні; б) зобов'язані; в) змішані.

На перший погляд, може скластися уява, що договір в фінансово-правовому регулюванні має стосуватись узгодження прав та обов'язків сторін фінансово-правових відносин, і має укладатись між владною та зобов'язаною стороною. З таким висновком треба обходитись дуже обережно. Навряд чи загальна природа імперативних фінансових відносин обумовлює беззаперечний подібний висновок. В багатьох випадках, коли йдеться про безумовне виконання зобов'язаним суб'єктом наказу, що виходить від владного суб'єкту, класичних домовленостей бути не може. Певні узгодження можуть стосуватись лише форм, термінів, процедур реалізації владного припису. Саме в такому контексті ми розглядаємо і договірні відносини в фінансовому праві, і класифікацію договорів цього типу.

**А.** Договори між представниками владної сторони суб'єктів фінансових правовідносин передбачають узгодження інтересів осіб, які мають та реалізують публічний інтерес в фінансовому регулюванні. Подібний тип договорів також можна деталізувати. Перш за все, йдеться про договір між власниками публічних коштів. Фактично, в цій ситуації йдеться про виявлення загального знаменника та узгодження інтересів держави та територіальних громад. Крім того, в деяких випадках звертають увагу на певні форми угод між суб'єктами, що представляють та реалізують інтереси держави та територіальних громад.

Здається, що подібне твердження досить суперечливе. Давайте замислимося стосовно особливостей формування повноважень органів що представляють державу та територіальні громади в фінансово-правових відносинах. Правосуб'єктність їх формується шляхом розподілення між ними певної (досить вузької) компетенції та наділеннями відповідними повноваженнями кожного окремого органу, який представляє публічне утворення в фінансових відносинах. Тобто принципове та остаточне розподілення повноважень між контролюючими органами, органи, які представляють публічний інтерес щодо обігу публічних фондів коштів, здійснюється під час закріплення за ними відповідних повноважень. Після цього ніякого перерозподілення їх на умовах домовленостей між представниками владного суб'єкту бути не може.

В той же час, неможна не звертати увагу на певні колізії, які виникають на межі компетенційних статусів відповідних державних органів. Як приклад можна навести певні проблеми в співвідношенні правосуб'єктності органів Державної податкової служби та органів Державної казначейської служби України.

Складність цій проблемі додає і той факт, що певні окремі приписи можуть бути реалізовані лише сукупністю державних органів. Наприклад, для того щоб забезпечити стягнення податків з платника, необхідна реалізація повноважень суду (відповідної юрисдикції), органу державної податкової служби та органу державної казначейської служби.

Принциповою ознакою, яка формує природу, умови, особливості таких угод є адміністративно-територіальний устрій держави. Україна, відповідно до ст. 2 Конституції України[68] є унітарною державою. Виходячи з цього, ми можемо визначити два учасники договорів цього типу: держава та територіальні громади. У той же час, у Російській Федерації, котра є федеративною державою та в її складі виділяються суб'єкти федерації[67] можна говорити про наявність трьох учасників таких договорів: федерації, суб'єкта федерації, та органу місцевого самоврядування.

Виходячи з цього, виникає необхідність звернути увагу ще на одну принципову обставину характеристики такого договору – співвідношення інтересів. Мабуть, логічно в цій ситуації все ж таки з'ясувати про набуття найбільш раціональної форми задоволення якого інтересу йдеться в подібній формі угоди. Навряд чи в цій ситуації реалізується виключно інтерес учасників такого договору (держави та територіальних громад). Неможна залишати поза увагою і суспільний інтерес.

Таким чином, угоди між владними суб'єктами, носіями публічного інтересу на відповідному рівні спрямовані на реалізацію: а) суспільного інтересу; б) узгодження інтересів владних суб'єктів. До такої форми угод можна віднести спільні бюджетні програми, які передбачають реалізацію тих чи інших проектів шляхом спільної участі бюджетів різного рівня, які входять до бюджетної системи України.

При цьому це не обов'язково поєднання коштів державного та місцевих бюджетів, не лише договір між державою та територіальною громадою. В такому договорі можуть узгоджуватись інтереси декількох територіальних громад. Припустимо, йдеться про будівництво або реконструкцію об'єкту державного значення, який розташований на території відповідної територіальної громади (шляхи, природоохоронні об'єкти і т.д.). В належній якості та наявності цього віддзеркалюється як інтерес держави, так і інтерес низки територіальних громад, на території яких цей об'єкт знаходиться (область, район, селище і т.д.). Таким чином, об'єктивно, що в такому спільному узгодженні бюджетних можливостей представлені держава (коштами Державного бюджету України) та відповідні територіальні громади (область, район, селище і т.д.). Як висновок – в цих умовах здійснюється реалізація, перш за все, суспільного інтересу, але в найбільш ефективному та раціональному поєднанні та узгодженні інтересів відповідних публічних утворень.

**Б.** Договори між зобов'язаними учасниками фінансових правовідносин укладаються виключно між представниками зобов'язаної сторони фінансового

правовідношення. Тобто в цій ситуації угоди, домовленості певним чином не стосуються призначеності імперативного припису фінансово-правової норми, а лише деталізують найбільш зручний або можливий спосіб виконання такого припису. Подібна форма угоди вже досить тривалий час застосовується в упорядкуванні податкових відносин російським законодавцем та стосується такого специфічного учасника податково-правових відносин, як консолідована група платників. Підставою виникнення такої консолідованої групи є договір між учасниками, які її утворюють.

Договір консолідованої групи платників передбачає об'єднання обов'язків зобов'язаних осіб щодо окремого податку, видової групи податків (майнових, прибуткових і т.д.) або податкового обов'язку в цілому. Крім цього, переважно консолідація даного типу пов'язується з об'єднанням підприємств, обумовлених єдиним технологічним циклом, коли фінансові розрахунки пов'язуються з одержанням кінцевої продукції. Після цього, фактично, й виникає об'єктивна можливість сплати податків, у той час як попередні дії окремих учасників консолідованої групи, закінчення ними їхньої частини роботи може й не передбачати остаточних розрахунків[36]. І нарешті, імперативне регулювання реалізації податкового обов'язку в даній ситуації пов'язується в специфічній формі з договірними відносинами, диспозитивними методами регулювання, коли мова йде про договір між учасниками консолідованої групи платників податків[36].

В деяких випадках консолідовані податки змішують із консолідованим справлянням податків та характеризують їх як нові форми обов'язкових платежів. З цього приводу М.М. Весельський вважає, що фіксовані платежі навряд чи можна назвати новими податками, скоріше це нові різновиди справляння вже існуючих платежів. В цьому сенсі він наголошує на такому різновиді платежів як фіксовані податки. Він зауважує, що фіксований податок - це скоріше новий спосіб сплати податку, який узагальнює відразу декілька інших податків, встановлених чинним законодавством[21]. З приводу цього, Н.Ю. Пришва справедливо зауважує, що особливість єдиного податку в тому,

що він поєднує в собі групу відмінних за правовим режимом обов'язкових платежів – податки, збори, внески, у зв'язку з чим даний податок заслуговує на особливе місце серед складових податкової системи України. Єдиний податок є комплексним платежем, який згідно чинного законодавства об'єднує в собі притаманну лише йому групу різноманітних податків і зборів, обов'язкових до сплати за загальною системою оподаткування[26].

Особливістю укладання подібних договорів є спеціальна вимога до учасників. Необхідною умовою створення консолідованої групи платників податку є те, що всі її учасники мають бути тільки податкові резиденти. Стосовно резидентства в оподаткуванні по відношенню до юридичних осіб законодавець визначився і закріпив відповідну норму в Податковому кодексі України [13]. Згідно із підп. 1.14.213 п. 1.14 ст. 14 зазначеного акту податковими резидентами є юридичні особи та їх відокремлені особи, які утворені та провадять свою діяльність відповідно до законодавства України з місцезнаходженням як на її території, так і за її межами; дипломатичні представництва, консульські установи та інші офіційні представництва України за кордоном, які мають дипломатичні привілеї та імунітет. Як слушно зазначає С. Г. Пепеляєв, основу для визначення резидентства юридичних осіб складають тести (або їх комбінації): 1) тест інкорпорації. Юридична особа визнається резидентом у країні, якщо воно в ній заснована (zareєстрована); тест юридичної адреси. Юридична особа визнається резидентом у країні, якщо воно zareєструвана в цій країні свою юридичну адресу; тест місця здійснення центрального управління і контролю. Юридична особа визнається резидентом у країні, якщо з території цієї країни здійснюється центральне (загальне) керівництво компанією і контроль за її діяльністю; тест місця здійснення поточного управління компанією. Юридична особа визнається резидентом у країні, якщо на її території знаходяться органи, що здійснюють поточне управління діяльністю компанії (виконавча дирекція) [10].

Консолідована група платників податків утворюється на підставі договору між її учасниками. При цьому підприємство, організація може бути

учасником тільки однієї консолідованої групи платників податку, участь будь-якого підприємства чи організації в декількох консолідованих групах платників податків не допускається. Операції з реалізації товарів (робіт, послуг) між підприємствами, організаціями, що входять до складу консолідованої групи платників податків, прирівнюються до операцій між структурними підрозділами одного підприємства тільки в цілях тих податків, по яких прийнято рішення консолідації [16]. Класифікація консолідованих платників податків може здійснюватися в залежності від різних видів податків, типів платників, особливостей їхньої діяльності. Більш-менш усталеною можна вважати класифікацію консолідованих платників по окремих податках.

Після переходу на консолідовану сплату податку філії підприємств та організації втрачають статус платника податків. Зобов'язаною особою стосовно виконання податкового обов'язку стає юридична особа. Саме вона здійснює розрахунок податкових обов'язків філій за відповідний звітний період, сплачує податок у бюджети територіальних громад за місцезнаходженням філій, несе відповідальність за своєчасне і повне внесення сум податку в бюджет територіальної громади по місцезнаходженню філій. Обов'язком філій залишається надання податковому органу по своєму місцезнаходженню розрахунку податкових обов'язків щодо сплати консолідованого податку. Приналежність філії і юридичної особи до однієї територіальної громади визначається відповідно до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» [55].

**В.** Змішані договори передбачають узгодження позицій між представниками владної та зобов'язаної сторони фінансового правовідношення. Якщо в умовах досягнення домовленостей перших двох типів договорів, які ми класифікували за цією ознакою, узгоджувались права та обов'язки між представниками одного типу учасників фінансових правовідносин (владних чи зобов'язаних) – тобто за горизонталлю, то цей різновид договорів передбачає узгодження позицій учасників фінансових правовідносин за вертикальною ознакою.

Домовленість досягається між представником владної сторони (з одного боку) та учасником, що представляє зобов'язану сторону фінансового правовідношення (з іншого боку). Знов-таки хотілося б наголосити, що такий тип договорів не обмежує імперативне упорядкування фінансово-правових відносин, та не ревізує чіткості справляння владного припису. Йдеться про пошук шляхом договірних конструкцій найбільш зручного засобу виконання імперативного веління, що закріплено фінансово-правовою нормою.

Найбільш зручним прикладом в цьому сенсі виглядають окремі форми угод в податковому праві (розстрочення, відстрочення, інвестиційний податковий кредит). Шляхом таких договорів розв'язується дуже складне завдання упорядкування відносин оподаткування. Чи зацікавлена в диспозитивному корегуванні імперативного припису «кожний зобов'язаний сплачувати податки та збори» держава? На перший погляд, відповідь не може бути позитивною. Але треба з'ясувати, що краще – втратити платника і ніколи не отримати ні тих коштів, які він заборгував, ні тих, які він може сплатити в подальшому, або узгодити поступове погашення боргу платника перед бюджетом. Зрозуміло, що шлях такої угоди, такої домовленості між владним та зобов'язаним суб'єктом є більш виваженим та зручним щодо формування та обігу публічних фондів коштів, реалізації публічного інтересу.

## **2. Виходячи із характеру стадії руху публічних грошових фондів:**

а) мобілізації; б) розподілу; в) використання. Подібний критерій класифікації базується на принциповому підході, що відображає загальну спрямованість фінансово-правового регулювання, фактично, йдеться про предмет фінансового права.

Більш того, на наш погляд, перспективним може бути на сьогодні визначення співвідношення матеріального та процесуального в фінансовому праві. Треба погодитись з тим, що співвідношення матеріальних і процесуальних правовідносин пов'язано із співвідношенням суб'єктивних матеріальних і процесуальних прав. Аналізуючи це, О.Г.Лук'янова звертає увагу, що саме «в момент порушення юридичної справи чітко простежується

відмінність матеріального суб'єктивного права від процесуального. Перше виступає як предмет судового захисту, а друге – як засіб досягнення цієї мети; існування першого лише приблизне, існування другого – реальне, воно в дії» [90]. Дійсно, в момент порушення справи процесуальним правом досягається завдання захисту матеріального права.

Співвідношення матеріального і процесуального при регулюванні оподаткування може виражатися у певній стадійності співвідношення та реалізації податково-правових норм і податкових правовідносин. Це обумовлює декілька особливостей: 1) існування матеріальних податкових регулятивних норм ще не означає безпосереднього впливу на поведінку суб'єктів, які можуть застерігати чи позначати яким чином регулювання буде здійснюватися у випадку настання обставин реалізації фінансово-правової норми. Матеріальна норма впливає пасивно на поведінку учасників правовідносин у майбутньому; 2) поява позитивного юридичного факту надає статичній ситуації з констатуванням змісту фінансово-правової матеріальної регулятивної норми активної форми. Позитивне застосування приписів регулятивних норм може характеризувати виконання обов'язків в фінансовому регулюванні і гарантувати завершення правового регулювання в режимі матеріальних регулятивних процедур; 3) юридичний факт, що виражає неправомірну поведінку учасника відносин, переорієнтовує регулювання на необхідність затребування охоронних податкових норм і появу охоронних правовідносин; 4) динаміка охоронних правовідносин може обумовити подвійний розвиток: а) виявлення підстав існування і реалізації безпосередньо охоронних правовідносин, здійснення певної підготовчої стадії процесуальних дій в охоронних правовідносинах; б) реалізація другого напрямку дії охоронних правовідносин, реалізацію власне процесуальних дій.

Таким чином, предмет фінансово-правового регулювання відображає саме динаміку розвитку, певну послідовність дій і процедур, які обумовлюють рух публічних грошових фондів. Саме стадії формування, розподілення, використання та контролю за цим і розкривають цей динамічний аспект



спрямованості впливу фінансово-правових норм. Безумовно, що з цими стадіями логічно і пов'язувати можливість використання договірних конструкцій з метою більш чіткої реалізації імперативних фінансово-правових приписів. В той же час, бажано робити це дуже обережно. Навряд чи перспектива договірних конструкцій може пов'язуватись абсолютно із всіма стадіями руху публічних фондів.

Стадія формування публічних грошових фондів безумовно передбачає можливість появи певних угод. Йдеться про акумуляцію коштів до бюджетів, справляння податків, зборів і т.д. Навряд чи це буде здійснюватись завжди своєчасно та в повному обсязі. Виходячи з цього, нам не здається перспективним «знищення» особи, яка за тих чи інших підстав (іноді об'єктивних) не може своєчасно сплатити податок чи збір. Більш логічно піти на певні поступки, які в той же час не відобразяться в кінцевому рахунку на матеріальному становищі отримувача коштів (держави або територіальної громади). Саме в цьому разі і йдеться про розстрочку чи відстрочку при справлянні податків чи зборів та корегування термінів виконання податкового обов'язку за угодою з контролюючим органом.

Стадія використання публічних грошових фондів допускає можливість використання певних різновидів угод. В той же час, вона обмежується цільовим характером, цільовою спрямованістю коштів, які виділяються із бюджетів. Цільовий характер може передбачати два режими використання коштів. З одного боку, в бюджеті можуть бути передбачені (ще на стадії складання проекту) цільові кошти, які виділяються на фінансування спільних бюджетних програм та укладання відповідно до цього певних угод. З іншого боку, договори щодо використання бюджетних коштів на договірних засадах можуть виникати і безпосередньо підчас бюджетного періоду, при виникненні специфічних умов. Можливість договорів на стадії використання публічних коштів пов'язується, перш за все, із необхідністю та перспективністю відповідних бюджетних програм, які передбачають спільне, сумісне фінансування низки бюджетів. В основі таких програм міститься переплетіння, поєднання інтересів як держави,

так і територіальних громад. Така сумісна зацікавленість і обумовлює сумісну фінансову участь відповідних бюджетів в досягненні певної мети.

Стадія контролю за рухом публічних грошових фондів обумовлюється подвійним характером. З одного боку, це наскрізна стадія, бо певні контролюючі дії характерні та необхідні як підчас формування доходів бюджетів, так і підчас їх розподілення та використання. З іншого боку, це підсумкова, звітна стадія. В той же час, незалежно від її особливостей ми вважаємо, що використання договірних конструкцій підчас контролю неприпустимо. Фактично, йдеться про контроль власником коштів за їх обігом про щось домовлятися з ним можна до того як здійснений контроль, прийнятий відповідний акт або рішення. Підсумком контролюючих дій може бути як констатація законності поведінки зобов'язаних осіб, так і виявлення правопорушення. Наслідком останнього є застосування санкцій. На цьому етапі навряд чи логічним буде застосування угод щодо притягнення до відповідальності.

**3. Залежно від кола учасників:** а) внутрішньодержавні та б) міжнародні. Особливість цього критерію класифікації договорів в фінансово-правовому регулюванні обумовлюється характером суб'єктів та сферою дії такого договору. Щодо суб'єктів, то внутрішньодержавні договори передбачають участь владних та зобов'язаних осіб, які утворюють сукупність внутрішньодержавних учасників відносин (держава, територіальні громади, державні органи, юридичні та фізичні особи), тоді як міжнародні передбачають участь декількох держав в узгодженні позицій щодо того чи іншого питання, пов'язаного з фінансово-правовим регулюванням. При цьому останній різновид договору не залишається виключно регулятором міждержавних відносин, а входить до складу національного законодавства. Так, відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України [68]. З цим пов'язується і друга особливість такої класифікації. Якщо внутрішньодержавні договори діють лише в межах певної державної території,

то міждержавні узгоджують правовий вплив на відповідний сектор суспільних відносин на території декількох держав.

Що стосується внутрішньодержавних угод в фінансово-правовому регулюванні, то основна увага в цьому розділі буде приділена саме ним. Тому зараз ми вважаємо за логічне зупинитися на деяких характерних рисах саме міжнародних договорів в фінансово-правовому регулюванні. Найбільш яскравим прикладом цього є договірне упорядкування подвійного оподаткування. В XIX – початку XX сторіччя проблеми в цьому питанні пов'язувались переважно з внутрішнім подвійним оподаткуванням, засадами подолання його на рівні внутрішньодержавного управління, з регулюванням оподаткування в межах держави. В той же час поступово формувалися підстави наявності цих проблем при міждержавних стосунках. Процеси глобалізації, підвищення мобільності капіталу держави виявились безумовним чинником впливу власної податкової політики на поведінку певних груп платників податків з метою стимулювання залучення інвестицій у національну економіку та запобігання відтоку капіталів [42].

Перші міжнародні угоди з уникнення подвійного оподаткування в середині XIX сторіччя поєднували як лібералізацією податкових режимів, так і демократизацію податкових відносин в умовах жорсткої міжнародної економічної конкуренції. Це обумовлювало зменшення оподаткування доходів нерезидентів і доходів резидентів з джерелом їх походження за кордоном та створення пільгових податкових режимів з метою залучення іноземних інвестицій. На Міжнародній фінансовій конференції в Брюсселі в 1920 році прийшли до висновку про необхідність спільного широкого співробітництва для ефективного вирішення цих питань. Двома роками пізніше була створена робоча група, у яку ввійшли сім високопоставлених податкових чиновників з Бельгії, Великобританії, Італії, Чехословаччини, Франції, Нідерландів і Швейцарії, яка функціонувала в рамках Фінансового комітету. Основною метою її діяльності стала розробка адміністративних і практичних аспектів проблеми міжнародного подвійного оподаткування й ухилення від податків.

Підсумками роботи цієї групи стали поява та прийняття багатьма країнами типових проектів деяких двосторонніх податкових конвенцій (Конвенції про усунення подвійного оподаткування в сфері прямих податків (податків на доходи й майно); Конвенції про усунення подвійного оподаткування податками на спадщину; Конвенції про надання адміністративної допомоги по податкових питаннях; Конвенції про надання правової допомоги при справлянні податків) [34].

Ці обставини сформували декілька напрямків діяльності та узгодження національного законодавства та імплементації до нього норм європейського права, що обумовило конкретні дії на наступних рівнях: 1) національному (здійснюється в односторонньому порядку кожною державою) – обумовлюється податковим суверенітетом кожної держави та здійснювалось шляхом удосконалення чинного національного податкового законодавства; 2) двосторонніх договорів між державами; 3) міжнародному. Найбільш плідних результатів з подолання подвійного оподаткування можливо досягти лише при комплексних діях, що обумовлюється тим, що за сучасних умов окремі держави можуть не мати достатніх стимулів для того, щоб в односторонньому чи навіть у двосторонньому порядку проводити боротьбу зі шкідливою податковою політикою. Абсолютно логічно, виходячи з цього, що на сьогодні основна робота ОЕСР зосереджена саме на міжнародному рівні, для чого при Комітеті з фінансових питань ОЕСР було створено окремий орган - Форум зі шкідливої податкової політики [2].

## **2.2. Податково-правове регулювання договірних відносин підприємств**

Прийняття Податкового кодексу України [13] певним чином завершило проведення податкової реформи в Україні. Звичайно, неможна говорити, що розвиток податкового законодавства на цьому не припинився, однак сам акт вже можна розглядати як завершальний етап реформи, так і відправну точку для подальшого вдосконалення. У Податковому кодексі України знайшли своє відображення і питання, що передбачають договірне регулювання податкових відносин.

Як ми вже зазначали, податкові надходження складають майже 85 процентів всіх надходжень до Державного бюджету України [13]. Тому державі слід проводити політику, що направлена на стимулювання ведення бізнесу. Одним із таких кроків є розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу. Разом із тим, реалізація права платника на розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу може не досягти поставленої мети, якщо між податковим органом і самим платником не будуть узгоджені умови такого розстрочення або відстрочення. Саме тому відносини щодо розстрочення (відстрочення) опосередковані укладенням відповідного договору між платником податків та органом державної податкової служби.

Договірний спосіб надання реструктуризації грошових зобов'язань чи податкового боргу – розстрочення та відстрочення вперше було запроваджено ст. 14 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» [13], процедурна регламентація здійснювалася наказом Державної податкової адміністрації України, яким затверджено Порядок розстрочення та відстрочення податкових зобов'язань платників податків [18].

Згідно із ст. 32 Податкового кодексу України [13] відстрочка та розстрочення поряд із податковим кредитом віднесено до способів зміни строку

сплати податку та збору. Статтею 100 цього ж акту здійснюється правова регламентація порядку розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу. Відповідно до п. 100.1 ст. 100 Податкового кодексу України розстроченням, відстроченням грошових зобов'язань або податкового боргу є перенесення строків сплати платником податків його грошових зобов'язань або податкового боргу під проценти, розмір яких дорівнює розміру пені, визначеному п. 129.4 ст. 129 Податкового кодексу України.

Аналіз наведених норм засвідчує, що інститут розстрочення та відстрочення грошових (податкових) зобов'язань не тільки передбачений чинним податковим законодавством (Податковим кодексом України), а і розширений за рахунок можливості розстрочення та відстроченні податкового боргу. У зв'язку із цим, неможна говорити про певну випадковість існування такого інституту до 1 січня 2011 року. Наявність тенденції у актах законодавця щодо впровадження договірних основ при регулюванні податкових відносин може означати лише одне – перспективність розвитку цього підходу для регламентації фінансово-правових відносин.

Нажаль, у Податковому кодексі України не надано визначення понять «розстрочення» та «відстрочення». І тут необхідно звернутися до положень Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» [13]. Так, відповідно до статті 14 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» розстрочення податкових зобов'язань визначалося як надання платнику податків бюджетного кредиту на основну суму його податкових зобов'язань без урахування сум пені під проценти, розмір яких дорівнює розміру пені. У свою чергу, під відстроченням податкових зобов'язань розумілося перенесення виплати основної суми податкових зобов'язань платника податків без урахування сум пені під проценти, розмір яких дорівнює розміру пені на більш пізній термін. Із наведеного визначення розстрочення податкових зобов'язань можна констатувати, що фактично йдеться про надання кредиту. Однак платник

податків не отримує ніяких коштів, а тільки набуває права залишити суму коштів, що підлягає сплаті як податок, у своєму користуванні (власності). Іншими словами держава (орган місцевого самоврядування) ніби надає кошти платнику податків.

Наразі лише частково розмежувати ці поняття можна шляхом аналізу п.п. 100.6. і 100.7. ст. 100 Податкового кодексу України [13]. Так, згідно із цими положеннями розстрочені суми грошових зобов'язань або податкового боргу (в тому числі окремо – суми штрафних (фінансових) санкцій) погашаються рівними частками, починаючи з місяця, що настає за тим місяцем, у якому прийнято рішення про надання такого розстрочення. Відстрочені суми грошових зобов'язань або податкового боргу погашаються рівними частками починаючи з будь-якого місяця, визначеного відповідним контролюючим органом чи відповідним органом місцевого самоврядування, але не пізніше закінчення 12 календарних місяців з дня виникнення такого грошового зобов'язання або податкового боргу, або одноразово у повному обсязі. У той же час можна зробити висновок, що фактично підхід до понять «розстрочення» та «відстрочення» зберігся у значенні Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» [13]. Отже, необхідно зробити висновок, що розстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу відрізняється від відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу за двома ознаками:

а) погашення розстроченої суми грошових зобов'язань або податкового боргу відбувається з наступного місяця, що настає за тим місяцем, у якому прийнято рішення про надання такого розстрочення;

б) відстрочена сума грошових зобов'язань або податкового боргу може бути погашена шляхом повної сплати належних сум одним платежем.

Досліджуючи відмінність розстрочення від відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу, слід визнати такий критерій як «погашення шляхом повної сплати відстроченої суми одним платежем» виключно

формальним. Можливість сплати грошового зобов'язання і погашення податкового боргу частинами – суть розстрочення.

Державною податковою адміністрацією України ще на виконання положень ст. 14 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» [63] були затверджені Методичні рекомендації щодо встановлення загрози виникнення податкового боргу та проведення аналізу фінансового стану підприємств, які звертаються до органів державної податкової служби для розстрочення (відстрочення) податкових зобов'язань [18], які ще й досі є чинними, де і надані визначення поняттям «розстрочення податкових зобов'язань» та «відстрочення податкових зобов'язань». Разом з тим, слід визнати нелогічним застосування визначень зазначених понять, оскільки, у ст. 14 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» йшлося лише про розстрочення та відстрочення податкових зобов'язань. Податковим зобов'язанням визнається фактично сума коштів, котру сплачує зобов'язана особа, як кількісний вираз свого податкового обов'язку, тобто податкове зобов'язання стосується лише одного із складових податкового обов'язку – обов'язку сплати податків та зборів. Слід погодитися, що, податкове зобов'язання можна визначити як: а) суму коштів; б) суму коштів, що надходить до відповідного бюджету в режимі справляння податку чи збору; в) суму, обов'язок сплати якої належить виключно платнику податків або податковому агенту (за рахунок коштів платника); г) суму, яка має надійти до відповідного бюджету; г) сума коштів, визначена у відповідному порядку, який закріплено чинним податковим законодавством; д) суму коштів, що сплачується за підсумками податкового періоду.

Чинна редакція Податкового кодексу України передбачає розстрочення та відстрочення не податкових зобов'язань, а грошових зобов'язань платників податків. Це, звичайно, значно покращує положення платника, оскільки охоплює не тільки податкове зобов'язання, а і штрафну (фінансову) санкцію та санкції за порушення законодавства у сфері зовнішньоекономічної діяльності.



Більш того, може бути розстрочений або відстрочений податковий борг, під яким слід розуміти суму узгодженого грошового зобов'язання (з урахуванням штрафних санкцій за їх наявності), але не сплаченого платником податків у встановлений строк, а також пеня, нарахована на суму такого грошового зобов'язання.

Визначення податкового боргу містить декілька принципових рис, що характеризують його зміст: а) це сума коштів; б) податковий борг може дорівнювати або виключно податковому зобов'язанню (у випадку, коли ще не додані до них донарахування), або включати і штрафні санкції; в) податковий борг може бути узгоджений платником податку самостійно або в порядку апеляційного оскарження; г) виникнення податкового боргу має певну строкову характеристику, тобто він утворюється за наслідками невиконання податкового обов'язку за підсумками певного податкового періоду; г) податковий борг може також включати і пеню як реалізацію засобу забезпечення виконання податкового обов'язку [11]. Отже, із прийняттям Податкового кодексу України платнику податків надано значно більше можливостей для знаходження компромісу із державною податковою службою.

Як ми вже зауважували, розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань або податкового боргу має ознаки кредиту. З метою порівняння ознак договірних конструкцій цілком слушним є звернення до правової регламентації кредитного договору саме цивільним законодавством.

У відповідності до ст. 1054 Цивільного кодексу України [66] за кредитним договором банк або інша фінансова установа (кредитодавець) зобов'язується надати грошові кошти (кредит) позичальникові у розмірі та на умовах, встановлених договором, а позичальник зобов'язується повернути кредит та сплатити проценти. Очевидним є схожість між правовою регламентацією розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) і кредитного договору у цивільному праві. На нашу думку слід говорити саме про схожість, оскільки є ряд суттєвих ознак, що вирізняють розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) від

кредитного договору. До їх числа можна віднести – 1) суб'єктний склад; 2) предмет; 3) порядок визначення умов; 4) порядок укладення. Зупинимося на їх розгляді більш детально.

Так, суб'єктний склад договору про розстрочення (відстрочення) є наперед встановленим – це платник податків та орган державної податкової служби. Предметом договору розстрочення (відстрочення) є сума грошових зобов'язань або податкового боргу платника податків, а розмір відсотків за реалізацію права на розстрочення (відстрочення) закріплений п. 129.4 ст. 129 Податкового кодексу України [11]. Перелік умов договору розстрочення (відстрочення) законодавчо закріплений, є обов'язковим для сторін договору і не може бути змінений. Процедура укладення регламентована наказом Державної податкової служби України.

Отже, платник самостійно приймає рішення про звернення до органу державної податкової служби для отримання розстрочення (відстрочення) податкових зобов'язань (податкового боргу). У цьому випадку проявляється певна міра диспозитивності у діях платника податків. Формалізація правовідносин з надання розстрочення (відстрочення) податкового зобов'язання здійснюється через укладання між податковим органом і платником договору про розстрочення (відстрочення) податкових зобов'язань.

Платник податків, за наявності передбачених законом підстав для розстрочення (відстрочення) податкових зобов'язань, має право вимагати від органу державної податкової служби прийняти рішення про таке розстрочення (відстрочення). У свою чергу, праву платника кореспондує обов'язок органу державної податкової служби прийняти рішення про розстрочення (відстрочення) податкового зобов'язання (боргу) платника. Слід звернути увагу на певну особливість права платника податків «вимагати». Це фактично порушує ієрархію суб'єктів фінансових відносин, коли лише орган владних повноважень наділений правом встановлювати обов'язкові для виконання інших суб'єктів правила поведінки.

Як і будь-який фінансовий договір, що укладається в умовах публічно-правового впливу, договори розстрочення та відстрочення укладають за наперед встановленою чіткою процедурою і не передбачають зміни приписів нормативно-правових актів. Тому варто дослідити усю процедуру укладення договорів про розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу.

Платник податків отримує право на звернення до податкового органу із відповідною вимогою лише при наявності певних умов. Так, підставою для розстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу платника податків є надання ним достатніх доказів існування обставин, що свідчать про наявність загрози виникнення або накопичення податкового боргу такого платника податків. У свою чергу підставою для відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу платника податків є надання ним доказів, що свідчать про наявність дії обставин непереборної сили, що призвели до загрози виникнення або накопичення податкового боргу такого платника податків.

Право на розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) виникає у платника податків за наявності двох чинників: а) загрози виникнення податкового боргу; б) загрози накопичення податкового боргу. Спільним для обох способів зміни строку сплати податків та зборів є обов'язок доведення наявності обставин, що свідчать про наявність загрози виникнення або накопичення податкового боргу. Отже, укладенню договору розстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу передують виконання обов'язку із доказування чітко визначених обставин.

Перелік обставин, що свідчать про наявність загрози виникнення або накопичення податкового боргу затверджений Кабінетом Міністрів України. До їх кола віднесено: ненадання (несвоєчасне надання) бюджетних асигнувань; ненадання бюджетних зобов'язань заявнику; недоведення (несвоєчасне доведення) фінансування видатків до заявника – отримувача бюджетних коштів в обсязі, достатньому для своєчасного виконання ним грошових зобов'язань та/або погашення податкового боргу; загроза виникнення неплатоспроможності

(банкрутства) заявника в разі своєчасної та в повному обсязі сплати ним грошового зобов'язання або погашення податкового боргу в повному обсязі тощо. Кожна із цих обставин підтверджується відповідним доказом. Так, наприклад, сезонний характер виробництва та/або реалізації товарів (робіт, послуг) підтверджується складеним заявником документом, який засвідчує, що в загальному обсязі доходу від реалізації товарів (робіт, послуг) частина доходу заявника отримана в результаті провадження видів діяльності, включених до Списку сезонних робіт і сезонних галузей.

До обставин, що свідчать про наявність дії непереборної сили і є приводом для відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу віднесено обставини, дія яких може бути викликана:

1) винятковими погодними умовами і стихійним лихом (ураган, буря, повінь, нагромадження снігу, ожеледь, землетрус, пожежа, просідання і зсув ґрунту, замерзання моря, закриття морських проток, які трапляються на звичайному морському шляху між портами відвантаження і вивантаження, інше стихійне лихо тощо);

2) непередбаченими ситуаціями, що відбуваються незалежно від волі і бажання заявника (війна, блокада, страйк, аварія).

Відповідно до Порядку розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) платників податків» [14]. розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу вважається наданим, якщо на підставі заяви платника податків прийнято відповідне рішення органу державної податкової служби та укладено договір про розстрочення або відстрочення. Таким чином управлінського акту недостатньо для реалізації права платника на розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу. Необхідним є укладення двостороннього договору між органом державної податкової служби та платником податків, що отримав та реалізує право на розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу.

Строк дії розстрочення (відстрочення) грошового зобов'язання починається з дати, визначеної законом для сплати податку, збору, які передбачено розстрочити або відстрочити, та закінчується датою, зазначеною у договорі. Виняток становить дострокове погашення такого грошового зобов'язання. Строк дії розстрочення (відстрочення) податкового боргу починається з дати прийняття органом державної податкової служби рішення про розстрочення (відстрочення) грошового зобов'язання (податкового боргу) та закінчується датою, зазначеною у договорі про розстрочення (відстрочення) грошового зобов'язання (податкового боргу). Отже лише договором визначається дата закінчення розстрочення (відстрочення) грошового зобов'язання (податкового боргу).

Оскільки перенесення термінів сплати податків та зборів рівнозначна надання платнику податків кредиту на суму, стосовно якої приймається таке рішення, за користування таким своєрідним кредитом передбачається сплата відсотків, як правило, нижче в порівнянні з відсотками за комерційні банківські кредити [59]. На суму розстроченого (відстроченого) грошового зобов'язання (податкового боргу) нараховуються проценти. Вони встановлюються за кожний календарний день користування платником розстроченням (відстроченням) грошових зобов'язань (податкового боргу). Розмір процентів за користуванням розстроченням (відстроченням) закріплений у п. 129.4 ст. 129 Податкового кодексу України [11] і дорівнює 120 відсотків річних облікової ставки Національного банку України. Розмір відсотків не може бути змінений за домовленістю сторін договору розстрочення (відстрочення). Сума нарахованих процентів, не сплачена платником податків у строки, визначені договором про розстрочення (відстрочення) грошового зобов'язання (податкового боргу), визнається сумою податкового боргу платника податків.

Для розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) платник податків звертається до підрозділу погашення податкового боргу органу державної податкової служби за місцем свого обліку або за

місцем обліку такого грошового зобов'язання (податкового боргу) з письмовою заявою, в якій зазначаються суми податків, зборів, штрафних (фінансових) санкцій (штрафів), пені, сплату яких платник податків просить розстрочити (відстрочити), а також строк розстрочення (відстрочення) та періоди сплати.

Фактично відбувається оферта на укладення договору. При цьому платник податків самостійно на власний розсуд визначає цілий ряд умов майбутнього договору, що у подальшому стануть обов'язковими як для нього, так і органу державної податкової служби, а саме: 1) суму, що підлягає розстроченню (відстроченню); 2) строк, на який повинно бути надане розстрочення (відстрочення); 3) періоди сплати розстроченої (відстроченої) суми. Таким чином, можна говорити, що платник податків самостійно визначає умови, на яких потім буде надано розстрочення (відстрочення) грошового зобов'язання чи податкового боргу. Отже, платник податків, визначивши умови договору, звертається із офертою до відповідного податкового органу.

За результатами розгляду керівник (заступник керівника) органу державної податкової служби протягом 30 календарних днів з дати подання заяви приймає рішення про розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу), яке оформляється на бланку відповідного органу державної податкової служби, або відмовляє платнику в розстроченні (відстроченні) в письмовій формі та при недотриманні обов'язкових вимог. Орган державної податкової служби може відмовити платнику податків у розстроченні (відстроченні) лише за умови, що останній не має право на таке розстрочення (відстрочення). Тобто рішення податкового органу базується лише на об'єктивних ознаках.

Позитивні рішення реєструються в журналі реєстрації надання розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу), який ведеться в електронному вигляді. Однак формалізація права на розстрочення (відстрочення) на цьому не закінчується.

Не пізніше наступного робочого дня з дня прийняття або отримання рішення орган державної податкової служби за місцем обліку платника

податків (або за місцем обліку його грошового зобов'язання (податкового боргу)) укладає з цим платником договір про розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу). Строк дії договору починається з дати його підписання, однак його укладення не пов'язане із фактичною реалізацією права на розстрочення (відстрочення). Він дозволяє узгодити інші умови розстрочення (відстрочення), що не зазначаються у рішенні органу державної податкової служби. Це свідчить про те, що у рішенні не зазначені усі умови розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу), а лише сума податку, збору, штрафних санкцій, пені.

Якщо на дату підписання договору суми грошових зобов'язань (податкового боргу) платника податків були вже частково погашені, то в договорі вказується сума грошового зобов'язання (податкового боргу), визначеного в автоматизованій інформаційній системі на момент підписання договору. Відбувається певний відступ від раніше прийнятого органом державної податкової служби рішення (управлінського акту), в якому вказана відповідна сума.

У період дії розстрочення (відстрочення) платник має право порушувати перед органом державної податкової служби питання про перенесення термінів сплати частки розстроченої (відстроченої) суми в межах строку дії договору про розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) у разі виникнення тимчасових фінансових або інших ускладнень з не залежних від нього причин. У цьому разі платник подає заяву про перенесення термінів сплати частки розстрочених (відстрочених) сум до органу державної податкової служби, з яким укладено договір про розстрочення (відстрочення).

Форма договору про розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань або податкового боргу є обов'язковою при укладенні відповідних угод з усіма платниками податків і не може бути змінені за волі однієї зі сторін. Обов'язковими структурними елементами договору про розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) є:

1) вступ, що містить інформацію про орган державної податкової служби і платника податків, номер і дату рішення про розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу);

2) предмет та інші умови договору (у цій частині договору викладаються відомості про розмір суми, що підлягає розстроченню (відстроченню), строк розстрочки (відстрочки), деталізації зобов'язань (боргу) за кожним видом податків і зборів та кодом бюджетної класифікації);

3) перелік прав і обов'язків як органу державної податкової служби, так і платника податків;

4) додаткові умови (порядок вирішення спорів, умови перенесення строків сплати);

5) реквізити сторін.

Так, відповідно до п. 4.1. Порядку розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) платників податків [147], якщо протягом строку дії розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) вносяться зміни до бюджетної класифікації України, то відповідні зміни вносяться до договору про розстрочення (відстрочення), в яких вказується причина внесення змін та робиться запис: «Унести зміни до 6.4 «Особливі умови» договору від \_\_\_\_\_ № \_\_\_\_\_, перевести з (дата) розстрочення (відстрочення) сплати (найменування податку, збору, штрафної (фінансової) санкції (штрафу), пені з попереднього коду або виду бюджету) на (новий код або вид бюджету) у сумі \_\_\_\_\_ грн., термін сплати якого ще не настав».

Відповідно до п. 4.5 Порядку розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) платників податків рішення про скасування раніше прийнятого рішення про розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) є підставою для дострокового розірвання договору. У п. 6.4 «Особливі умови» договору робиться запис: «Договір достроково розірвано, документ від \_\_\_\_\_ № \_\_\_\_\_».

Отже, можливість внесення певних записів прямо передбачена. Однак, неможна говорити про неможливість внесення інших особливих умов, що



непередбачені Порядком розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) платників податків.

Можна говорити про можливість зміни форми такого договору податковим органом. Це може статися за умови внесення змін в ту норму відповідного наказу, яка і закріплює цю форму. У такому випадку потрібно говорити про існування іншої форми договору, а не такої обов'язкової для учасників. Не дивлячись на наявність управлінського акту (рішення відповідного органу), при розстроченні (відстроченні) грошових зобов'язань або податкового боргу обов'язковим є укладення договору.

Вбачається, що наявність договірних засад при розстроченні та відстроченні грошових зобов'язань або податкового боргу пов'язана з певним компромісом між платником та органом державної податкової служби. З однієї сторони, податковий орган вимагає сплати відповідних податків та зборів, з іншої, погоджується отримати відповідні суми пізніше встановленого строку тим самим стимулюючи платника до продовження діяльності. За допомогою саме договору вдається поєднати інтерес держави у вигляді сплачених податків і зборів та перспективи отримувати від конкретної особи суми податків і зборів у подальшому та інтерес платника, який полягає у можливості продовжити свою діяльність.

Статтею 32 Податкового кодексу України [11] передбачений і такий різновид зміни сплати податку та збору як податковий кредит. До 1 січня 2011 року можна було виділяти відносини із податкового кредиту як по прямих, так і непрямих податках. Причому як слушно зауважує О. А. Лукашев відносини податкового кредиту при сплаті податку на додану вартість обумовлюють ситуацію, коли платник податків кредитує державу і в нього згодом виникає право на бюджетне відшкодування. Навпаки, при податковому кредиті в режимі прямого оподаткування кредитором виступає держава [69].

Показово, що М. П. Кучерявенко, досліджуючи відносини податкового кредиту, звертає увагу, що підставою виникнення відносин податкового кредиту є складний юридичний факт. Він що включає як дозвільний акт

податкової інспекції, так і договір між нею та платником податку [4]. При цьому вчений зауважує, що договір у цьому випадку є доволі умовним і підґрунтям подібної угоди є не вільне волевиявлення і вибір сторін, а імперативна природа регулювання безумовного податкового обов'язку.

Пунктом 1.16 ст. 1 Закону України «Про податок на доходи фізичних осіб» [160] податковий кредит було визначено як суму (вартість) витрат, понесених платником податку – резидентом у зв'язку з придбанням товарів (робіт, послуг) у резидентів – фізичних або юридичних осіб протягом звітного року (крім витрат на сплату податку на додану вартість та акцизного збору), на суму яких дозволяється зменшення суми його загального річного оподатковуваного доходу, одержаного за наслідками такого звітного року.

Податковий кредит враховується при розрахунку суми податку на додану вартість, що підлягає сплаті, і визначається як різниця між сумою податкового зобов'язання податкового (звітного) періоду та сумою податкового кредиту такого податкового (звітного) періоду. Розмір податкового кредиту відображається у податковій декларації з податку на додану вартість, що не передбачає жодних договірних відносин.

У Податковому кодексі Російської Федерації [10] закріплений такий вид податкового кредиту як інвестиційний податковий кредит (ст. 66). Хоча і українське податкове законодавство знало такий механізм стимулювання інвестицій. Законом України «Про оподаткування прибутку підприємств» [58] інвестиційний податковий кредит визначався як відстрочення сплати податку на прибуток, що надається суб'єкту підприємницької діяльності на визначений строк з метою збільшення його фінансових ресурсів для здійснення інноваційних програм, з наступною компенсацією відстрочених сум у вигляді додаткових надходжень податку через загальне зростання прибутку, що буде отримано внаслідок реалізації інноваційних програм.

Повертаючись до питання про відсутність обумовленості способів правової регламентації сферою регулювання, слід розглянути інститут поруки, що має місце і у інших галузях права, зокрема, кримінальному. Так, відповідно

до ст. 47 Кримінального кодексу України особу може бути звільнено від кримінальної відповідальності з передачею її на поруки колективу підприємства, установи чи організації[61]. Таким чином вести мову про те, що поруку можна розглядати лише через призму цивільно-правової регламентації не є коректним. Хоча слід визнати, порівняльно-правовий аналіз податкової поруки доречніше проводити саме із цивільно-правовою порукою.

До прийняття Податкового кодексу України правова регламентація податкової поруки здійснювалася п. 8.8 ст. 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» [16]. Так податкова порука визначалася як договір поруки, за яким поруки банк-поручитель зобов'язується перед податковим органом відповідати за належне виконання платником податків обов'язків із погашення його податкового зобов'язання або податкового боргу. Підзаконним актом, що забезпечував реалізацію права на податкову поруку, був Порядок застосування податкової застави органами державної податкової служби [14].

Доволі цікаву точку зору на правову природу договору податкової поруки було висловлено у Листі Державної податкової адміністрації України щодо зменшення суми податкового поручительства у разі зменшення податкового зобов'язання [21]. У зазначеному листі було закріплено, що основи права податкової поруки регламентуються ст. 8 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами і державними цільовими фондами» і ст. 191-194 Цивільного кодексу Української РСР. Також було закріплено, що договір податкової поруки укладається між бюджетним боржником і банком-поручителем і регулюється цивільними правовідносинами, тому податкові органи, які тільки захищають бюджетні інтереси на державному рівні, не мають підстав втручатися у такі договірні відносини. Із такою точкою зору складно погодитися. Викликає подив можливість регулювання договору правовідносинами, адже правовідносини – це відносини врегульовані правом. Хибність такого висновку зумовлює і сумніви щодо виключно цивільно-правової природи відносин податкової поруки. Навіть виходячи із формальних

ознак, віднесення Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами і державними цільовими фондами» до актів цивільного законодавства є помилковим.

Доволі спірними щодо договору поруки є погляди науковців. Так, П. М. Дуравкін з однієї сторони допускає можливість укладення між платником податків та банком-поручителем договору не податкової, а цивільно-правової поруки, з іншої, заперечує можливість суб'єктів приватного права (якими є один для одного платник податків і банк-поручитель) укласти між собою договір стосовно публічного обов'язку одного з них, без участі в цьому відповідного представника держави (податкового органу) [40]. Ми не можемо погодитися із такою точкою зору. По-перше, укладення договору цивільно-правової поруки між платником та банком не тягне за собою жодних наслідків. У той же час, укладення договору податкової поруки тягне за собою звільнення активів платника податків з податкової застави. Якщо ж порука не набула статусу податкової, активи платника залишаються у податковій заставі. По-друге, у податкового органу не виникає прав на стягнення податкового боргу із банку-поручителя. По-третє, участь податкового органу у відносинах податкової поруки знаходиться за межами договору податкової поруки. Податковий орган лише повідомляється про укладення договору податкової поруки і не визначає його умови.

Разом із тим, слід визнати, що дискусію навколо саме цивільно-правової природи податкової поруки обумовлено також впливом і зарубіжного законодавства. Так, відповідно до ст. 74 Податкового кодексу Російської Федерації [10] порука оформлюється відповідно до цивільного законодавства Російської Федерації договором між податковим органом і поручителем. Цивільна правова природа поруки у російському податковому законодавстві має доволі значний недолік – порядок стягнення з поручителя суми, що забезпечена порукою, оскільки, стягнення відбувається у судовому порядку і буде здійснюватися у порядку цивільного судочинства, а не адміністративного.

Це значно ускладнює процедуру стягнення належних до сплати сум податків та зборів.

У контексті Листа Державної податкової адміністрації України щодо зменшення суми податкового поручительства у разі зменшення податкового зобов'язання [21] можна погодитися лише із одним висновком, що податкові органи цікавить не власне договір, а результат виконання умови договору податкової поруки щодо погашення податкового боргу. Цей висновок суперечить точці зору на правову природу податкової поруки як цивільно-правового механізму забезпечення погашення податкового боргу. Причина цьому – інтерес податкового органу на виконання платником свого обов'язку. Тому і не дивно, що окремі умови договору податкової поруки передбачені саме податковим, а не цивільним законодавством, і покликані забезпечити реалізацію саме публічного інтересу.

Інститут податкової поруки з моменту прийняття Податкового кодексу України знайшов своє місце і у його змісті. Однак, Законом України «Про внесення змін до Податкового кодексу України та деяких інших законодавчих актів України щодо вдосконалення окремих норм Податкового кодексу України» [13] з серпня 2011 року його було ліквідовано. Разом із тим, вважаємо доцільним розглянути цей інститут в рамках цього дисертаційного дослідження, адже він являє собою ефективний засіб забезпечення виконання обов'язку по сплаті податків та зборів і повернення до нього вбачається доцільним. Ми не здивуємося, що законодавець через певний час повторно запровадить інститут податкової поруки саме у тому вигляді, що існував до його скасування. Тому подальший аналіз податкової поруки буде проведений із використанням останньої редакції відповідних нормативно-правових актів, що існувала до скасування цього способу забезпечення виконання податкового обов'язку.

Відповідно до підп. 14.1.174 п. 14.1. ст. 14 Податкового кодексу України податкова порука це видана банком гарантія погашення податкового боргу платника податків. Податковою порукою гарантується погашення грошового

зобов'язання, що входить до складу податкового боргу, якщо нарахування такого грошового зобов'язання оскаржується платником податків в адміністративному або судовому порядку.

Зазначене визначення потребує роз'яснення та деталізації, оскільки незрозумілим є надання гарантії лише щодо погашення грошового зобов'язання, що входить до складу податкового боргу, коли платник податків вдався до оскарження нарахування такого грошового зобов'язання.

Окремої уваги заслуговує дискусія навколо суб'єктного складу договору поруки. Видається суперечливою пропозиція П. М. Дуравкіна, який визнає правильним укладення договору між поручителем, податковим органом та платником податків. При цьому, з огляду на двосторонній характер податкових правовідносин, доцільним є укладення договору податкової поруки між банком-поручителем і платником, з однієї сторони, та податковим органом, з іншої. Доцільною є двостороння конструкція договору податкової поруки з множинністю суб'єктів на боці зобов'язаної сторони. Підписання договору податкової поруки платником податків і поручителем, з одного боку (зобов'язаної сторони), та податковим органом, з другого боку (владної сторони), буде означати, що вони погоджуються зі всіма його умовами. За таких умов податковий орган є владною стороною договору поруки. Звичайно, така точка зору має право на існування, однак, не зовсім логічною є потреба участі податкового органу в укладенні договору податкової поруки. На які умови договору може впливати податковий орган і який повинен бути механізм узгодження таких умов? – це питання, на які вчений не надає відповіді.

Податковим кодексом України не уточнюється, хто є сторонами договору податкової поруки. Такий підхід є непослідовним. Показово, що ще Законом України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» [13] було встановлено норма, що реєстрація податкової поруки здійснюється на підставі надання органу державної податкової служби нотаріально посвідченого такого договору поруки. Це вказувало, що сторонами договору є банк та платник податків.

Однак, вже у підп. 14.1.174 п. 14.1. ст. 14 Податкового кодексу України [13] умова про необхідність саме надання договору податкової поруки податковому органу зникла. Разом із тим, можна зробити висновок, що сторонами договору податкової поруки є банк та платник податків.

Податковий орган взагалі не виступає стороною договору податкової поруки. У той же час, ми поділяємо думку, що правовідносини із податкової поруки передбачають трьох суб'єктів: платника податків (боржник), податковий орган (кредитор) та банк (поручитель) [13]. Відносини, що виникають при податковій поруці значно ширші за договір податкової поруки (порядок укладення, визначення умов тощо). Якщо ж учасниками договору податкової поруки є платник податків та банк-поручитель, то учасником відносин із податкової порук є ще і податковий орган. Таким чином, можна констатувати, що податкова порука та договір податкової поруки співвідносяться як загальне та окреме.

Визначення договору податкової поруку як фінансово-правового договору потребує аналізу його умов. Тут, на нашу думку, слід відмежувати два типи умов: ті, що гарантують виконання платником обов'язку перед податковим органом і ті, що опосередковують виконання платником податків обов'язків перед поручителем. Перший тип відбиває публічний інтерес у вигляді виконання податкового обов'язку. Другий тип відбиває приватний інтерес платника податків (звільнення з податкової застави майна) та банку у вигляді оплати послуг наданих платнику податків.

Прийняття порядку укладення та виконання договорів про ціноутворення для цілей оподаткування повинно супроводжуватися затвердженням певної форми договору. Основною умовою, що обов'язково підлягає узгодженню є вибір метода визначення звичайної ціни та офіційного джерела інформації, що повинна використовуватися для визначення звичайної ціни. Певно, що сторони договору про ціноутворення повинні будуть узгодити строк дії договору, підстави розірвання та внесення змін. Знов таки, умови договору про ціноутворення буде містити як умови, що є обов'язковими для узгодження, а

ступінь прояву свободи у цьому випадку буде мінімальним. Однак ініціатива та право звернутися до податкового органу із офертою належить саме платнику податків. Останній також, попередньо визначає умови договору, зокрема строк та метод визначення звичайної ціни товарів (робіт, послуг) із переліку.

### **2.3. Бізнес розвідка в системі забезпечення безпеки суб'єктів господарювання**

За даними Держаного комітету статистики, доля простроченої заборгованості в загальному об'ємі боргів між вітчизняними підприємствами складає: близько 42 % - для дебіторської і 41 % - для кредиторської заборгованості [59]. Вказані факти свідчать, що майже половина зобов'язань, взятих на себе контрагентами, не виконується вчасно. Найбільш вагомою причиною «кризи неплатежів» в Україні є «небажання» боржників виконувати взяті на себе обов'язки. І, як вказує відомий вчений у галузі економічної безпеки Д.В. Зеркалов, для того щоб захистити власний бізнес від безкоштовної роздачі товарно-матеріальних цінностей, необхідно, в першу чергу, подбати про безпеку своїх договірних відносин [55]. А це можливо зробити виключно після детального розгляду помилок, які

Варто наголосити в іноземній літературі термін конкурентна розвідка часто вживається як бізнес-розвідка. Як зазначає екс-керівник корпорації Motorola Роберт У. Гелвін, аналіз бізнес-розвідки специфічний і спрямований на виявлення конкретних "больових точок". Тобто маркетинговий аналіз виявляє загальні тенденції еволюції ринку, надає інформацію для побудови подальшої стратегії розвитку компанії, а бізнес-розвідка, наприклад, з'ясовує, які технологічні новинки можуть кардинально вплинути на розвиток ринку і як їх краще використовувати у своїй компанії[36].

Маркетинговий аналіз дає інформацію щодо ключових конкурентів, а конкурентна розвідка з'ясовує, які фірми неблагонадійніта здатні на



шахрайство. Методи також не тотожні: маркетинговий аналіз використовує сукупність якісних і кількісних методів досліджень, в той час як конкурентній розвідці доступні також оперативні методи (звичайно, при їх застосуванні необхідно діяти в рамках законодавства).

Конкурентна розвідка як напрям інформаційно-аналітичної діяльності щодо забезпечення безпеки бізнесу характерна для недержавної системи економічної безпеки, яка активно почала створюватися в Україні після здобуття незалежності. Цікаво, що на відміну від російського законодавства, яке визнає і детально регламентує охоронну та детективну діяльність, в Україні приватна детективна діяльність перебуває поза межами закону. Першою спробою законодавчої регламентації діяльності, пов'язаної із проведенням охоронної діяльності, у тому числі і конкурентної розвідки, що проводиться недержавними структурами стало прийняття 22 березня 2012 року Закону України «Про охоронну діяльність». Саме цим законом вперше здійснено спробу врегулювати організаційно-правові принципи здійснення господарської діяльності у сфері надання послуг з охорони власності та громадян, проте, чіткого встановлення правового статусу охоронних відділів (служб безпеки підприємства) у ньому так і не відображено. У зв'язку з цим, нами висловлюється пропозиція, що для встановлення законодавчої можливості прогнозування благонадійності контрагентів для забезпечення безпеки договірної діяльності, необхідно прийняти зміни до Закону України «Про охоронну діяльність» в частині визначення правового статусу охоронних відділів (служб безпеки) підприємства.

В якості основного об'єкта досліджень конкурентної розвідки, як правило, виступає конкурентне середовище, в якій діють юридичні особи-учасники ринку або фізичні особи - їх керівники. Як об'єкти досліджень можуть також розглядатися документи, зразки товарів, види послуг, події, результати у сфері науково-технічної діяльності, відносини між людьми і т.д. Перелік об'єктів досліджень конкурентної розвідки дуже різноманітний.

Інформаційні технології за останні 10-15 років не зворотно змінили методи управління бізнес-процесами. Схоже у бізнесменів не викликає сумніву той факт, що достовірна і своєчасно отримана інформація має критично важливе значення для прийняття оптимальних управлінських рішень.

Найважливішою умовою, що визначив появу конкурентної розвідки в бізнесі, стало широке поширення нових інформаційних технологій, і в першу чергу, глобальної мережі Інтернет. Мережа Інтернет дозволила компаніям-виробникам швидко встановлювати і розвивати прямі контакти зі споживачами продукції і послуг - як з населенням, так і організаціями - партнерами, а також оперативно реагувати на зміну попиту. Саме Інтернет стає головним джерелом і каналом отримання цінної інформації про попит і споживчі інтереси, про постачальників і конкурентів, тобто тієї ділової інформації, яку найчастіше неможливо отримати традиційними методами. Істотними факторами, що сприяють розвитку конкурентної розвідки, стали доступні професійні он-лайн бази даних та інформаційно-аналітичні системи, що дозволили автоматизувати процеси збору та аналізу величезних масивів ділової інформації. Зміни на ринку відбуваються все швидше, і вимога до швидкості отримання, обробки та аналізу інформації стає першочерговою. При цьому бізнесмени виявляють готовність йти на додаткові витрати заради своєчасного отримання необхідної інформації.

В умовах певної консолідації бізнесу при збереженні жорсткої конкуренції настає нова ера - ера «загальної ринкової інтеграції», виникає свого роду "бізнес - спільнота", в якій для досягнення успіху необхідно обмінюватися інформацією з партнерами і покупцями, а при деяких обставинах - і з конкурентами. Звідси випливає висока потреба в нових інформаційних технологіях, що дозволяють миттєво реагувати на кон'юнктуру ринку, і, більше того, - випереджати зміни. Йдеться, зокрема, йде про технології, що дозволяють приймати рішення в режимі реального часу, аналізуючи і зв'язуючи поведінку споживачів з можливостями компанії.

Завдяки застосуванню нових технологій служба «конкурентної розвідки» компанії отримує можливості:

- доступу в реальному часі до всіх інформаційних масивів, що описує напрямки діяльності власної фірми і фірм-конкурентів;
- оперативного отримання інформації з конкретних питань;
- доступу до інформації, що зберігається у віддалених архівах [46].

Організація діяльності з ведення конкурентної розвідки покладається або на структурний підрозділ (службу безпеки) у складі компанії, або на незалежну охоронну фірму, що має ліцензію на право заняття охоронною діяльністю. Звісно, ті охоронні компанії, що створені в Україні практично не містять фахівців із конкурентної розвідки, їх діяльність в основному спрямована на фізичне збереження майна та охорону фізичних осіб. Проте, законодавством не міститься пересторог у зайнятті охоронними фірмами конкурентною розвідкою на засадах законності і правопорядку, а тому ті приватні охоронні структури, які все ж містять вказаних фахівців здатні зайняти на ринку послуг лідируючі позиції.

Метою конкурентної розвідки є виявлення зовнішніх і внутрішніх загроз безпеці підприємству на ранніх стадіях їх виникнення.

Важливими завданнями конкурентної розвідки стають підготовка аналітичних матеріалів, які забезпечують прийняття оптимальних рішень в конкурентній боротьбі, перевірка ділових партнерів на всіх стадіях співробітництва, створення власної бази даних, в якій будуть накопичуватися зібрані інформаційні масиви. Також актуальним стає питання доступу співробітників компанії до інформаційних і аналітичних матеріалів служби безпеки підприємства.

В основі системи конкурентної розвідки (далі – КР) лежить, так званий розвідувальний цикл, в результаті якого «сира» інформація перетворюється на «аналітичні матеріали» або знання. Цикл КР складається з чотирьох основних етапів:

- постановка задачі та планування операції;

- збір і попередня оцінка «сирої» інформації;
- аналіз і підготовка «аналітичної інформації»;
- представлення аналітичних матеріалів особі, що приймає рішення.

До основних атрибутів розвідувального циклу відносяться безперервність, можливість адаптації до задачі, модульність побудови.

Важливим фактором успіху будь розвідувальної операції є задоволення реальних потреб підприємства в розвідувальній інформації. На підставі цієї інформації компанія може діяти на ринку таким чином, щоб забезпечити безпеку договірних відносин, а також домогтися успіху в своїй сфері бізнесу. Основою для створення ефективною та дієвою системи збору розвідувальної інформації в службі КР є «Перелік завдань по збору відомостей», який повинен скласти інформаційний масив, придатний для аналізу та подальшого використання. На підставі даного Переліку складаються завдання на проведення операції з пошуку і збору інформації, проводиться моніторинг потенційних інформаційних джерел, оцінюються необхідні фінансові та матеріальні ресурси. Складання «Переліку завдань» є вихідним пунктом програми створення Служби безпеки на підприємстві.

Перелік повинен адекватно відображати потреби керівництва в необхідній інформації, проте в реальному житті службі КР буває вельми складно виявити справжні потреби осіб, котрі приймають рішення.

Як свідчить практика, ефективне планування та успішна організація роботи КР базуються на виконанні трьох умов:

- чітке розуміння вимог замовника;
- ретельне планування процесів збору інформації та аналізу;
- інформування замовника [39].

На етапі збору інформації проводиться пошук і збір інформації, на основі якої аналітики готуватимуть аналітичні матеріали, призначені для прийняття рішень керівництвом. Якість інформації має відповідати таким основним вимогам:

- По-перше, інформація повинна бути актуальною, тобто вона повинна відповідати на ті питання, які поставлені перед аналітиками керівництвом підприємства. Актуальність інформації полягає в тому, наскільки вона відповідає сьгоднішнім проблемам підприємства. Вищим сортом ділової інформації є та, яка носить попереджуючий характер, тобто відноситься до майбутнього. Така інформація дозволяє передбачити дії, які ще не здійснилися, але напевно відбудуться. У цьому випадку керівництво підприємства заздалегідь має можливість спланувати свої кроки, скорегувати позиції.

- Другий основоположною характеристикою інформації є її достовірність. Достовірною називається така інформація, яка не буде видозмінюватися або ( в інших випадках) спотворюватися за допомогою громадської думки або спеціального вибору.

- Третьою характеристикою інформації, є її повнота.

Після представлення інформації керівнику, аналітик бере участь у процесі підтримки прийняття рішення. Вказаний процес можна проілюструвати діаграмою інформаційного поля керівника. Даний підхід запропоновано Н.П. Ліходедовим.

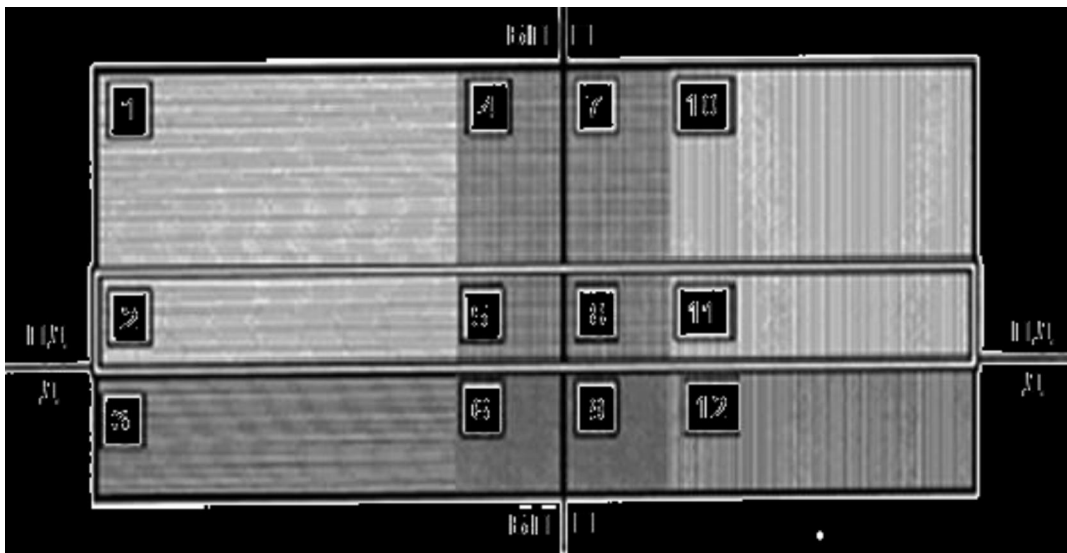


Рис. 2.1. Діаграма інформаційного поля[23]

Інформаційне поле (зображене на малюнку у вигляді заштрихованих секторів) - це сукупність інформації, яка вже існує або буде створена до

моменту прийняття рішень, підтримку яких повинна забезпечити аналітична служба.

Зона, що лежить нижче горизонтальної лінії ПД- Д ( потенційно доступна, доступна ) ( сектори 3, 6, 9, 12 ), відповідає реально доступній інформації, яка вже відома керівнику або може бути ним отримана від підрозділів підприємства. Зона, обведена подвійною лінією ( сектори 2, 5, 8, 11 ) - це потенційно доступна інформація, тобто та, яка стане доступна керівнику в процесі нормального функціонування підприємства.

Для полегшення розуміння розглянутої проблеми - вся інформація, що утворює інформаційне поле, розділена вертикальною лінією БП-П на інформацію непотрібну (сектори 1-6) і корисну, тобто сприяє поліпшенню якості рішень (сектори 7-12 ). Так, сектор 1 відповідає явно непотрібній для підприємства інформації, яка до нього ніколи і не потрапить.

Сектор 2 - це інформаційний шум (наприклад, непотрібні рекламні матеріали, які надійдуть на підприємство, непрофільні видання, на які, тим не менш, вже оформлена передплата, майбутні результати невірно сформульованого моніторингу тощо).

Сектор 3 - це інформаційне сміття, який зберігається на підприємстві, наприклад, у вигляді якихось застарілих звітів, проектів і т.п.

Сектори 4-9 відповідають інформації, яку хоче отримати керівник. Видно, що в загальному випадку керівник, діючи в умовах постійної напруги та дефіциту часу, іноді не в змозі точно визначити, яка інформація йому дійсно необхідна.

Тому частина запитуваної ним інформації може бути насправді непотрібною (їй відповідають сектори 4-6). Так, керівник часто вимагає надання йому максимально повних даних по численних другорядних питаннях, наприклад, про малозначні аспекти діяльності конкурентів, постачальників. З малюнка видно також, що без спеціальних зусиль аналітиків керівник цілком усвідомлено одержав або одержить тільки обмежену частину дійсно необхідної йому інформації (відповідної секторам 9 і 8). Отримати потрібну йому

інформацію з сектора 7 йому не дозволяє обмеженість інформаційних ресурсів, а про існування великих обсягів корисної інформації, наявної навіть у нього на підприємстві ( сектор 12 ) і тим більше поза його ( сектори 10 і 11 ) він навіть не підозрює. Сектори 10-12 складають «сліпі плями» інформаційного поля керівника [34, с. 34].

З цього короткого аналізу очевидно, що в розпорядженні аналітиків є декілька шляхів підвищення рівня корисних знань, якими володіє керівник.

Перший, і в багатьох випадках найважливіший, напрямок полягає в тому, щоб скоротити «сліпі плями» в секторах 11 і 12, тобто змінити уявлення керівника про фактори, що підлягають обліку при прийнятті рішення, і показати, що підприємство ігнорує цінну інформацію, вже наявну в його розпорядженні. Наприклад, аналітики можуть показати, що у зв'язку з зміненими вимогами з утилізації промислових відходів перед підприємством відкривається можливість вигідно реалізувати свої старі розробки, які раніше були визнані економічно неефективними (це відповідає розширенню сектора 9 за рахунок сектора 12 ).

Другий напрямок, що заслуговує самої серйозної уваги, полягає в зборі нової і несподіваної для керівника інформації в секторі 10 з поданням переконливих доказів її цінності (тобто з розширенням за її рахунок сектора 7 ). Так, оперативно отримані дані про новітні технології, якщо підприємству вдасться їх освоїти раніше конкурентів, можуть відкрити дорогу до лідерства в галузі. І, навпаки, відставання в цьому питанні здатне створити серйозну загрозу для конкурентоспроможності продукції підприємства.

Дії аналітиків, спрямовані на скорочення обсягу секторів 2 і 5, - це третій напрямок, орієнтований на підвищення ефективності інформаційної роботи за рахунок скорочення витрат на збір і обробку даремних даних. Вивільнені за рахунок цього ресурси можуть бути спрямовані на вирішення справді актуальних аналітичних задач.

Таким чином, вивчення інформаційного поля керівника дозволяє службі конкурентної розвідки зрозуміти, якого типу інформація потрібна особам, які

приймають рішення. Це ясне уявлення необхідного кінцевого результату дає можливість розробити програму аналітичної роботи, тобто чітко визначити, якого роду вихідні дані необхідно зібрати і які саме аналітичні методи доцільно застосувати для їх перетворення у форму, найбільш зручну для керівника.

## **Висновки до розділу 2**

Підсумовуючи основні положення викладені у другому розділі приходимо до таких висновків і узагальнень:

1. Аналіз правових конструкцій викладених у другому розділі є саме відображенням динаміку розвитку, певну послідовність дій і процедур, які обумовлюють рух грошових фондів підприємства. Саме стадії формування, розподілення, використання та контролю за цим і розкривають цей динамічний аспект спрямованості впливу фінансово-правових норм.

2. Форма договору про розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань або податкового боргу є обов'язковою при укладенні відповідних угод з усіма платниками податків і не може бути змінені за волею однієї зі сторін. Договір про розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу) складається із: 1) вступу, що містить інформацію про орган податкової служби і платника податків, номер і дату рішення про розстрочення (відстрочення) грошових зобов'язань (податкового боргу); 2) предмету та інших умов договору. У цій частині договору викладаються відомості про розмір суми, що підлягає розстроченню (відстроченню), строк розстрочки (відстрочки), деталізації зобов'язань (боргу) за кожним видом податків і зборів та кодом бюджетної класифікації; 3) переліку прав і обов'язків як органу податкової служби, так і платника податків; 4) додаткових умов (порядок вирішення спорів); 5) реквізитів сторін.

3. Організація діяльності з ведення конкурентної розвідки покладається або на структурний підрозділ (службу безпеки) у складі компанії, або на незалежну



охоронну фірму, що має ліцензію на право заняття охоронною діяльністю. У роботі встановлено, що охоронні компанії, які створені в Україні практично не містять фахівців із конкурентної розвідки, їх діяльність в основному спрямована на фізичне збереження майна та охорону фізичних осіб. Проте, законодавством не встановлено норм, які прописують діяльність охоронних фірм частині конкурентної розвідки на засадах законності і правопорядку, а тому ті приватні охоронні структури, які мають у своєму штаті вказаних фахівців здатні зайняти на ринку послуг лідируючі позиції.

## РОЗДІЛ 3

### ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ ПІДВИЩЕННЯ БЕЗПЕКИ ДОГОВІРНИХ ВІДНОСИН ПІДПРИЄМСТВА

#### **3.1 Правові наслідки порушення договору: світовий досвід та можливість імплементації до вітчизняних реалій**

Під правовими наслідками порушення договору у цивільному праві, як правило, розуміються юридичні наслідки, спричинені поведінкою суб'єктів договірних правовідносин або такі, що виникли поза їх волею, які виражаються у виникненні у суб'єктів прав та обов'язків, визначених законом або договором. Як вже зазначалось, відповідно до ст. 611 ЦК України у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, визначені договором або законом, зокрема: 1) припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору; 2) зміна умов зобов'язання; 3) сплата неустойки; 4) відшкодування збитків та моральної шкоди [67]. Як бачимо, згідно з ЦК України, розірвання договору є одним із правових наслідків порушення зобов'язання, а оскільки зазначена стаття розміщена у Главі 51 «Правові наслідки порушення зобов'язання. Відповідальність за порушення зобов'язання» Розділу 1 «Загальні положення про зобов'язання» Книги п'ятої «Зобов'язальне право» ЦК України, то вона визначає правові наслідки порушення всіх видів зобов'язань, в тому числі – договірних. Можливість настання такого правового наслідку порушення договору, як його розірвання, закріплена і в нормах цивільного права інших досліджуваних країн. Так, Звід Англійського договірного права виокремлює наступні правові наслідки порушення договору: 1) припинення договору внаслідок односторонньої відмови, або розірвання договору; 2) 116 відшкодування збитків (реальних та майбутніх) [66]; 3) зміна умов зобов'язання. В англійському праві, як відомо, існує сувора доктрина зустрічного надання, що застосовується як до укладення договору, так і до його

розірвання. Тому розірвання договору і припинення правового зв'язку між його сторонами буде недійсним, якщо не забезпечується відповідне зустрічне надання. Відповідно, при розірванні договору з волі обох або однієї із сторін договір може бути розірваний лише на майбутній час, а зустрічне надання повинно забезпечуватися, інакше договір не визнається розірваним [4, с. 491]. Однак у разі розірвання договору внаслідок його порушення англійські суди визнають за стороною, право якої було порушено, право на реституцію. Як вірно зазначає А.Г. Карапетов, «реституція за розірваним договором, у тих випадках, коли вона допускається, є правовим наслідком розірвання договору. Питання про реституцію постає вже після того, як вирішено питання про розірвання договору. Відповідно, вимога про реституцію пред'являється після того, як договір розірвано в односторонньому або судовому порядку. Після того, як договір розірвано, виникає підстава для повернення раніше наданого, якщо має місце безпідставне збагачення або в силу зазначених причин виправдано двостороннє повернення. Але вимога про реституцію може бути пред'явлена і одночасно з повідомленням про односторонню відмову або з позовом про розірвання. В останньому випадку умовою задоволення реституційної вимоги є задоволення основного позову про розірвання договору». Крім того, можливий і такий варіант, коли сторона, що має право на розірвання договору, пред'явить реституційну вимогу замість розірвання [4]. В англійському праві до проблеми реституції склалося подвійне ставлення. З одного боку, потерпіла сторона має право на реституцію у 117 випадку розірвання договору, а сторона, яка порушила договір, не має права вимагати реституції, навіть за умови, що вона виконала частину своїх зобов'язань за договором. З іншого боку, англійське право майже до Другої світової війни не визнавало реституції у випадку «марності договору»: вважалося, що оскільки договір припиняється лише на майбутній час з моменту виникнення обставин, що призвели до «марності договору», то все, що було зроблено до цього, вчинялось як виконання цього договору і не повинно повертатись [18]. НЦУ не визначає правові наслідки розірвання порушеного договору в окремій статті.

Однак, правові наслідки порушення зобов'язання визначаються у багатьох параграфах НЦУ та є схожими з вітчизняним законодавством (наприклад, у § 276 «Відповідальність боржника», § 280 «Відшкодування шкоди, спричиненої порушенням обов'язку», § 281 «Відшкодування шкоди взамін виконання у випадку невиконання або виконання з порушенням», § 288 «Проценти під час прострочення», §§ 339- 345 (норми про неустойку), § 346 НЦУ «Наслідки відмови від договору» тощо). При цьому необхідно зазначити, що німецьке цивільне законодавство зазнало значного впливу з боку англійського права у результаті прийняття Закону «Про модернізацію зобов'язального права» від 1 січня 2002 р. Однією із цілей здійснення модернізації зобов'язального права ФРН було наближення основних положень німецького права до основних положень англійського загального права і до уніфікованих актів контрактного права (зокрема до Віденської конвенції про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р.). В результаті регулювання договірних зобов'язальних відносин у Німеччині за своїм змістом наблизилось до основних положень англійського договірного права, хоча у німецькому цивільному праві були збережені принцип виконання зобов'язання в натурі та принцип відповідальності за вину (§ 276 НЦУ), на відміну від 118 англійського цивільного права, де діє принцип відповідальності без вини. Не був запозичений повною мірою і принцип істотності порушення договору як основний критерій допустимості його розірвання [13]. Також у відповідності до § 346 НЦУ розірвання тягне повну реституцію, але для договорів з триваючим виконанням реституція не застосовується і розірвання діє лише на майбутній час і при збалансованості спільних інтересів [6]. Тобто сплата отриманого до моменту розірвання за триваючим зобов'язанням повинна бути здійснена. Цікавим є § 397 НЦУ, яким передбачено спеціальний правочин, що ліквідує договір (це є аналогічним прощенню боргу та не тягне за собою ані реституції, ані інших заходів щодо справедливої сатисфакції) [6]. Варто звернути увагу на те, що обов'язок виконати зобов'язання в натурі в країнах романо-германської правової сім'ї є основним, а вимога щодо грошової компенсації збитків, як суто

майнова санкція, розглядається як другорядна (хоча в торгових (комерційних) договорах така форма є найпоширенішою). ЦК ЧР хоча і не виділяє в окрему статтю положення про правові наслідки порушення договору взагалі та розірвання порушеного договору зокрема, однак на підставі аналізу його норм можна дійти висновку, що зазначені правові наслідки у ЦК ЧР не відрізняються від відповідних положень цивільного права інших досліджуваних країн романо-германської правової сім'ї. Так, ст. 2566 ЦК ЧР встановлює види та порядок відшкодування збитків за порушення договору перевезення, ст. 2913 закріплює загальне правило про обов'язок відшкодування збитків у разі порушення договірної зобов'язання, у ст. 1399 закріплено право кредитора на односторонню відмову від застави, ст. 2048 регламентує основні положення про виплату неустойки, тощо [23]. Статті 1101–1109 ЦК Іспанії регламентують положення щодо відшкодування збитків, ст. 1203 закріплює право на зміну умов 119 зобов'язання у разі його порушення, у ст. 1709 закріплено право на отримання неустойки у разі порушення грошових зобов'язань та ін. [11]. Схожі положення закріплені і в цивільному законодавстві Італії, хоча замість терміну «відшкодування збитків» там використовується термін «компенсація за порушення зобов'язання» [17]. Однак, незважаючи на різницю у назві, загальний порядок та положення про відшкодування збитків схожі з відповідними положеннями цивільного права інших досліджуваних країн романо-германської правової сім'ї. Правове регулювання правових наслідків розірвання порушеного договору за ФЦК є схожим з правовим регулюванням правових наслідків, закріплених у НЦУ, однак норми ФЦК, що визначають зазначені положення, є вельми розпливчатими. Судова практика намагалася заповнити цю прогалину, і французькі суди розповсюдили дію єдиної присвяченої цьому питанню ст. 1183 ФЦК на більшість випадків розірвання договорів [4,]. При цьому оплатність та еквівалентність у договірних відносинах в більшості випадків забезпечуються шляхом реституції, тобто «поширення дії розірвання на минуле». Тільки у випадку договорів з триваючим виконанням розірвання не впливає на минуле, але справедлива

компенсація, тим не менш, забезпечується. У цивільному праві України загальні положення щодо правових наслідків розірвання договору визначаються у ст. 653 ЦК. При цьому у відповідних нормах одразу йдеться про наслідки зміни і розірвання договору. На нашу думку, однією із причин такого врегулювання зазначених наслідків можливо є те, що одні і ті ж підстави в одних випадках можуть спонукати кредитора ставити питання про зміну договору, в інших – про його розірвання. Звісно, якщо така можливість передбачена договором або законом. Частини 1 та 2 ст. 653 ЦК України визначають, що зміна і розірвання договору тягнуть за собою, відповідно, зміну і припинення договірних зобов'язань. При цьому момент, з якого договірне зобов'язання вважається зміненим або припиненим, залежить від порядку зміни або розірвання договору. У разі зміни або розірвання договору за взаємною згодою сторін зобов'язання змінюється або припиняється з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору (якщо інше не встановлено договором), а у разі зміни або розірвання договору у судовому порядку – з моменту набрання рішенням суду законної сили [31]. Перелік і зміст правових наслідків припинення договірних зобов'язань можуть бути визначені в правочині про зміну або розірвання договору. Зокрема, сторони договору можуть вирішити питання про розподіл витрат, яких вони зазнали у зв'язку з укладенням, зміною або припиненням договору, про сплату неустойки тощо. Але можлива й така ситуація, коли уже в момент вчинення зазначеного правочину сторони виконають всі свої обов'язки, що у підсумку виключить виникнення у майбутньому будь-яких правових наслідків [31]. Визначаючи правові наслідки зміни або розірвання договору, сторони обмежені вимогами норм частин 4 та 5 ст. 653 ЦК України. Зокрема, норма ч. 4 встановлює, що сторони не можуть вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом. На підставі аналізу зазначеної статті можна дійти висновку, що сторони можуть вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору: 1)

якщо така можливість передбачена договором, що змінюється або розривається; 2) якщо така можливість передбачена законом (див., наприклад, ст. 756 ЦК «Правові наслідки розірвання договору довічного утримання (догляду)»); 3) якщо сторони визначають такий наслідок у своєму правочині про зміну або розірвання договору. Не можна вимагати повернення того, що було виконано, лише у тому разі, коли питання вирішується у судовому порядку, і така можливість не передбачена ані договором, що змінюється або розривається, ані 121 законом. Норма ч.5 коментованої статті застосовується у випадках, передбачених ч. 2 ст. 651 ЦК України [31]. Необхідно звернути увагу на те, що ЦК України встановлює, що розірвання договору припиняє зобов'язання, але при цьому не йдеться про недійсність договору. Розірвання договору і недійсність договору є різними інститутами цивільного права. Основна відмінність між ними полягає у тому, що при недійсності договору зобов'язання не припиняються, а визнаються такими, що взагалі не існували, і підставою для цього є ті або інші вади, що мали місце при укладенні договору. При розірванні договору зобов'язання припиняються на майбутнє у зв'язку з тими або іншими юридичними фактами, що мали місце після укладення договору (порушення договору, істотна зміна обставин тощо), але не анулюється сам факт укладення і виконання договору протягом певного часу. В міжнародних документах правові наслідки розірвання порушеного договору вельми детально врегульовані. Так, у ст.ст. 81–84 Конвенції ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. врегульовані наслідки розірвання договору. Зокрема встановлено, сторони звільняються від своїх зобов'язань відносно того, що вони ще не виконали, але що вони повинні були б виконати у випадку збереження дії договору. Таким чином, зобов'язання сторін припиняють свою дію на майбутнє. При цьому право сторін на стягнення збитків гарантовано ст.ст. 74–79 зазначеної Конвенції [47]. Згідно з п. 2 ст. 81 Конвенції, сторона, яка виконала договір повністю або частково, має право вимагати від контрагента повернення суми, сплаченої або поставленої їй за договором. Якщо договір виконаний частково кожною із сторін, то і та і інша

сторона має таке право. Але реалізувати таке право вони повинні одночасно [47]. Отже, реституція є основним наслідком розірвання договору відповідно до Конвенції. Але Принципи УНІДРУА більш детально регулюють порядок реституції: п. 1 ст. 7.3.6 Принципів передбачає, що якщо повернення сторонами всього отриманого за договором в натурі є неможливим, то відповідне відшкодування повинно бути проведено в грошовій формі [14]. На випадок розірвання договорів і в Конвенції, і в Принципах міститься два способи обчислення збитків, які підлягають відшкодуванню. Це конкретний спосіб обчислення на підставі проведення заміної угоди (ст. 75 вказаної Конвенції і ст. 7.4.5. Принципів) і спосіб обчислення на підставі поточної ціни – абстрактний спосіб (ст. 76 Конвенції і ст. 7.4.6. Принципів). Необхідно враховувати, що при визначенні збитків в якості обмеження діє правило про «передбачуваність» збитків. Конкретний спосіб обчислення збитків може бути використаний за наявності двох умов, що є необхідними. Насамперед, порушення договору має призвести до його припинення. Крім того, потерпіла сторона має вчинити заміний правочин (угоду). За наявності зазначених умов кредитор, використовуючи конкретний спосіб обчислення, може стягнути з порушника договору збитки у розмірі різниці між договірною ціною і ціною по вчиненому взамін правочину. У випадку, якщо укладення заміної угоди проходить в іншому місці, ніж початкова угода, і укладається на інших умовах, то розмір збитків повинен визначатись з врахуванням можливо підвищення витрат. При використанні даного способу необхідно керуватися ще двома умовами. Заміний правочин має бути вчинений розумним способом і в розумний строк. При цьому розумним буде спосіб, що здатний забезпечити максимальну економічність, а розумний строк зумовлюється специфікою самого товару та особливостями торгівлі ним. Для використання абстрактного способу обчислення збитків вимагається наявність певних умов: 1) необхідно щоб порушення договору привело до його припинення; 2) необхідна наявність поточної ціни на даний товар на момент розірвання договору; 3) не повинний бути вчиненим заміний правочин. 123 За умови дотримання зазначених умов



потерпіла сторона має право вимагати стягнення як збитків різниці між ціною, визначеною в договорі, і поточною ціною на момент розірвання договору. Як Конвенція, так і Принципи закріплюють визначення поточної ціни, з якою має порівнюватись договірна ціна. Так, поточною є ціна, яка переважає в місці, де повинна бути здійснена поставка. Розмір збитків може бути зменшено, якщо спричинена шкода могла бути зменшена в результаті розумних дій потерпілої сторони. Особливо викликає інтерес положення проекту Модельних правил Європейського приватного права, зокрема положення п. 2:305 Кн. IV.E, відповідно до якого при розірванні договірних відносин з будь-якої підстави, сторона має право на отримання від іншої компенсації «вартості клієнтелі і репутації», у випадках, якщо: перша сторона значно збільшила обсяг ділових операцій другої сторони і друга сторона продовжує отримувати істотну вигоду від цих операцій; виплата компенсації є справедливою [25]. На нашу думку, реципування такого положення було б доцільним у законодавство України, оскільки у приватноправовій сфері України, у разі розірвання договорів, теж можливі такі наслідки, які зазначені у п. 2:305 Кн. IV.E проекту Модельних правил Європейського приватного права. Крім того, відповідна норма цілком узгоджується з правом особи на захист, гарантованим ст. 55 Конституції України та ст. 15 ЦК України, і може розглядатись як ще один позитивний крок на шляху гармонізації цивільного законодавства України і правових актів ЄС. Щодо способів захисту, то вони передбачені статтею 16 ЦК України. Між тим, за Конституцією України права і свободи людини і громадянина захищаються судом, уповноваженим Верховної Ради з прав людини. За певних умов громадяни після використання всіх інших національних засобів правового захисту мають право звертатися за захистом своїх прав і свобод до відповідних міжнародних судових установ чи до 124 відповідних органів міжнародних організацій, членом або учасником яких є Україна. У вітчизняній юридичній літературі використовуються такі поняття, як «форма», «спосіб», «захід», «порядок» захисту. При цьому не існує єдності думок щодо змісту та співвідношення зазначених понять. Так, наприклад, під формою захисту часто

мається на увазі сукупність внутрішньо узгоджених організаційних заходів щодо захисту суб'єктивних прав та охоронюваних законом інтересів. Але стосовно співвідношення зазначеного поняття з поняттям «спосіб захисту» існує дві групи думок. До першої входять точки зору авторів, які розрізняють поняття «форма» і «спосіб» захисту (наприклад, Г. П. Тимченко, В. В. Бутнєв, М. К. Треушников). Ця група авторів під формою захисту права розуміє чітко визначену законом діяльність щодо захисту права, що здійснюється спеціально уповноваженими органами; тобто форма захисту – це комплекс внутрішньо узгоджених організаційних засобів захисту суб'єктивного права, що здійснюються у межах єдиного правового режиму<sup>11</sup>. До другої групи можна віднести точки зору авторів, які не проводять межі між зазначеними поняттями (наприклад, М. І. Брагінський, О. О. Красавчиков)<sup>12</sup>. Ці автори, ототожнюючи «форму» і «спосіб» захисту, виокремлюють такі форми захисту, як: а) визнання права; б) відновлення стану, що існував до порушення права і попередження дій, що порушили такий стан; в) присудження до виконання у натурі; г) припинення чи зміна правовідношення; д) стягнення з особи, яка порушила право, завданої шкоди; е) звернення до компетентного органу, наділеного владними повноваженнями. Цілком погоджуємося з точкою зору авторів першої групи, які чітко визначають поняття «спосіб» та «форма» захисту. При цьому, не можна погодитися з точкою зору М. І. Брагінського й О. О. Красавчикова, оскільки ці два поняття, на наш погляд, ототожнювати не можна. Наприклад, звернення до компетентного органу, безумовно, є способом захисту, але такі дії реалізуються в адміністративно-правовій формі. Також чинний ЦК України дещо з вище перерахованого визначає саме як спосіб захисту, а не форму. На нашу думку, найбільш вдалим визначенням способу захисту є визначення, запропоноване В. В. Вітрянським: «Під способом захисту права маються на увазі засоби, за допомогою яких можуть бути досягнуті: припинення, неприпустимість, усунення порушення права, його відновлення та/або компенсація шкоди, завданої правопорушенням» [55, с. 14]. Іншими словами, під способами захисту прав слід мати на увазі передбачені законом

засоби дії зацікавленої особи або компетентного органу, спрямовані на забезпечення реалізації прав, відновлення порушених прав, відшкодування завданих втрат і притягнення до відповідальності винних осіб. Порядок захисту в юридичній літературі поділяється на загальний і спеціальний. Загальним порядком захисту є судовий, спеціальним – адміністративний. Щодо поняття «заходи захисту» суб'єктивних прав, то вважається, що першим у науковий обіг його ввів С. С. Алексєєв, який акцентував увагу на існуванні заходів захисту суб'єктивних прав і забезпечення виконання обов'язків, під якими він розумів заходи примушення до виконання обов'язків, спрямовані на відновлення порушених суб'єктивних прав потерпілого, які виражаються у покладанні нових обов'язків і забезпечують відновлення прав, незалежно від наявності провини особи, що їх порушила [34].

126 Стосовно всіх правових наслідків порушення договору у країнах, право яких досліджується, можна стверджувати, що, з одного боку, вони є заходами захисту прав та законних інтересів учасників договірних правовідносин, з іншого – санкціями, застосування яких потребує наявності певних умов. Особливе місце серед правових наслідків порушення договору займають заходи цивільно-правової відповідальності. В юридичній літературі зазначається, що способи захисту цивільних прав необхідно розподіляти на заходи державно-примусового порядку, яким притаманні ознаки заходів цивільно-правової відповідальності, і заходи захисту у вузькому розумінні слова, яким не притаманні ознаки цивільно-правової відповідальності. При цьому звертається увага на те, що відшкодування збитків (шкоди), стягнення неустойки, майнова компенсація моральної шкоди є заходами цивільно-правової відповідальності. Інші заходи захисту цивільних прав називаються заходами захисту цивільного права у «вузькому розумінні» цього слова [11].

Тлумачний словник В. І. Даля не зазначає термін «відповідальність» як корінний, а вважає його тільки похідним від слова «відповідь». У ньому відповідальність визначається, як «обов'язок відповідати за що-небудь, повинність поруки за що-небудь, борг відзвітувати за що-небудь». В юридичній літературі є багато визначень цивільно-правової

відповідальності. Так, наприклад, на думку І. С. Канзафарової, цивільно-правова відповідальність – це зумовлена особливостями предмета і методу цивільно- правового регулювання система цивільно-правових засобів, за допомогою яких, з одного боку, забезпечується і гарантується захист цивільних прав та інтересів суб'єктів цивільного права, з другого – здійснюється штрафний і виховний вплив на правопорушників. Інколи вказується, що цивільно-правова відповідальність є не що інше, як реалізація санкції норми права, оскільки зміст санкції зводиться до встановлення певних юридичних наслідків поведінки. Але далеко не будь- яка санкція встановлює міру відповідальності, не говорячи вже про те, що більшість правових норм, що діють, не мають класичної структури (гіпотеза – диспозиція – санкція), і санкцією може бути навіть норма в цілому, а в багатьох нормах санкції відсутні, що саме по собі ще не означає відсутності цивільної відповідальності за їх порушення. До того ж, слід враховувати багатозначність терміну «санкція». Під санкцією може розумітися як частина правової норми, так і дозвіл на здійснення певних дій, і конкретний захід відповідальності правопорушника [10]. Вважаємо, що найбільш повне визначення поняття та характерних ознак санкцій у цивільному праві дав О.О. Красавчиков. На його думку, під цивільно-правовою санкцією слід розуміти встановлену законом міру майнових або інших правових невігідних для особи наслідків, котра застосовується до неї у випадку недотримання приписів закону, невиконання прийнятих зобов'язань, завдання шкоди або за наявності інших, передбачених законом, підстав і визначає такі характерні риси санкції: по-перше, санкція застосовується тільки до особи, яка порушила 129 право – закон і суб'єктивне право іншої особи. Вона є реакцією держави на допущене суб'єктом правопорушення і виражається у певних правових наслідках; по-друге, санкцією є не будь-який правовий наслідок, а саме той, котрий невігідний для правопорушника. В противному разі було б у наявності заохочення правопорушника до протиправної діяльності. Отже, санкція – це таке виникнення, зміна або припинення цивільних правовідносин, котрі явно

небажані для правопорушника; по-третє, санкція – не якісь розмиті юридично аморфні правові наслідки, однак насамперед міра (юридична міра) тієї поведінки, до якої примушується правопорушник і на яке уповноважується кредитор або потерпілий [10]. Однак спільність суб'єктивного права, обов'язків і санкції – це не тотожність, але тільки їх певна єдність, усередині якої необхідно розрізнити основні та перетворені правові форми. Санкція – це не саме по собі первісне охоронне суб'єктивне право, не саме по собі первісне суб'єктивне зобов'язання, невиконання котрого тягне за собою застосування санкції, а перетворена форма того й іншого. Причому саме не ординарна, а перетворена форма, подібно тому як правовідносини відповідальності та захисту є перетвореною формою нормальних або, як ще говорять, регулятивних правовідносин. Наприклад, зобов'язання із завдання майнових збитків можуть виступати в якості перетвореної форми правовідносин власності [10]. Умовами цивільно-правової відповідальності у країнах романо-германської правової сім'ї, право яких досліджується, за загальним правилом, є наявність таких елементів: шкода (збитки), протиправність діяння, яке спричинило шкоду, причинний зв'язок між діянням і шкодою; вина правопорушника. При цьому протиправним є діяння, яким порушено умови договірної зобов'язання або суб'єктивне право іншої особи. В юридичній літературі звертається увага на те, що протиправними, за цивільним правом України, визнаються дії (бездіяльність), які порушують права та обов'язки, закріплені чи санкціоновані нормами цивільного права, а також ті, які хоча і не передбачені конкретною нормою права, але суперечать загальним засадам цивільного законодавства. При цьому, протиправна поведінка у цивільному праві може виражатись у формі дії чи бездіяльності і не завжди співпадає з винністю: дія може бути протиправною, але невинною. Необхідно зазначити, що у разі виникнення питання про відшкодування шкоди (збитків), завданих порушенням договору і його розірванням, може постати проблема встановлення причинного зв'язку між протиправною поведінкою сторони договору і шкодою (збитками), що настали. «Причинність не є специфічно-юридичною категорією, а являє собою

загальне поняття, притаманне всім явищам природи чи суспільства. Кожне явище є наслідком однієї або кількох обставин. У свою чергу, воно може бути причиною іншого явища в системі інших (подій або дій), які співвідносяться між собою як причина та наслідок. Причинність, каузальність (від лат. *causa* – причина) є філософською категорією, що відображає один з різновидів об'єктивного зв'язку явищ. Він полягає у тому, що виникнення або зміна одного явища за певних умов необхідно викличе виникнення або зміну іншого явища» [19]. Складність проблеми причинного зв'язку у праві зумовила виникнення багатьох теорій причинного зв'язку, серед яких можна назвати: теорію рівноцінних умов, теорію необхідної умови, теорію адекватного заподіяння, теорію необхідного та випадкового причинного зв'язку, теорію необхідної причинності, теорію прямого та непрямого причинного зв'язку, теорію можливості та дійсності. Згідно з теорією рівноцінних умов поведінка особи розглядається з позицій питання, чи є дана поведінка необхідною умовою у ланцюгу причин, що призвели до певного результату. Теорія необхідної умови заперечує рівноцінність всіх умов і вважає можливим виокремити із сукупності подій, що передують наслідку, лише одну в якості причини у вузькому розумінні цього слова. Згідно з теорією адекватного заподіяння будь-яке явище може вважатися однаково важливою і необхідною причиною результату, тільки ця дія, явище чи факт були умовами, що передували настанню результату. Теорія необхідного та випадкового причинного зв'язку виходить з того, що причинний зв'язок може бути об'єктивно-необхідним та об'єктивно-випадковим. Згідно з теорією необхідної причинності випадкових причинних зв'язків не існує і якщо одне явище послужило причиною іншого, то між ними може існувати лише необхідний причинний зв'язок [12]. Теорія прямого і непрямого причинного зв'язку є розвитком поглядів прибічників теорії необхідної причинності. Вона спирається на два основних положення: 1) причинність є об'єктивним зв'язком між явищами і існує незалежно від нашої свідомості; 2) причина та наслідок, як такі, мають значення лише стосовно до даного окремого випадку. Для вирішення питання щодо відповідальності

невірно розглядати найвіддаленіші від конкретного випадку події. Необхідно обмежитись виявленням безпосередньої причини, тобто найближчого стосовно збитків явища. Відповідно до теорії можливості та дійсності причинний зв'язок між поведінкою відповідальної особи і результатом, що настав, є підставою відповідальності лише тоді, кола ця поведінка перетворила результат із можливого на дійсний, або по меншій мірі створила конкретну можливість його настання [62]. У сучасній юридичній літературі зазначається, що «причинний зв'язок між явищами є об'єктивним, тобто існує незалежно від свідомості людини. При вирішенні питання про відповідальність суб'єкта, цей причинний зв'язок лише виявляється та усвідомлюється певними особами, зокрема судом. Причинний зв'язок завжди є конкретним. Він не може бути встановлений шляхом абстрагування від конкретних обставин, за яких 132 виникла шкода. Незважаючи на існування загальної можливості спричинення шкоди різними обставинами, її конкретна причина визначається у кожному окремому випадку. Для встановлення причинного зв'язку, який має безпосереднє значення для настання цивільно-правової відповідальності, необхідно із усього ланцюжка загального взаємозв'язку явищ виділити лише ті, які є необхідними та достатніми для настання шкоди у даному конкретному випадку. Встановлення причинного зв'язку, по-перше, означає визначення формального моменту виникнення шкоди. По-друге, причинним зв'язком, що має юридичне значення для настання відповідальності, вважається лише той, який вказує на необхідність, закономірність та неминучість шкоди як наслідку протиправних діянь особи. При цьому протиправне діяння може бути єдиною або головною причиною виникнення шкоди». На нашу думку, наведені вище уявлення щодо причинного зв'язку у праві в цілому відповідають сучасному рівневі розвитку наукової думки і є придатними для застосування на практиці – при вирішенні питань про притягнення конкретних осіб до цивільно-правової відповідальності. Що стосується вини, як умови відповідальності за порушення договорів, то вона, за загальним правилом, є необхідною умовою для застосування заходів відповідальності за порушення договорів у країнах

романо-германської правової сім'ї (ст. 614 ЦК України, ст. 634 ЦК ЧР, ст. 483 ЦК Італії, ст. 1147 ЦК Франції, ст. 656 ЦК Іспанії). Презумпція вини боржника прямо закріплюється в цивільних кодексах, тому кредитор зобов'язаний довести лише факт невиконання або неналежного виконання зобов'язання. Так, наприклад, ст. 1147 ФЦК встановлює, що боржник присуджується за наявності підстав до сплати збитків, що виникли як внаслідок невиконання зобов'язання, так і внаслідок запізнення у виконанні, у всіх випадках, коли він не доведе, що невиконання відбувається в силу сторонньої причини, яка не може бути поставлена йому у вину, хоча б з його сторони не було ніякої недобросовісності [20]. ЦК України не закріплює легального визначення поняття вини, а лише визначає умови «невинуватості» особи. Згідно з абз. 2 ч. 1 ст. 614 ЦК України, особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. ЦК УРСР 1922 р. і ЦК УРСР 1963 р., як й інші цивільні кодекси колишніх радянських республік, також не містили визначення вини, що надавало радянським науковцям можливість висловлювати власне бачення вини у цивільному праві. Разом з тим, всі точки зору з цього приводу можна розподілити на дві групи: 1) коли вина визначається на підставі так званої «психологічної» концепції; 2) коли вина визначається на підставі так званої «поведінкової» концепції. При цьому, психологічна концепція вини, згідно з якою під останньою розуміють психічне ставлення особи до її протиправної поведінки та її результату, за радянських часів у спеціальній юридичній літературі домінувала [32]. Але сьогодні все частіше висловлюються слушні думки на користь «поведінкової» концепції вини. Так, наприклад, на думку М.І. Брагінського і В. В. Вітрянського, сучасна доктрина цивільного права за інерцією продовжує в основному залишатись на старих позиціях, смисл яких полягає в пошуку все нових пояснень необхідності використання в цивілістиці чужих їй кримінально-правових поглядів на вину як один із елементів складу правопорушення, який є «гіпотетичним психічним ставленням правопорушника до своїх дій та їх наслідків» [48]. Ми поділяємо зазначену точку зору і вважаємо, що легальна «формула вини», закріплена у ст.



614 ЦК України, не дає підстав для визначення вини як психічного ставлення особи до її протиправної поведінки та її результату. Така думка знаходить підтвердження в юридичній літературі, де, зокрема, звертається увага на те, що причиною неможливості використання у цивільному праві поняття вини як психічного ставлення є наявність такого суб'єкта цивільних 134 правовідносин, як юридична особа, вольова поведінка якої не може визначатися через її «психічне ставлення». Однак це лише одна із причин недоцільності використання категорії «вина» саме у суб'єктивному розумінні. Крім цього, існує ряд інших чинників, які підтверджують цю позицію. Так, виходячи з компенсаційного характеру відповідальності у цивільному праві, форми вини (умисел або необережність та їх види), за загальним правилом, не впливають на розмір відповідальності. Якщо дотримуватись визначення вини як психічного процесу, то стає незрозумілим така «байдужість» законодавства до того факту, що особа навмисно вчиняла правопорушення чи діяла необачно. Проте позиція законодавця має пояснення. По-перше, у цивільному праві, як приватному, на відміну від публічних галузей права, заходи відповідальності впливають не на особу (особистість) правопорушника, тим самим визначаючи його суспільну небезпечність, а на його майнову сферу. Останнє фактично визнає лише неприпустимість його поведінки та забезпечує захист порушених суб'єктивних прав потерпілої особи. При цьому не визначається ступінь суспільної небезпеки правопорушення (залежно від форми вини), а лише констатується неприпустимість певної поведінки, якою порушене суб'єктивне право. На відміну від цивільного права країн романо-германської правової сім'ї, в праві Англії для покладення на правопорушника цивільно-правової відповідальності наявності вини не вимагається, оскільки там, як вже зазначалось вище, договори мають виконуватись за будь-яких обставин, а відповідальність є «об'єктивною». Такий підхід до правових наслідків порушення договору в цілому корелюється із загальним розумінням договору як обіцянки, яку боржник бере на себе, вступаючи у договірні правовідносини і гарантуючи отримання кредитором певної компенсації у разі порушення договору, а не

реальне виконання останнього. Згідно із ст. 653 ЦК України «Правові наслідки зміни або розірвання договору» у разі зміни договору зобов'язання сторін змінюються відповідно 135 до змінених умов щодо предмета, місця, строків виконання тощо. У разі розірвання договору зобов'язання сторін припиняються. У разі зміни або розірвання договору зобов'язання змінюється або припиняється з моменту досягнення домовленості про зміну або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором чи не обумовлено характером його зміни. Якщо договір змінюється або розривається у судовому порядку, зобов'язання змінюється або припиняється з моменту набрання рішенням суду про зміну або розірвання договору законної сили. Сторони не мають права вимагати повернення того, що було виконане ними за зобов'язанням до моменту зміни або розірвання договору, якщо інше не встановлено договором або законом. Якщо договір змінений або розірваний у зв'язку з істотним порушенням договору однією із сторін, друга сторона може вимагати відшкодування збитків, завданих зміною або розірванням договору [19]. У вітчизняній судовій практиці справи про розірвання договорів зустрічаються доволі часто. Так, наприклад, 1 квітня 2015 року Шевченківський районний суд м. Чернівці вирішив розірвати договір «Про відкриття поточного рахунку та обслуговування спеціального платіжного засобу» від 03.10.2013 року, що був укладений між ПАТ «КБ «Фінансова Ініціатива» та ОСОБА\_1. Позивачем під час звернення до суду з позовом була зазначена вимога про розірвання договору. Враховуючи задоволення позову суд вважає, що позовну вимогу про розірвання договору необхідно задовольнити та розірвати договір. Суд мотивує своє рішення тим, що умови укладеного договору передбачають право клієнта достроково розірвати договір, при цьому письмово повідомивши банк про такий намір за 10 робочих днів. Дострокове розірвання договору здійснюється з дотриманням умов п. 10.2 Договору, яким передбачено, що договір може бути розірваний за ініціативою клієнта шляхом подання до банку заяви про закриття картрахунку. При цьому, клієнт зобов'язується погасити заборгованості 136 перед банком за цим Договором, а також повернути основний та всі додаткові

спеціальні платіжні засоби за їх наявності [166]. Також відповідні рішення були прийняті й іншими судами. Так, Печерський районний суд м. Києва, розглянувши 22 грудня 2014 року у відкритому судовому засіданні в залі суду в місті Києві цивільну справу за позовом ОСОБА\_1 до Товариства з обмеженою відповідальністю «Теміс-буд» про розірвання договору поставки та стягнення суми передоплати вирішив задовольнити позов з наступних підстав. У судовому засіданні встановлено, що 06 грудня 2011 року між ОСОБА\_1 та Товариством з обмеженою відповідальністю «Теміс-буд» було укладено договір поставки № 122, згідно якого останній зобов'язався поставити та передати у власність покупцю (ОСОБА\_1) товари згідно зі специфікацією, а покупець зобов'язується прийняти й оплатити товар. 06 грудня 2011 року ОСОБА\_1 на виконання умов договору поставки № 122 було сплачено ТОВ «Теміс-буд» 80% вартості товару – 110 000 грн. 00 коп. Разом з тим, відповідач своїх зобов'язань не виконав, поставку товару не здійснив. Згідно з п. 3.1 договору, його виконання повинно було відбутися 20.04.2012 року, але до цього часу зобов'язань в обумовлені вищевказаним договором не виконано, ТОВ «Теміс-буд» поставки товару не здійснило. Пунктом 1 ч. 1 ст. 611 ЦК України передбачено, що у разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором або законом, зокрема, припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від зобов'язання, якщо це встановлено договором або законом, або розірвання договору. Відповідно до ч. 1 ст. 10 ЗУ «Про захист прав споживачів» споживач має право відмовитися від договору про виконання робіт (надання послуг) і вимагати відшкодування збитків, якщо виконавець своєчасно не приступив до виконання зобов'язань за договором або виконує роботу так повільно, що закінчити її у визначений строк стає неможливим. 137 Аналізуючи наведені обставини, суд доходить висновку, що позов ОСОБА\_1 про розірвання договору поставки № 122 від 06 грудня 2011 року та стягнення з Товариства з обмеженою відповідальністю «Теміс-буд» 110 000 грн. 00 коп. сплачених йому позивачем коштів на виконання умов вказаного договору є обґрунтованим та підлягає задоволенню [66].

### **3.2. Стратегічні напрямки підвищення рівня належного виконання договірних зобов'язань**

Причини невиконання договорів є об'єктом досліджень багатьох науковців і практиків як в Україні, так і за її межами. І попри те, що ці дослідження безпосередньо не стосувалися питання економічної безпеки підприємств, вони варті уваги.

Так, серед багатьох науково-практичних заходів, які проводяться з метою вивчення та узагальнення питання договірних відносин, особливу роль, на нашу думку, слід відвести конференції, яка відбулась 15 вересня 2010 року за ініціативи Центру комерційного права та Української іпотечної асоціації на тему: «Покращення інвестиційного клімату в Україні шляхом підвищення рівня виконання договорів». Саме цей захід сконцентрував увагу та питанні причин невиконання договірних зобов'язань і можливих шляхах їх подолання.

Так, президент Центру економічного розвитку Олександр Пасхавер зазначив, що «масове невиконання договорів у підприємницькій діяльності є своєрідною соціальною хворобою, однією з причин якої є дефектність недорозвиненого ринку, слабка дієздатність державної машини та зусилля корупційних схем. При такому стані корумпованості будь-які реформи приречені, всі господарські відносини деформовані, а дотримання зобов'язань фантомне» [17].

З приводу озвученої вченим позиції ми вважаємо, що не слід розцінювати ситуацію настільки категорично. Так, в Україні лише формуються основні елементи ринкової економіки і ринок нашої країни не налічує вікової історії, проте, розцінювати його як дефективний і недорозвинутий не варто. Звісно, на ринку ще не усі елементи працюють злагоджено і безперебійно, проте саме недовговічність, на наше глибоке переконання, є основною причиною такої ситуації. Щодо слабкої дієздатності державної машини, то це твердження є справедливим. Відсутність стабільності у політиці і слабкість у виборі і

досягненні пріоритетів є передумовою до такої слабкої дієздатності. Зусилля ж корупційних схем насправді здатна підірвати безпеку не лише підприємства, а й держави в цілому. Саме тому діяльність державної влади має зосереджуватися на антикорупційних схемах та законах. Звісно, це питання не одного дня, а тому має змінитися ментальність і пріоритети, тільки після цього можна буде побороти корупцію.

Дослідження питань невиконання договірних зобов'язань вказує на те, що не лише ментальність і слабка правова та ділова культура є причиною таких невиконань. Серед інших важливе значення має і недосконалість законодавства, яка створює можливість таких невиконань. Так, у світлі реформування процесуального законодавства, що відбувалось останніми роками гостро постала проблема ефективності судової системи у вирішенні комерційних спорів.

Зосереджувати свою увагу на проблемах оновленого цивільного та кримінального процесуальних кодексів ми не будемо, оскільки розгляд спорів за участю юридичних осіб здійснюється господарськими судами, а тому і аналізу буде піддано саме господарський процес і законодавче його регламентування.

Так, однією із найбільших проблем господарського процесу на сьогоднішній день є відсутність чіткого розмежування між господарською та іншими юрисдикціями. Практика свідчить, що на жаль виникають непоодинокі ситуації, коли судами різної юрисдикції приймаються різні рішення з одного й того ж типу правовідносин. Тому нагальним є прийняття доволі детальних норм, які дозволять одночасно і уніфікувати господарський процес з цивільним і адміністративним, і чітко розділити компетенцію судів. Тобто, першочерговим завданням оновленого ГПК України має стати звільнення від подвійної підсудності та підвідомчості окремих категорій спорів, коли один і той же позов можна подавати до різних судів.

Особливої уваги потребує, як свідчить практика вирішення комерційних спорів, питання видачі виконавчого документа кредитору за спрощеною

процедурою, тобто без виклику боржника в суд. Саме від частих неявок боржників до суду процес виконання рішень господарських судів безпричинно затягується. Звісно норма щодо спрощеної процедури, на нашу думку, має стосуватися лише тих кредиторів, які мають безперечні підстави для стягнення коштів з боржника.

Часто під час врегулювання господарських спорів сторони стикаються з питанням відповідності предмета мирової угоди предмету позовних вимог в судовому процесі. У чинній редакції ГПК України (ст. 78) чітко зазначено, що «мирова угода може стосуватися лише прав та обов'язків сторін щодо предмета спору» [34]. Однак сама природа мирової угоди є договірною, і, крім іншого, на неї поширюються загальні правила укладення договорів (сторони вільні у виборі контрагента та визначенні умов договору). Як свідчить практика, при укладенні мирової угоди суб'єкти господарювання часто мають бажання включити в його положення найбільше число спірних моментів – заради відсутності будь-яких претензій у майбутньому. Однак при цьому вони наштовхуються на протидію з боку суддів, які, вказуючи на норму ст. 78, зобов'язують сторони чітко дотримуватися предмета позову.

Також існує проблема, пов'язана із мировою угодою, коли намір прийняти останню виникає у сторін не під час розгляду справи у першій інстанції, а у подальшому – під час апеляційного чи касаційного провадження. Проблема носить чисто законодавчий характер, оскільки відповідно до норм ГПК України, така підстава для скасування або зміни попереднього судового рішення, як “укладення мирової угоди сторонами”, не передбачено ні на стадії апеляційного, ні на стадії касаційного розгляду. Отож, процесуально укладення мирової угоди господарським судом другої інстанції просто неможливо, оскільки це спричинило б скасування рішення місцевого господарського суду по конкретній справі, що допускається виключно на підставах, передбачених ст. 104 ГПК.

Вказаний стан речей абсолютно не задовольняє представників бізнесу і вимагає якнайшвидшого внесення відповідних змін, які б усунули означену проблему.

Ще однією проблемою, з якою стикається господарська юстиція, є складність дослідження доказів в апеляції і касації. Суть проблеми полягає в тому, що суди вищих інстанцій не можуть вимагати від сторін надання додаткових доказів під час розгляду справи. Але на практиці сторони і суди першої інстанції часто щось не враховують під час розгляду справи, і, наприклад, ВГСУ не може відстежити, чи достатньо і повно зібрані докази. Разом з тим, у чинному ГПК України все ще залишаються норми, які дозволяють скасувати рішення в разі неповного дослідження обставин і відправити справу на новий розгляд. Але ж якщо суди не можуть витребувати докази, з позиції етики не дуже коректно виглядають звинувачення судів першої інстанції у неповному дослідженні доказів. В цьому і полягає певна колізія, яку, на думку експертів, потрібно вирішити: або зберігати виняткову змагальність процесу, або встановити активну позицію суду, що стосується витребування та дослідження доказів.

Направлення справи на новий розгляд також викликає ряд проблем для господарюючого суб'єкта. Так, сторони по справі чекають від господарського судочинства оперативності. А саме ця процедура, на думку практикуючих юристів, цією самою оперативністю при вирішенні спорів аж ніяк не відзначається. Варто відзначити, що така ситуація викликає нарікання у сторін господарського процесу, але все ще залишається не вирішеною чинним ГПК.

Названі проблеми є лише вершиною айсберга недосконалостей господарського процесуального законодавства. Цікаво, що багато із науковців стверджують про необхідність прийняття нового ГПК України, який би усунув усі недосконалості чинного. Проте, є і протилежна думка не на користь нового кодексу. Так, представники останньої визнають, що існує ряд моментів, які вимагають удосконалення на законодавчому рівні, але для цього не обов'язково приймати новий Кодекс.

Не менш актуальною з позиції безпеки договірних відносин є проблема державної політики у сфері забезпечення примусового виконання судових рішень.

У 2005 році департамент державної виконавчої служби реорганізували у окремий урядовий орган у складі Міністерства юстиції. У рамках проведення Президентом України адміністративної реформи Державна виконавча служба перетворена на центральний орган виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України через міністра юстиції України.

На сьогоднішній день Державна виконавча служба входить до системи органів виконавчої влади і забезпечує реалізацію державної політики у сфері організації примусового виконання рішень судів та інших органів (посадових осіб) відповідно до законів України. Однак, попри ряд реформувань, Державна виконавча служба поки що не може забезпечити право кожної особина своєчасне і повне виконання судових рішень. А тому ця проблема потребує найшвидшого розв'язання, у тому числі на законодавчому рівні.

На сьогодні законодавство України у сфері виконавчого провадження є незбалансованим, суперечливим та невваженим, містить значну кількість економічно незабезпечених гарантій, які неможливо виконати через обмеженість ресурсів, якими володіє держава. Неможливість виконання судових рішень, на думку багатьох експертів, є похідною, вторинною проблемою, наслідком незбалансованості законодавства[57].

Основоположними проблемами на сьогодні є: непередбачення в державному бюджеті коштів для виплат, бюджетне фінансування яких гарантоване законодавством (компенсації, пільги, надбавки тощо); встановлення відповідно до законодавчих актів мораторію на примусову реалізацію майна, що унеможлиблює виконання судових рішень; можливість зупинення виконавчого провадження щодо певних категорій підприємств. Всі вищевказані проблеми можна визнати ризиками для економічної безпеки підприємства.



Багато проблем виникає і без достатнього законодавчого наповнення. Так, з року в рік спостерігається наявність великої кількості скарг на діяльність державних виконавців. Ними безпідставно затягується процес виконання судового рішення, спостерігається накладення арештів на майно, що неадекватно відображає розмір заподіяної правопорушенням шкоди тощо. Отож, у вдосконаленні процесу виконання рішень судів мають бути прийняті як законодавчі, так і організаційні дії.

Ми погоджуємося із думкою тих вчених, що пропонують запровадити позитивний досвід Російської Федерації, де у 2010 році було прийнято закон про компенсацію за порушення права на судочинство протягом розумного строку або права на виконання судового акта протягом розумного строку. Цей закон, зокрема, встановлює право осіб у разі порушення їхнього права на судочинство протягом розумного строку або права на виконання судового акта, що передбачає звернення стягнення на бюджетні кошти, на звернення протягом розумного строку до суду із заявою про присудження компенсації за таке порушення. При цьому розмір компенсації не залежить від наявності вини суду, органів, на які покладено обов'язок щодо виконання судових рішень, чи інших органів державної влади. У свою чергу, органи, уповноважені на виконання рішення судів про присудження такої компенсації, мають право пред'явити регресну вимогу до органу чи посадової особи, з вини якої допущено таке порушення [17].

Зазначимо, що подібні норми присутні у національному законодавстві, але стосуються вони виключно виконання рішень Європейського суду з прав людини. Отож, розширення практики гарантування розумних строків виконання рішень судів є актуальним питанням вдосконалення законодавства щодо виконавчого провадження.

Загалом реформування виконавчого провадження має іти, на нашу думку, в напрямку відновлення зв'язку між судом та виконавчим провадженням; запровадження дієвого судового контролю за здійсненням виконавчого провадження, насамперед у господарському судочинстві.

Крім того, потрібно національним законодавцям визначитися щодо обговорюваних вже не перший рік ініціатив стосовно доцільності та можливості запровадження в Україні альтернативного державному механізму виконання судових рішень. Зазначене, на думку багатьох дослідників, дало б змогу певним чином оптимізувати процес виконання судових рішень шляхом розвантаження органів державної виконавчої служби, з одного боку, а з другого — надало б стягувачу право самостійно вирішувати, до якого виконавця звертатися.

Проте, у вказаній пропозиції криються неабиякі ризики його неправомірного використання. Ми дотримуємося думки, що інститут може існувати, але виключно з метою забезпечення альтернативних способів пошуку та виявлення майна боржника, на яке може бути звернено стягнення за відповідними судовими рішеннями, без застосування дій примусового характеру. Названа діяльність нагадуватиме детективну, яка так і не легалізована в Україні. Альтернативою запровадження нової інституції може виступити безперервність судового процесу аж до виконання судового рішення, коли виконавче провадження порушуватиметься незалежно від волі стягувача, але із забезпеченням за ним права відмовитися від стягнення і припинити провадження.

Невирішеною на сьогоднішній день є ситуація конкуренції між виконавчим провадженням та процедурою банкрутства. Так, особливістю провадження у справах про банкрутство є те, що воно має замінювати виконавче провадження, і задоволення вимог кредиторів має здійснюватися в порядку, встановленому Законом “Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом”. Відтак, з метою уникнення паралельного існування двох проваджень щодо одних і тих самих вимог слід передбачити на законодавчому рівні обов’язкове закриття виконавчого провадження з моменту порушення провадження у справі про банкрутство, а не його зупинення, як це передбачено законодавством. Запровадження єдиного порядку виконання всіх виконавчих документів щодо боржника під контролем господарського суду, який розглядає

справу про банкрутство може принести бажані результати для ефективного виконання рішень суду. Крім того, необхідне посилення відповідальності за свідоме ухилення від виконання рішень судів органів, що забезпечують виконання рішень, і боржників.

Отже, комплексне розв'язання проблеми виконавчого провадження, зокрема шляхом вироблення та реалізації відповідних законодавчих пропозицій, потребує запровадження в Україні такого правопорядку, що забезпечуватиме належне, своєчасне, повне і неупереджене виконання судових рішень та відповідальне ставлення посадових осіб органів Державної виконавчої служби до здійснення своїх повноважень.

Наведені вище приклади законодавчих чи організаційних недосконалостей приводять до порушення стану безпеки підприємства. І попри встановлення належних мір безпеки договірних відносин, все ж здатні завдати шкоди підприємству.

### **Висновки до розділу 3**

Підсумовуючи основні позиції викладені у третьому розділі приходимо до таких висновків і узагальнень:

1. Цивільне законодавство України та країн Європейського Союзу (Німеччини, Франції, Італії, Іспанії, Чеської Республіки, Великої Британії) не лише закріплює можливість розірвання порушеного договору, а й, як правило, визначає його правові наслідки. При цьому, з одного боку, розірвання договору аме по собі є правовим наслідком порушення останнього, з іншого – спричиняє можливість настання інших правових наслідків, зокрема реституції та відшкодування збитків, завданих розірванням договору.

2. Під правовими наслідками порушення договору у цивільному праві, як правило, розуміються юридичні наслідки, спричинені поведінкою суб'єктів договірних правовідносин або такі, що виникли поза їх волею, які виражаються

у виникненні у суб'єктів прав та обов'язків, визначених законом або договором. В англійському праві потерпіла сторона має право на реституцію у випадку розірвання договору, а сторона, яка порушила договір, не має права вимагати реституції, навіть за умови, що вона виконала частину своїх зобов'язань за договором. 188 НЦУ не визначає правові наслідки розірвання порушеного договору в окремій статті.

3. Дослідження питань невиконання договірних зобов'язань вказує на те, що не лише ментальність і слабка правова та ділова культура є причиною таких невиконань. Серед інших важливе значення має і недосконалість законодавства, яка створює можливість таких невиконань. Так, у світлі реформування процесуального законодавства, що відбувалось останніми роками гостро постала проблема ефективності судової системи у вирішенні комерційних спорів.

## ВИСНОВКИ

У дипломному дослідженні здійснено комплексне теоретичне узагальнення та запропоновано вирішення наукового завдання, що полягає у визначенні природи безпеки договірних відносин у сфері фінансово-правового регулювання, з'ясування їх сутності, а також обґрунтування доцільності та можливості існування договірних конструкцій у процесі руху грошових ресурсів підприємства. У результаті проведеного дослідження сформульовано низку таких висновків:

1. Під системою безпеки підприємства слід розуміти комплекс організаційно-управлінських, режимних, технічних, профілактичних і пропагандистських заходів, спрямованих на кількісну реалізацію захисту інтересів підприємства від зовнішніх та внутрішніх загроз. Основною загрозою, котра впливає на безпеку договірних відносин є загроза невиконання або неналежного виконання умов договору. Звісно, названа загроза може бути присутньою на стороні будь-кого із контрагентів, проте вплив свій здійснює на усі сторони договірних відносин.

2. Під принципами організації безпеки договірних відносин можна розуміти основоположні засади створення та підтримання в належній формі системи безпеки підприємства, одним із елементів якої є безпека договірних відносин. Основним принципом організації безпеки господарсько-договірної діяльності, як і всієї системи економічної безпеки, є "принцип законності". Він передбачає дотримання норм чинного законодавства на етапах підготовки, безпосереднього укладення та супроводу договору, реалізації договірних зобов'язань, а також при вирішенні виникаючих суперечок, аж до розірвання договору. Крім конституційного принципу законності до принципів безпеки договірних відносин відносяться і галузеві принципи господарського права.

3. Зважаючи на те, що учасниками договірних правовідносин є фактично суб'єкти господарського права, згідно зі ст. 2 ГК України ними можуть бути:

а) суб'єкти господарювання;

б) споживачі;

в) органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією;

г) громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

4. Характер відносин зумовлюється методом, який у межах окремого правового утворення має бути єдиним, застосування якого, однак, передбачає поєднання різнотипних засобів регулювання. Система права забезпечує обмежувальний характер правового регулювання, що не виключає варіантності поведінки учасників, але при цьому вони не надають можливості учасникам, які представляють зобов'язану сторону відносин, самостійно встановлювати обов'язкові правила поведінки.

5. Правова природа договірних відносин передбачає, що вони можуть бути врегульовані договором лише в частині, що дозволена імперативною нормою права. Специфіка методу фінансово-правового регулювання не передбачає відступу від приписів нормативних актів.

6. Договори у фінансово-правовій сфері поділено на нормативні (їх мета – забезпечення реалізації інтересів у сфері фінансової діяльності суб'єктів господарювання; мають формальний, обов'язковий та загальновідомий характер) та індивідуальні (закріплюють узгоджене волевиявлення сторін щодо формування, розподілу та використання коштів грошових фондів та укладаються між владним суб'єктом, з однієї сторони, та зобов'язаним суб'єктом фінансових правовідносин, з другої, а за певних умов і між рівними суб'єктами, лише у тій частині, що прямо дозволена імперативною нормою права та направлена на реалізацію публічного інтересу).

7. Аналіз порядку розстрочення та відстрочення податкових зобов'язань або податкового боргу, закріпленого в п. 100.1 ст. 100 Податкового кодексу України, дає змогу дійти висновку, що фактично йдеться про надання кредиту. Договірні відносини із розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу характеризуються особливим, характерним лише для них суб'єктним складом, предметом та законодавчо закріпленим порядком визначення умов.

8. Форма договору про розстрочення(відстрочення) грошових зобов'язань або податкового боргу є обов'язковою при укладенні відповідних угод з усіма платниками податків і не може бути змінені за волі однієї зі сторін. Елементами договору про розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу є всі його умови. Реалізації права платника на розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу потребує не тільки прийняття управлінського акта, а й передбачає укладення договору між органом державної податкової служби та платником податків, що отримав та реалізує право на розстрочення та відстрочення грошових зобов'язань або податкового боргу.

9. Незважаючи на певні відмінності основних положень цивільного права України та країн Європейського Союзу(Німеччини, Франції, Італії, Іспанії, Чеської Республіки, Великої Британії) в частині вимог щодо порядку і форм відмови від договору, інститут відмови від договору у досліджуваних країнах базується на загальному понятті договору як домовленості сторін.

10. Підприємства внаслідок того, що вони не ведуть ефективної договірної політики, часто несуть великі втрати під час судових розглядів. Тому ведення договірної політики на належному рівні (з урахуванням запропонованих обов'язкових Положень договору про договірну політику) дасть можливість підприємствам попередити непередбачувані втрати, які можуть виникнути, тобто забезпечити безперервність здійснення господарської діяльності.





### СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Алексеєнко І. Г. Особливості та істотні умови Принципів ЄДП// Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції/ Алексеєнко І.Г. – 2015. – № 6. – С. 120-125.
2. Амфітеатров Г. М. Потрібен розгорнутий акон про договори / Амфітеатров Г. М // Короткий зміст доповіді, прочитаної на Пленумі комісії з розробки господарського кодексу при Ком. Академії/ Бюлетень Держарбітражу приРНК СРСР. – 1933. – №19. – С. 4.
3. Артёменко М. С. Роль неустойки в обеспеченииисполненияпланово-договорныхобязательств в новыхусловияхозяйствования: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. / М. С. Артёменко. – М., 1986. – 18 с.
4. Базылев В. Т. Юридическаяответственность: теоретическиевопросы/ Т. Базылев. – Красноярск, 1985. – 120 с.
5. Баранова Л. М. Невиконання та неналежне виконання як види порушення зобов'язання. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/6375/1/Baranova\\_87.pdf](http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/6375/1/Baranova_87.pdf)
6. Боднар Т. В. Виконання договірних зобов'язань у цивільному праві: монографія/ Т. В. Боднар. – Київ, 2005. – 272 с.
7. Бородовський С. О. Укладення, зміна та розірвання договору у цивільному праві України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. О. Бородовський. – Харків, 2005. – 20 с.
8. Господарський процесуальний кодекс[Електронний ресурс] : закон від06.11.1991 із змін. та допов. за станом на12.08.2015 р. – Режимдоступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/)
9. Губарева І. О. Формування стратегічних орієнтирів забезпечення економічної безпеки національної економіки [Текст] /І. О. Губарева // Актуальні проблеми економіки. – 2015. – № 6. – С. 122-129.

10. Діковська І. А. Окремі прояви принципу добросовісності під час реалізації міжнародних приватних договірних зобов'язань// Право і громадянське суспільство. – №3. – 2013. – С. 80-87
11. Договірне право України. Загальна частина: навч. посіб. / Т. В. Боднар, О. В. Дзера, Н. С. Кузнецова[та ін.] ; за ред. О. В. Дзери. – Київ: Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
12. Жилинкова І. В. Брачний договір/ І. В. Жилинкова. – Харків: Ксилон, 2005. – 176 с.
13. Закон України «Податковий кодекс України» від 02.12.2010 р. № 2755-VI із змінами та доповненнями.
14. Канзафарова І. С. Підстави для зміни або розірвання договору за чинним ЦК України// Матеріали 69-ої наукової конференції професорсько-викладацького складу економіко-правового факультету ОНУ імені І.І. Мечникова, 26-28 листопада 2014 року м. Одеса/ відп. ред.: І. С. Канзафарова, О. О. Нігрєєва; ОНУ ім. І.І. Мечникова, ЕПФ. – Одеса: Астропринт, 2014. – С. 159-168.
15. Канзафарова І. С. Науково-практичний коментар до ст.ст.651-654 ЦК// Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців) / за ред. І. В. Спасибо-Фатєєвої. – Харків: Лисяк Л. С., 2012. – Т. 7: Загальні положення про зобов'язання та договір. – С. 706-716. – (Сер.: «Коментарі та аналітика»).
16. Канзафарова І. С. Теоретичні основи цивільно-правової відповідальності в Україні: дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03. / І.С. Канзафарова– Київ, 2007. – 453 с.
17. Карпова В. Фискальные перспективы. Новые возможности оптимизации налогообложения: посреднические договоры/В. Карпова// Управленческий учет и бюджетирование. – 2012. – № 3 (51). –С. 58-65.

18. Коваленко О. В. Додана вартість у контексті національної продовольчої безпеки [Текст] / О. В. Коваленко // Економіка та держава. – 2015. – № 4. – С. 98-102.
19. Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_003](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_003).
20. Конституція України [Електронний ресурс]: закон України від 28.06.1996 р. №254к/96-ВР із змін., внес. гідно із Законами України: за станом на 15.05.2014 р. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>.
21. Корецкий А. Д. Теоретико-правовые основы учения о договоре / А. Д. Корецкий. – СПб., 2001. – 211 с.
22. Кравець О. М. До питання про поняття «розірвання цивільно-правового договору» / О. М. Кравець // Право і безпека. – 2010. – №2. – С. 169-172.
23. Лепех С. Окремі проблеми майнової відповідальності за кредитним договором / С. Лепех // Підприємництво, господарство та право. – 2001. – №12. – С. 28-30.
24. Лист ВССУ з розгляду цивільних і кримінальних справ [Електронний ресурс]. // Про практику застосування судами законодавства при вирішенні спорів із зобов'язань, що виникають із договорів та інших правочинів від 27.09.2012 р. №10-1390/0/4-12 – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/v1390740-12>.
25. Майданик Р. Фідуціарні позики і кредити: (цивільно-правова характеристика) / Р. Майданик // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – №9. – С. 35-38.
26. Макарчук Л. В. Критерії істотності порушення як підстави його розірвання / Л. В. Макарчук // Часопис Київського університету права – С. 201–205.

27. Мартиненко В. В. Формування стратегічних пріоритетів зміцнення економічної безпеки національної економіки України [Текст] / В. В. Мартиненко // Актуальні проблеми економіки. – 2015. – № 5. – С. 133-143.
28. Мартиненко В. В. Зміцнення економічної безпеки національної економіки в умовах впливу глобалізації [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. екон. наук: спец. 08.00.03 - економіка та управління національним господарством / Валентина Віталіївна Мартиненко. – К. : АМУ, 2014. – 20 с.
29. Міхно О. І. Поняття та види підстав припинення цивільно-правового договору// Право України. – 2004. – №5. – С. 135-138.
30. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: станом на 1 травня 2012 р. / за заг. ред. В. В. Богатиря. – Київ: Центр уч. літ., 2012. – С. 564-565.
31. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: у 2-х т. / за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – Київ: Юрінком Інтер, 2008. – Т. 2. – 1088 с.
32. Орлов І. В. Генезис поняття «зобов'язання» в юридичному та економічному напрямках бухгалтерського обліку// Міжнар. зб. наук. пр. – 2010. – Вип. 1. – С. 170-177.
33. Панченко Я. Подразделение соглашений. Организация работы договорного отдела / Я. Панченко // Управленческий учет и бюджетирование. – №1. – 2011.
34. Пилипчук В. Г. Глобальні виклики й загрози національній безпеці України в інформаційній сфері [Текст] / В. Г. Пилипчук О. П. Дзьобань // Стратегічні пріоритети. – 2014. – № 3. – С. 127-132.
35. Подцерковний О. П. Грошові зобов'язання господарського характеру: проблеми теорії і практики/ О. П. Подцерковний. – Київ: Юстініан, 2006. – 426 с.

36. Порівняльне правознавство: підруч. для студентів юрид. спеціальностей вищих навчальних закладів/ за заг. ред. В. Д. Ткаченка. – Харків: Право, 2003. – 274 с.
37. Порівняльне правознавство: підручник/ за заг. ред. О. В. Петришина. – Харків: Право, 2012. – 272 с.
38. Постанова Верховного Суду України від 15.05.2007 р. №30/110 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.yuricom.com/ua/legal\\_practice/?id=9325](http://www.yuricom.com/ua/legal_practice/?id=9325).
39. Постанова Верховного Суду України від 20.02.2012 р. №6-93цс11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://document.ua/pro-zminu-dogovoru-ta-viznannja-prava-vlasnosti-naavtokran-doc104279.html>. 212
40. Постанова Вищого Господарського Суду України від 23.11.2006 р. у справі №2/241 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/309846>.
41. Постанова Вищого Господарського Суду України №2/111 від 27.12.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
42. Принципи міжнародних комерційних договорів УНІДРУА (UNIDROIT) [Електронний ресурс] / Міжнародний документ від 01.01.1994 р. Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995\\_920](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_920).
43. Принципы европейского договорного права: пер. с англ. // Вестн. высшего арбитражного суда. – 2005. – №3/4.
44. Присяжнюк А. Зміна і розірвання цивільно-правових договорів: правові наслідки, підстави повернення виконаного за договором/ А. Присяжнюк// Юрид. Україна. – 2005. – №12. – С. 27-31.
45. Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати: закон України від 19 червня 2003 р. №979-ІУ // Офіційний вісн. України. – 2003. – №30.

46. Процьків Н. М. Правове регулювання розірвання цивільно-правових договорів за цивільним законодавством України/ Н. М. Процьків: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. – Київ, 2003. – 16 с.
47. Римське право: підручник/ О. А. Підпригора, Є. О. Харитонов. – Київ: Юрінком Інтер, 2006. – 512с.
48. Римське право: курс лекцій[Електронний ресурс]. – с. 4. Режим доступу: [http://law.lnu.edu.ua/uploads/media/Rimske\\_privatne\\_pravo\\_\\_kurs\\_lekcii.pdf](http://law.lnu.edu.ua/uploads/media/Rimske_privatne_pravo__kurs_lekcii.pdf)].
49. Рішення Балтського районного суду м. Одеси від 23 грудня 2014 р. №42201533. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/42201533>.
50. Рішення Гагарінського районного суду м. Севастополя від 20.02.2012 р. №24050649 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/24050649>.
51. Рішення Галицького районного суду м. Львова від 21 вересня 2015 р. №51245771 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/51245771>.
52. Рішення Голосіївського районного суду м. Києва від 08 червня 2011 р. №17121913 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/17121913>.
53. Рішення Дніпропетровського районного суду Дніпропетровської області від 6 травня 2015 р. №44164683. [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/44164683>.
54. Рішення Іванівського районного суду Одеської області від 25 серпня 2015 р. №50270838 [Електронний ресурс] // Єдиний державний реєстр судових рішень. – Режим доступу: <http://reyestr.court.gov.ua/Review/50270838>.
55. Розізнана І. Загальна характеристика порушення договірних зобов'язань та його наслідки в цивільному праві[Електронний ресурс] / І. Розізнана//

- Інститут законодавства Верховної ради України. – Режим доступу: file:///C:/Users/user/Downloads/Nzizvru\_2014\_2\_17%20(3).pdf
56. Ромовська З. Українське цивільне право: Загальна частина. Академічний курс: підручник/ З. Ромовська – Київ: Атіка, 2005. – 560 с.
57. Скакун О.Ф. Теорія государства и права (енциклопедический курс): учеб. / О. Ф. Скакун. – Харьков: Эспада, 2005. – 840 с.
58. Тимченко Г. П. Способи та процесуальні форми захисту цивільних прав/ Г. П. Тимченко: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Харків, 2002. – 20 с.
59. Теорія держави і права: навч. посіб. / За заг. ред. С. Л. Лисенкова, В. В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 368 с.
60. Фінансове право: підручник / Є. О. Алісов, Л. К. Воронова, С. Т. Кадькаленко та ін.; кер. авт. кол. і відп. ред. Л. К. Воронова. – Х.: Консум, 1998. – 496 с.
61. Федосов В. Фінансовареструктуризація в Україні: проблеми і напрямки: монографія / В. Федосов, В. Опарін, С. Львовчкін / за наук. ред. В. Федосова. – К.: КНЕУ, 2002. – 415 с.
62. Хорт Ю. В. Тест на платоспроможність як спосіб захисту інтересів кредиторів// Вісник господарського судочинства/ Ю. В. Хорт. – №5. – 2009. – С. 101-109.
63. Хусанова К.Ю. До питання про особливості методу правового регулювання відносин у сфері державних закупівель / К. Ю. Хусанова // Часоп. Київ. ун-ту права. – 2010. – № 1. – С. 117-123.
64. Цивільне право України: підручник. У2-х т. / Борисова В. І. (кер. авт. кол.), Баранова Л. М., Жилінкова І.В. та ін; За заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького.– Київ: Юрінком Інтер, 2007. – Т. 1. – 480 с.; Т.2. – 552 с.
65. Офіційний сайт Верховного суду України. Судова практика. – Режим доступу: <http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/>.

66. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар/ [за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України]. – Київ: Істина, 2004. – 928 с. 218
67. Цивільний кодекс України: науково-практичний коментар/ за заг. ред. Є. О. Харитонова, О. І. Харитонової, Н. Ю. Голубєвої. – Київ: Правова єдність, 2007. – 1140 с.
68. Шишка Р. Б. Поняття зобов'язання: конспект лекцій [Електронний ресурс]. Режим доступу:<http://www.vuzlib.su/books/386>
69. Шимон С. І. Цивільне та торгівельне право зарубіжних країн: навч. посіб. / С. І. Шимон. – Київ: КНЕУ, 2004. – 220 с.
70. Щодо зменшення суми податкового поручительства у разі зменшення податкового зобов'язання [Електрон. ресурс]: лист Державної податкової адміністрації України від 17 жовт. 2002 р., № 8139/5/24-1116. – Режим доступу:<http://www.uazakon.com>