

Міністерство освіти і науки України  
Прикарпатський національний університет  
імені Василя Стефаника

Юридичний інститут

Збірник наукових статей

**Актуальні проблеми  
вдосконалення чинного  
законодавства України**

Випуск XXXIV

м. Івано-Франківськ, 2014

ББК 67.9 (4Укр)

А 43

**Редакційна колегія:** д.ю.н., доц. Васильєва В.А. (*головний редактор*); акад. АПрНУ, д.ю.н., проф. Луць В.В.; акад. АПрНУ, д.ю.н., проф. Костицький М.В.; акад. АНВШУ, д.ю.н., проф. Дзера О.В.; акад. АНВШУ, д.ю.н., проф. Фріс П.Л.; д.ю.н., доц. Галянтич М.К.; д.ю.н., проф. Стефанчук Р.О.; д.ю.н., проф. Коссак М.В.; д.ю.н., проф. Майданик А.Р.; д.ю.н., проф. Кириченко О.А.; к.ю.н., доц. Кобецька Н.Р.; к.ю.н., доц. Вівчаренко О.А.; к.ю.н., доц. Логвінова М.В.; к.ю.н., доц. Ославський М.І.; к.ю.н., доц. Присташ Л.Т.; к.ю.н., доц. Багай Н.О.; к.ю.н., доц. Загурський О.Б.; к.ю.н., доц. Микити Ю.І. (*відповідальний секретар*).

**А43** Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України [текст] : *Збірник наукових статей*. Випуск 34. - Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2014. - 277 с.

*У збірнику досліджуються актуальні проблеми державного будівництва, питання теорії та історії держави і права, правової реформи в Україні, екології, боротьби зі злочинністю. Вносяться та обґрунтовуються пропозиції щодо вдосконалення ряду інститутів конституційного, цивільного, кримінального та інших галузей права.*

*Для науковців, викладачів, аспірантів, здобувачів, студентів, слухачів, курсантів юридичних інститутів та факультетів, юристів-практиків.*

*Actual problems in the field of the formation of the Ukrainian State, questions of theory and history of state and law, law reforms in Ukraine, ecology, struggle against criminality are researched in this issue. The propositions on the perfection of some institutions of constitutional, civil, criminal and other spheres of law are submitted and analyzed.*

*Good for scientists, professors, post-graduate students, students of law departments, practising lawyers.*

Реєстраційне свідоцтво: серія КВ № 16834-5506ПР. Видається з 1996 року.  
Адреса редколегії: 76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а. Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені В.Стефаника. Тел./факс (0342) 50-87-60.

ISSN 2218-1849

ББК 67.9 (4 Укр)

© Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, 2014

# ФІЛОСОФСЬКІ, ІСТОРИЧНІ, МЕТОДОЛОГІЧНІ, ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Луцький М. І.

## ПРАВОВА ОСНОВА ФОРМУВАННЯ СУДОВОЇ СИСТЕМИ ЗУНР

УДК 340.12

**Постановка проблеми.** Організація органів судівництва ЗУНР та правове забезпечення їхньої діяльності є важливими уроками для сучасного державотворення. Створити державу – це, в деякому розумінні, можливість впорядкувати організацію державного механізму, забезпечити функціонування всіх гілок влади. Самостійна судова влада, яка діє незалежно від законодавчої і виконавчої влади, – одна з ознак правової держави. Відновлення української держави на західних землях має багато повчальних уроків для розвитку правової держави в умовах сьогодення. Найбільш цінним у цьому є досвід формування органів суду, прокуратури, з урахуванням того, що Україна перебувала в стані війни і в тяжких соціально-політичних умовах.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Вказана проблематика знайшла наукову розробку в працях таких вітчизняних вчених, як: О. Вівчаренка П. Гай-Нижника, В. Гончаренка, М. Кобилецького, Д. Комара, С. Сворака, Б. Тищика та ін.

**Постановка завдання.** З огляду на значимість проблем становлення та розвитку органів суду і судочинства в сучасній Україні метою цієї роботи є пізнання правової основи формування судової системи ЗУНР, юридичне закріплення діяльності судових органів, правовий статус і типологія цих органів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На початку ХХ ст. Україна відновила національний процес державного будівництва. Незважаючи на загрозу з боку радянської Росії, Австро-У-

горської монархії та військ Денікіна, український народ утворює власну державу та формує органи законодавчої, виконавчої та судової влади, політичну, економічну і правову системи, національну армію. Особливої форми набула організація державно-політичної системи.

Судово-прокурорські органи є важливою і невід'ємною ланкою державно-політичної системи будь-якої країни. Це усвідомлював і уряд ЗУНР, тому, незважаючи на складну зовнішньо-політичну ситуацію, здійснював численні заходи для проведення судової реформи. Першим кроком у цьому стало прийняття Українською Національною Радою 21 листопада 1918 р. закону «Про тимчасову організацію судів і судової влади». Відповідно до цього нормативно-правового акту тимчасово судові функції в ЗУНР продовжували виконувати суди колишньої Австро-Угорської монархії під керівництвом державного секретарства юстиції. Іншими словами, в основу судової системи ЗУНР була взята попередня, австрійська.

Судовими органами ЗУНР залишалися повітові суди, окружні суди та вищий суд, хоча й зі зміненими назвами. Колишній австрійський повітовий суд перейменований на Повітовий суд ЗУНР, окружний суд – Окружний суд ЗУНР. Австрійські крайові суди у Львові і Чернівцях ліквідовувалися, а їх компетенція переходила до окружного суду ЗУНР. Крім того у вище згаданому законі вказувалося, що якнайвища інстанція має бути утворено Найвищий суд у Львові [1, с. 22.].

Проведення судової реформи було покладено на Державне секретарство юстиції, яке очолював О. Бурачинський. Структурно Секретарство містило два відділи: особово-управляючий і законодавчий. Основними функціями першого відділу було керівництво судами, прокуратурою і нотаріатом, призначення судів, прокурорів, нотаріусів та допоміжного, канцелярського персоналу цих органів. Функції другого полягали в розробці законодавчих пропозицій, розробці і виданні розпоряджень, які публікувались в офіційному виданні «Вісник державних законів і розпорядків».

Такого роду розпорядженням Секретарства на території ЗУНР утворено 12 судових округів, які поділялися на 130 судових повітів:

- 1) Львівський ( 17 судових повітів);
- 2) Сяноцький (14 судових повітів);
- 3) Золочівський ( 11 судових повітів);
- 4) Коломийський ( 11 судових повітів);
- 5) Перемишлянський ( 10 судових повітів);
- 6) Самбірський ( 10 судових повітів),
- 7) Станіславський ( 10 судових повітів),
- 8) Стрийський ( 9 судових повітів);
- 9) Бережанський( 9 судових повітів);
- 10) Буковинський (9 судових повітів);
- 11) Тернопільський ( 8 судових повітів);
- 12) Чортківський ( 8 судових повітів) [2, с. 41].

Заслуговує уваги той факт, що утворені судові округи мали комплектуватися судьями на основі виборності місцевим населенням, при цьому було дотримано квотного представництва в судовому корпусі обранців від національних меншин. Тобто, до окружних судів обирали відповідно до розрахунку – 1 мандат від 40 тис. населення, причому знову-таки кожна національна меншина могла обрати своїх суддів. У такий спосіб було обрано 144 судді окружних судів, з них – 102 українці, 25 поляків, 17 євреїв. Запроваджувалися судочинства українською мовою, принципи гласності, відкритості, змагальності, права звинуваченого на захист.

Визначалося також, що судді, які не скомпрометували себе антиукраїнською діяльністю і які зобов'язувались служити українському народові та державі і складали про це відповідну присягу, залишалися на своїх посадах. Проте, варто зазначити, що навіть таке демократичне положення у відчутній мірі скоротило кількість суддівського апарату. У зв'язку з цим Українська Національна Рада 11 лютого прийняла закон «Про скорочення підготовляючої суддівської служби», яку необхідно було проходити після

закінчення юридичного факультету. Мова йде про стажування на посаді судді 2 роки (до цього стажування тривало 3 р.).

Проте це не єдині нововведення у суддівському корпусі. Державне секретарство юстиції видало ряд розпоряджень, що стосувалися судових іспитів, які належало скласти кандидатам на посаду судді. Для цього створювались спеціальні комісії на чолі з головами окружних судів та членів комісій, яких призначало Державне секретарство юстиції на пропозицію голів комісій. Такі комісії створювались при окружних судах і повинні були включати не менше 5-ти чоловік, з яких, як мінімум, 2 повинні бути суддями, а один – адвокатом. Позитивним було те, що такого роду суддівські іспити були безкоштовні. Витрати покривались за державні кошти, що ліквідувало можливість зловживання під час іспиту.

Розпорядженням Державного секретарства юстиції також визначалося, що іспити повинні проходити у два етапи (усний та письмовий), детальна регламентація їх проведення, критерії оцінювання тощо. Письмова частина іспиту проводилась з цивільного і кримінального права і проходила два дні. Кандидати мали право вільно використовувати усі наявні в суді закони та розпорядження. У розпорядженні також детально регламентувався сам хід іспиту і критерій оцінки. У випадку незгоди кандидата з оцінкою він міг протягом трьох місяців складати повторно новий. Кандидат, який три рази не склав іспит, звільнявся від подальшого проходження суддівського стажування. Протокол підписувався всіма екзаменаторами і зберігався в архівах суду, де відбувався іспит. Місцем знаходження екзаменаційної комісії на період надзвичайних ситуацій окремим розпорядженням Державного Секретаріату визначалося місто Станіслав [3, с. 92–93].

Реформування судової системи ЗУНР мало також наслідком розмежування цивільної юрисдикції, кримінальної та військової. Розгляд цивільних справ покладался на повітові та окружні суди. Щодо розгляду кримінальних справ, то законом Української Національної Ради від 11 лютого 1919 р. в повітах створювались трибунали 1-ї інстанції. Даний орган діяв у складі 3-х суддів.

Передбачалася також можливість одноособового розгляду, якщо покарання за вчинене правопорушення не перевищувало 1 року в'язниці або штрафу, незалежно від розміру [4, с. 8]. Судді таких трибуналів призначалися Державним секретарством юстиції, після чого їх склад затверджувала УН Рада або її Виділ.

Окрім органів цивільної і кримінальної юрисдикції в ЗУНР створювалася і військова юрисдикція. Відповідно до розпорядження Державного секретаріату ЗУНР від 16 листопада 1918 р. у Львові планувалось створити Найвищий військовий трибунал. Військові обласні суди мали діяти в межах Львівської, Тернопільської та Станіславської військових областей.

Складна воєнна ситуація на фронтах та наявність у тилу великої кількості диверсантів і шпигунів вимагали створення більш мобільних органів, ніж звичайні військові суди. Розпорядженням Державного секретаріату ЗУНР від 3 грудня 1918 р. при кожній окружній команді були створені військово-польові суди. А в січні наступного року – військово-польові суди груп «Північ», «Південь», «Львів» [5].

Систему військових судів складала:

1) загальновійськові суди (у законодавстві ЗУНР їх названо терміном «військові суди», тобто у вузькому розумінні їх можна ототожнити з військовими судами, проте в широкому розумінні вони були одним із видів військових судів, які вирішували цивільні та кримінальні справи військовослужбовців);

2) військово-польові суди (ці суди були надзвичайними органами військового судочинства, які вирішували кримінальні справи про тяжкі злочини, вчинені військовослужбовцями і цивільним населенням під час воєнних дій);

3) військові «суди честі» (дані органи не були постійно діючі ми, організовувались офіцерами УГА в разі необхідності вирішення питання про дисциплінарну відповідальність військовослужбовця) [6, с. 45].

Юрисдикція військово-польових судів поширювалася не лише на військовослужбовців, але й на цивільне населення, якщо

його дії посягали на національну безпеку та цілісність держави, її обороноздатність, зв'язок і транспорт тощо.

У здійсненні судочинства військово-польові суди ЗУНР керувались нормами австрійського процесуального права, зокрема, військовим кримінально-процесуальним кодексом 1912 року. Оскільки військово-польовим судам належало право виносити смертні вироки, тому для їх виконання існувала ускладнена процедура. Державне Секретарство Військових Справ вносило їх на затвердження Державного Секретаріату ЗУНР. Проте, слід зазначити, що законодавство ЗУНР не передбачало можливості оскарження вироків військово-польових судів [7, с. 90].

Таким чином, можна стверджувати про те, що військові суди стали окремим відгалуженням системи судової влади ЗУНР. Це підтверджується тим, що всі питання кадрового, матеріально-технічного та організаційно-правового забезпечення їх діяльності покладались на Державне Секретарство Військових Справ, а не Державне Секретарство Судівництва.

Щодо перегляду цивільних і кримінальних справ у вищих інстанціях, то 15 лютого 1919 р. Українська Національна Рада прийняла закон «Про тимчасове виконання судівництва в цивільних і карних справах у другій і третій інстанціях у часі надзвичайних відносин, спричинених війною», згідно якого другою інстанцією по цивільних і кримінальних справах мав стати Вищий суд у Львові, а третьою – Найвищий державний суд. Крім того, закон передбачав створення спеціальних органів – Сенатів (Окремий судовий сенат II інстанції та Окремий судовий сенат III інстанції), на які покладались функції вищої інстанції з розгляду цивільних та кримінальних справ, до створення відповідних судів.

Сенати, відповідно до розпорядження Державного секретарства юстиції від 8 березня 1919 р. створювалися при окружному суді в Станіславі. Членів і голів сенатів обирали за такою ж процедурою, як членів і голів Трибуналів.

У зв'язку із складними воєнними обставинами судовий інститут присяжних тимчасово призупиняв свою діяльність терміном на один рік на основі розпорядження Державного Секретаріату.



Крім того, окрему увагу потрібно звернути на органи звинувачення та захисту. Функції звинувачення покладалися на державну прокуратуру, яка очолювалася Вищою державною прокуратурою і Генеральним державним прокурором. Діяльність прокуратури ЗУНР регламентувалась Постановою Державного секретаріату судочинства від 18 грудня 1918 року. Оскільки на той час старі кадри прокуратури складались в основному з поляків та австрійців, які скомпрометували себе, то прокуратуру прийшлося створювати з початку.

Старші прокурори, перші прокурори, їх заступники, так як і судді, повинні були скласти кваліфікаційні екзамени і прийняти присягу на вірність ЗУНР. А в разі невиконання цих умов – відсторонювались від виконання обов'язків та звільнялися з посади. Призначати прокурорів за поданням Генерального державного прокурора повинен був Державний Секретаріат судівництва. Таким чином, прокуратура повинна була входити в систему судочинства [8].

Передбачалося також створення посади прокурора в судових округах та повітах, яких повинне призначати Державне секретарство юстиції за поданням Генерального прокурора. Проте, попри детальну законодавчу регламентацію практичної реалізація дані положення так і не мали.

ЗУНР також перейняла досвід Австро-Угорщини в організації і діяльності органів адвокатури. Адвокатам було запропоновано організуватися у Палату адвокатів у Станіславі, і для цього вони зобов'язувалися скласти присягу у письмовій формі про обов'язок дотримуватися діючих законів і служити зміцненню правопорядку в державі.

Державному секретарству юстиції також підпорядковувалась нотаріальна служба, яку очолювала Нотаріальна палата. Видане 1 березня 1919 р. розпорядження Державного секретарства юстиції вказувало, що закони і розпорядження Австро-Угорської монархії, на підставі яких діяли нотаріуси, залишаються чинними до їх зміни чи припинення їхньої дії. Цим же розпорядженням передбачався обов'язок нотаріусів скласти присягу на вірність україн-

ській державі та обов'язок володіти українською мовою. Однак, положення про громадянство не зазначалося [4, с. 27]. Отже, варто говорити про те, що, формуючи органи державної влади, уряд ЗУНР прерогативою визначав вірність державі, а не громадянські чи інші цензи.

**Висновки.** Судова система є одним із складників державної влади і відіграє велику роль у правозахисній системі держави, оскільки наділений спеціальними повноваженнями і здійснює свої функції з дотриманням особливих процедур. Це усвідомлював і уряд ЗУНР, тому повільним, але впевненим кроком уряд реформував систему судочинства.

Як стверджують В. Комар і С. Сворака, організація і налагодження судової справи в ЗУНР проводились в інтересах більшості громадян і передбачала забезпечити спокій і нормальні умови життя та праці в краю [9, с. 37].

Проте, незважаючи на всі спроби і численні дії уряд ЗУНР, важке внутрішнє і зовнішнє становище не дало змоги повністю реалізувати ці плани.

1. *Гай-Нижник П. П. УНР та ЗУНР: становлення органів влади і національне державотворення (1917–1920 рр.) / П. П. Гай-Нижник. – К. : «ШеК», 2010. – 304 с.*
2. *Тищик Б. Й. Західноукраїнська Народна Республіка 1918–1923 рр. / Б. Й. Тищик, О. А. Вівчаренко. – К. : Світ, 1993. – 118 с.*
3. *Кобилецький М. М. Утворення ЗУНР, її державний механізм та діяльність (1918–1923) : дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук за спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права, історія політичних і правових вчень» / Кобилецький М. М. – Львів: Львівський державний університет ім. І. Франка, 1998. – 205 с.*
4. *Вісник державних законів і розпорядків Західної Области Української Народної Республіки. – 1919. – Вип. 3–2 березня. – С. 8–29.*
5. *Гончаренко В. Д. Історія держави і права України: Підручник / В. Д. Гончаренко / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://pidruchniki.ws/1680102854993/pravo/mistsevi\\_organ\\_i\\_vladi\\_upravlinnya](http://pidruchniki.ws/1680102854993/pravo/mistsevi_organ_i_vladi_upravlinnya)*
6. *Горуйко Х. П. Організація та діяльність військових судів Західно-Української Народної Республіки / Х. П. Горуйко. – Часопис Київського університету права. – № 4. – 2012. – С. 45–49.*

7. *Єфремова Н. В. Суд і судочинство в УНР, Українській державі, ЗУНР (1917–1920 рр.) / Н. В. Эфремова, Б. Й. Тищик, В. Т. Марчук. – Одеса : Фенікс, 2007. – С. 90.*
8. *Органи охорони правопорядку та судова система ЗУНР / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://otherreferats.allbest.ru/law/00118351\\_0.html](http://otherreferats.allbest.ru/law/00118351_0.html)*
9. *Комар В. Судова справа в ЗУНР / В. Комар С. Сворах // Матеріали міжнародної наукової конференції присвяченої 75-річчю Західноукраїнської народної республіки. 1–3 листоп. 1993 р. – Івано-Франківськ, 1993. – С. 37–38.*

#### **Луцький М. І. Правова основа формування судової системи ЗУНР**

У статті досліджено проведення урядом ЗУНР судової реформи та проаналізовано умови формування судової влади. Особливу увагу звернено на нормативно-правові акти та їх проекти, якими регламентувалися суд і судочинство ЗУНР. Розглянуто структуру судових органів, їхню спеціалізацію. Крім того, звернено увагу на питання умов взяття на службу до судових органів і звільнення з неї. Ключовим також є аналіз Державного Секретарства Юстиції та Державного Секретарства Судівництва як координуючих органів проведення судової реформи. У статті також розглянуто питання створення та функціонування органів адвокатури, прокуратури та нотаріату.

**Ключові слова:** ЗУНР, судова реформа, суд, судочинство, уряд, Державне секретарство судівництва, закон, нормативно-правовий акт, юрисдикція.

#### **Луцкий М.И. Правовая основа формирования судебной системы ЗУНР**

В статье исследованы проведения правительством ЗУНР судебной реформы и проанализированы условия формирования судебной власти. Особое внимание обращено на нормативно-правовые акты и их проекты, которыми регламентировались суд и судопроизводство ЗУНР. Рассмотрена структура судебных органов, их специализация. Кроме того, затронуты вопросы условий принятия на службу в судебные органы и освобождение от нее. Ключевым также является анализ Государственного Секретарства Юстиции и Государственного Секретарства судопроизводства как координирующих органов проведения судебной реформы. В статье также рассмотрены вопросы создания и функционирования органов адвокатуры, прокуратуры и нотариата.

**Ключевые слова:** ЗУНР, судебная реформа, суд, судопроизводство, правительство, Государственное секретарство судопроизводства, закон, нормативно-правовой акт, юрисдикция.

#### **Lutskyi M.I. Legal principles of the judicial system formation of the West Ukrainian People's Republic (ZUNR)**

Undertaking a judicial reform by the government of ZUNR is researched and formation conditions of the judicial branch are analyzed in the article. Special attention is paid to the legal acts and their drafts regulating the judicature and the justice system of ZUNR. The system of judicial bodies and their specialization is

reviewed. Besides, attention is paid to the employment requirements for the judicial bodies and termination of the employment. It is also essential to analyze the State Secretariat of Justice and the State Secretariat of Court Proceedings as the coordinating authorities for undertaking a judicial reform. The issue of formation and functions of the advocacy, prosecution and notary bodies is considered in the article.

**Key words:** ZUNR, judicial system, court, judicature, government, State Secretariat of Court Proceedings, law, legal act, jurisdiction.

**Мамонтов І.О.**

## **ПРОБЛЕМИ БОРотьБИ ОУН І УПА У СУЧАСНІЙ ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ**

УДК 325.83

**Актуальність і постановка проблеми.** Важливою основою ефективного державного будівництва виступає необхідність об'єктивного неупередженого бачення минулого держави, виважена оцінка значення тих чи інших особливостей боротьби різних суспільно-політичних течій. Саме тому боротьба Організації українських націоналістів (далі – ОУН) і Української повстанської армії (далі – УПА) у 1920-х – 1950-х роках – це актуальна державно-правова проблема не тільки у науковому контексті. Предмет її полягає з однієї сторони: у встановленні об'єктивного соціально-правового статусу колишніх бійців українського підпілля, з іншої сторони: визначення механізмів правової кваліфікації боротьби національно-визвольних рухів та форм і методів реалізації права націй на самовизначення.

**Стан дослідження.** Дослідники українського націоналістичного руху останнім часом застосовували у основному історичний методологічний інструментарій, бачачи дану проблему у оціночних висновках історичних реконструкцій подій. Принципово новоякісний підхід оцінці боротьби ОУН і УПА має надати правовий аналіз із застосуванням належного наукового інструментарію. Подібні спроби здійснюють такі науковці, як Д.В. Веденєєв, А.В. Грубінко, С.В. Кульчицький та інші вчені здебільшого історичного фаху. У цьому контексті слід констатувати, що у фаховому юридичному середовищі досліджуваний комплекс форм і методів боротьби ОУН і УПА залишається недослідженим.

**Мета і завдання статті.** Метою статті є формування основних напрямів наукової розробки проблеми форм і методів боротьби ОУН і УПА у сучасній юридичній науці, а також загально-правова характеристика особливостей правової оцінки боротьби українського націоналістичного руху першої половини – середини ХХ століття у галузевому розрізі правових наук. Завданням статті виступає характеристика особливостей кваліфікації ступеня правомірності боротьби українських націоналістів з антидемократичними режимами у 1920-х – 1950-х роках.

**Основний матеріал.** Слід погодись із О.П. Реєнтом у тому, що враховуючи багатомірну природу українського національного руху, під час його вивчення слід застосувати міждисциплінарні підходи з використанням комплексу методик, зорієнтованих на вивчення історичних, правових, соціальних, економічних, етнічних, конфесійних, психологічних та інших аспектів проблеми. Застосування таких підходів особливо доцільне і продуктивне для дослідження українського визвольного руху 30-50-х рр. ХХ ст. Так, на погляд вченого, правовий аналіз подій того часу, зокрема діяльності ОУН й УПА, в світлі норм міжнародного гуманітарного права та чинного законодавства України сприятиме зняттю емоційної напруги з обговорюваних питань, їх об'єктивнішому висвітленню (у тому числі спростуванню таких “міжнародно-правових міфів” на зразок вигадки про “засудження Організації українських націоналістів і Української повстанської армії Нюрнберзьким міжнародним трибуналом” тощо) [1, с. 7].

Правовий контекст проблеми дослідження боротьби ОУН і УПА також зумовлений тим, що як вважає А.В. Грубінко, аналіз цієї проблеми дає змогу посилити змістовний аспект переважно популістської дискусії численних вітчизняних “знавців історії” в частині визнання УПА воюючою стороною в роки Другої світової війни [2].

Проблеми боротьби ОУН і УПА містяться у царині прикладних юридичних досліджень сучасних розвідок, оскільки боротьба українського націоналістичного руху носила правозастосовчий характер. Про це говорить основна мета боротьби ОУН

і УПА – реалізація права націй на самовизначення. Але, у той же час, слід констатувати факт незначної уваги вітчизняних юристів щодо проблем боротьби українського національно-визвольного руху в цілому.

Проте, предмет юридичної науки об’єктивно охоплює проблемність боротьби українського націоналістичного руху у 1920-х – 1950-х роках. Саме тому слід констатувати актуальність вивчення цього суспільно-політичного феномену крізь призму двох основних предметних складових юриспруденції: держави і права.

Як відомо, системними елементами української юридичної науки виступають наступні напрями досліджень:

- 1) історико-теоретичні;
- 2) галузеві;
- 3) спеціально-юридичні.

До історико-теоретичних наук слід віднести теорію держави й права, історію держави й права, історію політичних і правових вчень.

Галузеві науки уявляють собою дослідження правового регулювання відносин у сфері конституційного, цивільного, господарського, фінансового, адміністративного, кримінального, міжнародного права та інших галузей. Відповідно, спеціально-юридичні науки – це криміналістика, судова медицина, оперативно-розшукова діяльність, порівняльне правознавство та інші напрями.

У напрямку дослідження історико-теоретичних наук, безумовно, проблема вітчизняної теорії та історії держави і права охоплює такі особливості боротьби ОУН і УПА як основні етапи організаційного становлення даних структур, їх форми і методи діяльності. Будучи на міждисциплінарному перетині з історичною методологією теорія та історія держави і права предметно виокремлює загально-правову спрямованість боротьби українських націоналістів, ставлячи концептуальне історико-правове завдання: загальноправова кваліфікація боротьби ОУН і УПА, ступінь правомірності цієї боротьби, проблеми легітимізації цієї боротьби та її морально-правові показники.

Не меншого значення набувають методологічні особливості дослідження боротьби ОУН і УПА у галузевому правовому розрізі. У першу чергу тут необхідно відзначити конституційно-правовий напрям дослідження, котрий охоплює предмет основ державотворення українського націоналістичного руху. Безспірним тут виступає предмет конституційно-правового аналізу характерних особливостей проголошення та спроби реалізації Акту про відновлення Української Держави від 30 червня 1941 року. Сам прецедент проголошення даного Акту виступає конституційно-правовим проявом діяльності ОУН С.Бандери у напрямку державотворчої політики у складних геополітичних умовах за часів нацистської окупації. Проголошення Акту відновлення можна вважати основним конституційно-правовим державотворчим чинником, котрий повинен набути об'єктивного усестороннього конституційно-правового тлумачення вченими-конституціоналістами, особливо у контексті конституційно-правової декларації можливості реалізації права націй на самовизначення у конституціях держав-поневолювачів українського народу, зокрема у конституційних нормах СРСР. Також необхідно відзначити проблеми конституційно-правового тлумачення проектів українського державного устрою згідно програмних документів українських націоналістів.

Так само важливого значення набуває цивільно-правовий та господарсько-правовий аспекти боротьби українського націоналістичного руху досліджуваного періоду. Дані юридичні галузі охоплюють аналіз таких важливих напрямів діяльності українських націоналістів, як організаційно-правові форми українського націоналістичного руху – статутні документи ОУН, а саме: цивільно-правовий статус Організації Українських Націоналістів, цивільно-правова дієздатність, тобто можливість вступати у майнові відносини з іншими юридичними особами та державними органами тощо.

Окрім цього, особливої уваги потребує вивчення господарсько-правової складової фінансово-матеріального життя структур українських націоналістів, зокрема статусу отримання фінансо-

во-матеріальної допомоги структурами від іноземних держав, членів організаційних структур та приватних осіб. Важливості тут набуває вивчення крізь призму господарського та фінансового права таких проблем, як статус валютних операцій – використання «бофонів», тобто платіжних облігаційних документів, легітимності подібних прецедентів на прикладах досліджень однорідних суспільно-політичних течій.

Також адміністративне право є важливим методологічним ресурсом щодо юридичного осмислення таких характеристик українського націоналістичного руху, як правові основи субординації у структурах та підрозділах. Проблеми статуту УПА, питання адміністративно-правових відносин з представниками іноземних урядів, питання мобілізації до лав УПА, питання повноважень представників українського націоналістичного руху – це все необхідно досліджувати, використовуючи науковий адміністративно-правовий інструментарій.

Безперечно, одне з основних місць серед галузевого правового дослідження боротьби ОУН і УПА, а також похідних від них структур належить методологічним можливостям кримінального права. Кримінальне право у першу чергу дає можливість застосувати кримінальне законодавство конкретних країн щодо оцінки форм і методів спротиву окупаційній політиці іноземних урядів. Кримінальне право дає змогу проаналізувати механізми кримінально-правової кваліфікації юрисдикційних органів, таких як суди і трибунали, розглянути кримінально-правові особливості застосування репресивних заходів щодо українських націоналістів каральними органами. З іншої сторони, кримінальне право дозволить побачити формування кримінально-правової правозастосовчої практики спеціальних служб українського підпілля, таких як СБ ОУН.

Неабиякої важливості набувають міжнародно-правові характеристики боротьби українських націоналістів. Ключове місце тут слід відвести такому правовому інституту як право націй на самовизначення. Починаючи із основоположних міжнародно-правових документів, котрі регулювали можливість боротьби



за незалежність і закінчуючи міжнародно-правовими конвенціями, котрі визначали форми і методи ведення цієї боротьби, необхідно зосередити дослідницьку увагу на прикладних характеристиках: відповідності міжнародному праву статусу УПА як військової структури визвольного руху, питанням дотримання норм міжнародного гуманітарного права у процесі реалізації визвольної боротьби. Не меншого значення слід надати особливостям міжнародної політичної діяльності таких структур українського визвольного руху, як Українська Головна Визвольна Рада та Антибільшовицький блок народів.

Необхідно зазначити, що у цьому напрямку досліджень вже існують поодинокі роботи, де здійснено спробу надати міжнародно-правової оцінки боротьбі українських націоналістів у досліджений період. Зокрема, Д.В. Веденєєв актуалізував даний напрям досліджень, пояснюючи мету аналізу вкрай неоднозначним ставленням в незалежній, але строкатій у соціокультурному та регіонально-цивілізаційному вимірах Україні, до проблеми оцінки діяльності українського самостійницького руху й зусилля держави щодо формування офіційної позиції щодо ОУН та УПА, що викликає на думку дослідника необхідність аналізу повстанського руху у світлі норм міжнародного права, а також чинного законодавства України [3].

Також спеціально-юридичні дисципліни не обходять методологічним інструментарієм особливості визвольної боротьби ОУН і УПА. Тактику ведення слідства спеціальними службами безпеки ОУН, шляхи отримання агентурної інформації та інші криміналістичні особливості зможе проілюструвати криміналістична наука. У той же час, така спеціально-правова наука, як порівняльне правознавство здатна виокремити спільне і особливе у статусах однорідних рухів опору, їх формах і методах боротьби та інших багатьох питаннях, котрі нададуть можливість осмислити загальні європейські і світові тенденції тогочасної визвольної боротьби.

В цілому слід констатувати суспільну зумовленість масштабного залучення юридичного наукового інструментарію у дослідницькі процеси на шляху створення комплексних ґрунтовних

наукових розвідок та об'єктивного осмислення правових проблем боротьби українського націоналістичного руху. Проблема оцінки боротьби українського націоналістичного руху із антидемократичними режимами полягає у об'єктивних оціночних висновках характеру та спрямованості форм і методів боротьби структур ОУН і формувань УПА у період 1920-х – 1950-х років. У сучасних дослідженнях це питання відображене здебільшого у роботах істориків, проте юридична оцінка феномену цієї боротьби, поза сумнівом є актуальною проблемою не тільки сучасної науки, але суспільної думки про це явище в цілому.

Для здійснення правової оцінки боротьби ОУН і УПА необхідно застосувати науковий інструментарій на міждисциплінарному рівні, коли методологія дослідження уміщує у собі методи дослідження характеру боротьби українського руху опору одночасно із застосуванням компаративних підходів щодо порівняння характеристик боротьби ОУН і УПА із іншими рухами опору у центральних та східноєвропейських країнах. Але, тут необхідно дотримуватись принципу тотожності характеру подібних рухів, оскільки антидемократичні рухи опору носили визвольний характер, наприклад боротьба Армії Крайової у західноукраїнських областях, проте ця боротьба позначалася шовіністичними прагненнями щодо цих територій, не визнаючи етноісторичного права українського народу на соборність українських земель. Так само і представники російського антибільшовицького руху прагнули відновити “єдиную і невідіману” Росію.

Саме тому, порівняння із аналогічними рухами опору дозволить об'єктивно визначити загальні тенденції боротьби з антидемократичними режимами у Європі.

Висновки. Отже, при проведенні комплексної правової оцінки боротьби українського націоналістичного руху у 1920-х – 1950-х роках, необхідно визначити наступні закономірності:

- мирне та збройне протистояння українських націоналістів великодержавним шовіністичним режимам здійснювалося у відповідь на порушення цими режимами прав українського населення, закріплених у міжнародно-правових документах, відтак воно мало легітимний правозахисний характер;

- боротьба проти окупаційних режимів велася з політичною метою; незважаючи на те, що певні прояви цієї боротьби (експропріації, індивідуальний терор) мали окремі кваліфікаційні ознаки кримінальних злочинів, абсолютно неприпустимо зводити їх до звичайного бандитизму;

- співпраця українських націоналістичних структур з спецслужбами іноземних держав, передусім Німеччини та Литви, носила взаємовигідний партнерський характер, здійснювалася УВО та ОУН з політичною, національно-визвольною метою, відтак не може бути юридично кваліфікована як шпигунство на користь ворожих держав;

- співпраця ОУН з нацистською Німеччиною на початкових етапах Другої світової війни ставила на меті здобуття української державності. Після категоричної відмови Гітлера від визнання Акту відновлення української державності 30 червня 1941 р. в збройну опозицію до нацизму переходить ОУН (б). Згодом до антигітлерівської боротьби приєдналися окремі структури ОУН (м) та Поліська Січ Т. Бульби-Боровця. Відтак, під кваліфікаційні ознаки колабораціонізму боротьба українського націоналістичного руху не підпадає, на відміну від діяльності УЦК та УКК;

- доктринальні засади міжнародно-правової регламентації національно-визвольної боротьби та концептуальні основи боротьби українських націоналістів ґрунтувалися на спільній основі – праві народів на самовизначення, відтак в багатьох моментах співпадали чи були ідейно близькими. Боротьба збройних формувань українського націоналістичного руху у контексті міжнародно-правового регулювання була легітимною; її стратегія і тактика відповідали нормам міжнародних конвенцій, які встановлювали правила ведення війни;

- протистояння тоталітарному режиму СРСР здійснювалося українським рухом опору на підставах регламентованого конституційним законодавством УРСР/СРСР права народів на самовизначення. Відтак боротьба українських націоналістів із тоталітарним режимом СРСР, маючи правозастосовчий характер, була правомірною;

- український націоналістичний рух у його боротьбі з антидемократичними режимами протягом 1920-х–1950-х рр. належить кваліфікувати як такий, що мав правомірний характер, оскільки намагався на практиці реалізувати право народів на самовизначення, апелюючи до національних законів держав, у складі яких перебували українські землі, та до міжнародного законодавства. За подібними схемами та прийомами діяли й інші національно-визвольні та державотворчі рухи досліджуваного періоду – польська АК, «лісові брати» в державах Прибалтики, хорватські четники, радикальні єврейські організації в Британській Палестині та інші.

Толеруючи принцип *Vim vi repelere licet*, кримінальне право цивілізованих держав, рівно як й міжнародне право сучасності, встановлюють категоричну заборону перевищення меж необхідної оборони. Поза сумнівом, під цю категорію підпадають ті дії українських націоналістичних формувань, які не можуть бути пояснені потребами ведення війни. Проте, слід резюмувати той факт, що в цілому боротьба українського націоналістичного руху із антидемократичними режимами досліджуваного періоду носила правомірний характер і безперечно із юридичної точки зору є прикладом національно-визвольної боротьби країн Центральної і Східної Європи.

1. *Реснт О.П. Український національно-визвольний рух XIX-XX ст.: проблеми методології та історичної пам'яті / О.П. Реснт // Проблеми історії України XIX – початку XX ст.: Зб. наук. пр. – 2008. – Вип. 14. – С. 6 – 10.*
2. *Грубінко А.В. Спроба оцінки сутності уна в контексті норм міжнародного гуманітарного права / А.В. Грубінко. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=494%3A201212-11&catid=53%3A1-212&Itemid=67&lang=ru](http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=494%3A201212-11&catid=53%3A1-212&Itemid=67&lang=ru)*
3. *Веденєєв Д.В. УПА і норми міжнародного гуманітарного права / Д. Веденєєв. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.istpravda.com.ua/articles/2012/10/13/96716/>*

**Мамонтов І. О. Проблеми боротьби ОУН і УПА у сучасній юридичній науці**

У статті показано перспективи правового аналізу боротьби ОУН і УПА у

різних галузях права. Подано загальну характеристику правової кваліфікації даної боротьби у 1920-х – 1950-х роках.

**Ключові слова:** право народів на самовизначення, галузі права, форми і методи боротьби, український націоналістичний рух, правомірність.

**Мамонтов И. О. Проблемы борьбы ОУН и УПА в современной юридической науке**

В статье показано перспективы правового анализа борьбы ОУН и УПА в разных отраслях права. Дано общую характеристику правовой квалификации данной борьбы в 1920-х – 1950-х годах.

**Ключевые слова:** право народов на самоопределение, отрасли права, формы и методы борьбы, украинское националистическое движение, правомірність.

**Mamontov I.O. Problems of fight of OUN and UPA in modern legal science**

The paper shows the analysis of the prospects of legal struggle of the OUN and UPA in various areas of law. The general description of the legal classification of the struggle in the 1920 - 1950th years was shown.

**Key words:** right for people on self-determination, field of law, forms and methods of fight, ukrainian nationalistic motion, legitimacy.

Присташ Л.Т.

## ЮРИДИЧНЕ ОФОРМЛЕННЯ АНЕКСІЇ БУКОВИНИ РУМУНІЄЮ

УДК 342.19

Дослідження правової основи анексії Буковини Румунією є актуальним з огляду на посилення сепаратистських тенденцій як в світі, так і в Україні. Наукові дослідження проблем, пов'язаних з захопленням території одних держав іншими державами, сприятимуть ефективнішому розвитку їх національної політики, зокрема в Україні та Румунії, а також удосконаленню українсько-румунських відносин.

Після захоплення у 1918 р. території всієї Буковини Румунією постало питання про легітимізацію встановлення тут румунської влади. Румунська національна рада 28 листопада 1918 р. скликала у Чернівцях Генеральний конгрес Буковини, до участі в якому були запрошені представники всіх національностей краю, однак представники української та єврейської громад відмовилися від участі [5, с. 405] .

Основним питанням на конгресі було узаконення приєднання Буковини до Румунії. Підсумком засідання конгресу стало прийняття рішення про «злуку з королівством Румунії Буковини, без умов і назавжди у своїх старих кордонах по Черемош, Колячин і Дністер» [3, с. 321]. Про це було повідомлено телеграмами Ради міністрів Румунії та італійський, великобританський та французький уряди. У телеграмах зазначалося, що «...населення Буковини, на підставі права на самовизначення, одногolosно прийняло рішення про злуку території Буковини з королівством Румунії» [11, с. 188].

Наступними кроками внутрідержавної легітимізації приєднання Буковини до королівської Румунії стало прийняття відповідних нормативних актів королем і парламентом. 19 грудня 1918 р. прийнято закон № 3344 про приєднання Буковини до Румунії, а 29 грудня 1919 р. новообраний румунський парламент прийняв закон про ратифікацію закону 1918 р. про приєднання Буковини до Румунії [6, с. 555].

Внутрішнє узаконення приєднання Буковини та інших територій до Румунії вимагало міжнародного визнання, на що й було спрямовано основні дипломатичні зусилля. Першим кроком стала відмова Румунії від Бухарестського договору 9 листопада 1918 р., укладеного між нею й Антантою у серпні 1916 р. Розірвання зазначеного договору стало єдиним можливим кроком для Румунії втілити в життя свої плани щодо приєднання всієї території Буковини, бо цей договір обмежував права Румунії на буковинські землі лише до р. Прут. Досягнути своєї мети для Румунії було неважко, адже вона отримала після війни підтримку більшості держав-союзниць (Франції, Англії, США тощо). Міністр закордонних справ Великої Британії А. Бальфур пообіцяв повну підтримку Румунії на Паризькій мирній конференції з боку свого уряду. З такою ж декларацією 6 листопада 1918 р. на підтримку узаконення приєднання до Румунії нових територій виступили представники США [7, с. 56]. Така підтримка державами Антанти королівської Румунії пов'язана з визнанням її своєю союзницею та однією із найбільш постраждалих внаслідок війни країн.

Вирішення подібних конфліктних територіальних питань після закінчення Першої світової війни покладалося як одне із завдань на Паризьку мирну конференцію, яка розпочала свою роботу 18 січня 1919 р.

Інтереси Румунії на мирній конференції представляли два делегати. Румунська делегація відразу почала інформаційно-агітаційну роботу для отримання міжнародної підтримки. Так, у Парижі 20 січня 1919 р. румунські делегати оприлюднили меморандум, у якому стверджувалося, що «...від Румунії 150 років тому виокремлено частину Молдавського краю і віддано Австрійській короні... в результаті дипломатичних комбінацій під назвою - Буковина...» [15, с. 23]. У меморандумі підкреслювалося також, що «австрійська адміністрація всіляко намагалася зменшити румунську частину населення, сприяючи заселенню українського елемента, який постійно прибував на ці землі, але становив меншість». Як підсумок, у меморандумі до Паризької мирної конференції румунські представники «просили міжнародного визнання приєднання всієї Буковини до Румунії, як етнічних румунських земель». Насправді, відомості, оприлюднені представниками румунської делегації у меморандумі, не відповідали дійсності, бо українців на Буковині було більше, ніж румунів. Про це свідчать висновки проведеного перепису населення Буковини у 1910 р. [3, с. 426].

Для розв'язання територіальних проблем, які стосувалися Румунії, 1 лютого 1919 р. на пленарному засіданні мирної конференції була створена спеціальна комісія з територіальних питань, яку очолив А. Тардьє - на той час редактор відділу зовнішньої політики французької газети «Le temps», відомий своїми прорумунськими настроями. Зазначена комісія неодноразово розглядала територіальні кордони Буковини, в межах яких вона мала бути приєднана до Румунії. До складу комісії входили представники США, Франції та Великобританії. Представники США не погоджувались повністю із вимогами Румунії щодо приєднання до неї території всієї Буковини, тому дебати комісії були дуже гострими, оскільки ці вимоги підтримували інші країни-члени

комісії через своїх представників [7, с. 57]. Позиція США щодо Буковини на Паризькій мирній конференції була висловлена ще 21 січня 1919 р. у так званих двох книгах - Чорній та Червоній. Тут був визначений кордон Румунії та поділ Буковини за етнічним принципом (на дві зони - українську та румунську), залишаючи місто Чернівці під владою Румунії (кордон мав проходити на відстані однієї милі на північний захід від Чернівців). Вирішення у такому руслі даного питання викликало бурхливе обговорення у решти членів комісії, особливо у представників Румунії, які наполягали вирішити територіальні питання щодо Буковини відповідно до її вимог.

У зв'язку з неможливістю досягнення згоди між представниками комісії з питань, які стосувалися територіальних претензій Румунії, 5 березня 1919 р. було прийнято рішення передати питання про встановлення кордонів Буковини на вивчення спеціальній підкомісії. 6 квітня 1919 р. проведені нею дослідження були представлені комісією з питань делімітації кордонів (рапортом №1) на розгляд Верховної Ради. Було запропоновано провести делімітацію кордону за етнічним принципом, запропонованим раніше представниками США. Прийняття такого рішення було зумовлене, як справедливо тоді відзначили представники американців, тим фактом, що не можуть бути передані Румунії території, де мешкають 85000 українців та 300 румунів (на що в подальшому, на жаль, вони не звертали увагу) [14, с. 196].

Беручи до уваги аргументи румунської делегації, Комісія з питань делімітації кордонів Паризької мирної конференції прийняла рішення переглянути раніше схвалений проект делімітації кордонів на Буковині, що і було здійснено на засіданнях 22 та 23 липня 1919 р. Це викликало гострі дебати серед учасників даної конференції, які тривали до 30 липня 1919 р., коли комісія з територіальних питань свої кінцеві положення щодо вирішення даного питання передала Верховній Раді (попередньо було вирішено задовольнити територіальні претензії Румунії щодо Буковини у зв'язку із тим, що у Польщі не було ніяких претензій до території,



розташованої між річками Прут і Дністер) [4, с. 168]. Верховна Рада затвердила подане їй рішення.

Визнання території всієї Буковини за Румунією країнами Антанти було здійснено також за Тріанонським мирним договором від 4 червня 1920 р. із Угорщиною. Згідно із ст. 27 та ст. 45 даного договору за Румунією закріплювалася територія Трансильванії та Буковини [8, с. 188]. Угорщина за даним договором відмовилась від будь-яких претензій на території колишньої Австро-Угорської імперії.

Остаточне ж визнання та закріплення буковинських територій за Румунією відбулося за Севрським договором (його ще називають договором про кордони) від 10 серпня 1920 р. [12, с. 13]. Статтею 3-ю згаданого договору були визначені кордони Польщі, Румунії, Югославії та Чехо-Словаччини. Але під владою Польщі за даним договором опинились і деякі буковинські громади: Бабин, Лука, Прилипче, Звинячин і Хрещатик, на яких діяла тимчасова румунська адміністрація. Тому для остаточного вирішення питання про делімітацію кордонів між Румунією та Польщею було створено спеціальну міжурядову комісію з представників урядів даних держав. Остаточне вирішення питань кордону між Польщею та Румунією здійснено на п'ятому пленарному засіданні міжурядової комісії, на якому підписана румунсько-польська прикордонна конвенція (26 січня 1928 р.) [10, с. 255-270]. За цією конвенцією до Румунії перейшли вищезгадані п'ять громад, що остаточно закріпило й узаконило панування румунської влади на всій території Буковини [3, с. 323].

Отже, згаданими договорами передано суверенітет від одних держав над певними територіями до інших (або, як тоді говорили, закріплено відмову від суверенітету над колишніми окупованими територіями). Для набрання юридичної сили схвалені у 1918-1920 рр. міжнародні договори були ратифіковані румунською владою 26 вересня 1920 р. законом, який містив лише одну статтю [2]. В ній зазначалося, що Румунія зобов'язується виконувати укладений 10 вересня 1919 р. договір між Союзними та Асоційованими

державами й Австрією та договір про права національних меншин від 9 грудня 1919 р.

Під час Паризької мирної конференції дипломатичну боротьбу за Буковину вели й представники УНР і ЗУНР. Українська Національна Рада 28 жовтня 1918 р. у Львові розпочала потужну інформаційну боротьбу за Буковину. Так, пресове українське бюро видало брошуру «Буковина» французькою мовою, де описувався історичний розвиток даної території та національний склад населення, підкреслюючи та доводячи до відома міжнародного співтовариства, що це український край, який має право на самовизначення та приєднання до України. А зі створенням ЗУНР українську частину Буковини передбачалось прилучити до неї. Як зазначає буковинський дослідник В. Старик, «З точки зору державного права ЗУНР, яке ґрунтувалося на засадах маніфесту цісаря Карла I від 16 жовтня 1918 р., та доктрини президента США В. Вільсона про право націй Австро-Угорщини на самовизначення, всі території колишньої наддунайської монархії з переважно українським складом населення розглядалися як вічні і невідчужувані володіння західноукраїнської держави. Це повною мірою стосувалося і буковинської України, окупованої румунськими військами у листопаді-грудні 1918 року. Законодавчо належність української частини Буковини до ЗУНР була закріплена конституційними актами ЗУНР -Статутом Української Національної Ради як Конституанти всіх Українців Галичини, Буковини і Закарпаття та прокламацією української Конституанти про утворення української держави у складі Східної Галичини, Закарпаття та північно-західної Буковини з містами Чернівці, Сторожинець і Серет (обидва документи ухвалені 19 жовтня 1918 р.).

15 листопада 1918 р. уряд ЗУНР висловив протест до держав Антанти та нейтральних країн проти окупації Буковини румунськими військами. У даному протесті зазначалося, що «Українська Національна Рада як законна заступниця суверенності Західної Української Народної Республіки протестує отсим перед цілим світом проти порушення її нейтральности і територіяльної цілості королівським румунським військом, яке, всупереч праву

самовизначення народів, вступило 9 падолиста 1918 р. на українські етнографічні частини бувшого австрійського коронного краю Буковини». [9, с. 133].

Особливо активно діяли президенти української делегації на Паризькій мирній конференції Г. Сидоренко та М. Тишкевич (з 22.08.1919) [16, с. 339]. Вони неодноразово зверталися до президента Паризької мирної конференції з посланнями (від 25 лютого, 18 березня 1919 р.) проти приєднання Буковини до Румунії, як такого, що суперечить принципам самовизначення народів. Г. Сидоренко нагадав Ж. Клемансо, що навіть угода 1916 р. між країнами Антанти та Румунії передбачала можливий кордон Румунії після війни по р. Прут, а не по р. Дністер. Також українська делегація у своєму зверненні до Паризької мирної конференції просила створити спеціальну «Міжсоюзну Комісію» для делімітації кордонів Буковини між Румунією та Україною, зонайменше по лінії Кирилибаба-Сторожинець-Чернівці-Хотин. Із такими проханнями у формі «Меморіалів» українська делегація зверталася і до президента США, наголошуючи в них на історичній належності Буковини до України із Вижницьким, Заставнівським і Кіцманським повітами повністю та частково Сторожинецьким, Серетським і Чернівецькими повітами. Але ці заходи були мало-результативними і мали тимчасовий ефект, зобов'язуючи Румунію лише гарантувати права національним меншинам.

Для з'ясування реальної ситуації Антанта відправляла на Буковину різні комісії. Діяльністю таких комісій, як видно із донесень місцевих префектів, румунська влада була серйозно стурбована, особливо об'єктивним ставленням до проблеми Буковини «високих гостей з Англії та Франції на чолі з генералом Грінлі» [1, арк. 1; 280]. Незважаючи на зібрані комісією матеріали, остаточне рішення щодо статусу Буковини залежало від політичної волі керівництва Паризької конференції, яка вже попередньо вказала свою прихильність, що свідчить про формальний характер діяльності даних комісій та необ'єктивність міжнародної спільноти [13, с. 94]. Надії українців повернути Буковинські землі до України остаточно були втрачені і з відкликанням 26 грудня 1919

р. місії УНР на Паризькій мирній конференції, а в подальшому із виїздом уряду України до еміграції.

Отже, після завершення Першої світової війни королівська Румунія за підтримки країн Антанти на Паризькій мирній конференції узаконила анексію території всієї Буковини всупереч праву української частини населення Буковини на самовизначення. А що стосується України, то міжнародні події та внутрішня політична нестабільність не дали їй можливості протистояти анексії українських територій Румунією.

1. Ф. 12, оп. 1, спр. 79. *Донесение префектуры Кицманского уезда о деятельности украинских националистов после захвата Буковины румынскими войсками 1920 г., арк. 2.*
2. *Lege penury ratificarea si executarea tractatului de pace cu Austria // Monitorul Oficial. - 1920. - 26 sept. (№ 140).*
3. *Буковина, її минуле і сучасне / ( під. ред. Д. Квітковського, Т. Бринзна на, А. Жуковського). - Париж; Філадельфія; Дітройт; Зелена Буковина, 1956. - 965 с.*
4. *Гакман С. Проблема Буковини на Паризькій мирній конференції 1919-1920рр. / С. Гакман // Питання історії нового та новітнього часу: зб. наук. ст. - Чернівці, 2000. - Вип.. ?. - С. 163-173.*
5. *Гураль П. Ф. Територіальна громада в Ккраїні: історико-правове дослідження / П. Ф. Гураль. - Львів: ЛьвДУВС, Край, 2008. - 468 с.*
6. *История Румынии: ( в 2 т.). - М. : Наука, 1971. - Т. 2 ( 1918 - 1970). - 742 с.*
7. *Карпенко О. Окупація Північної Буковини боярською Румунією і боротьба трудящих мас проти окупаційного режиму ( 1918-1919 рр.) / О. Карпенко // Укр.. іст. журн. - 1966. - № 10. - С. 56-62.*
8. *Піддубний І. Питання Буковини та Бессарабії на Паризькій мирній конференції та українсько-румунські стосунки / І. Піддубний // Питання історії України: зб. наук. ст. - Чернівці, 2002. - Т. 5. - С. 182-192.*
9. *Старик В. П. Від Сараєва до Парижа: Буковинський Interregnum 1914-1921 / В. П. Старик . - Чернівці: Прут, 2009. - Ч. 2: Між націоналізмом і толерантністю. - 184 с.*
10. *Anghel F. Despre o problema aproape necunoscuta: frontiera romano-polona in perioada interbelica, 1919 - 1939/ F. Anghel // Revista istorica. - 1997. - Т. 8, № ¾. - 3. 255-270.*

11. *Arima V. Cartea neamului ( Marea Unire din 1918, documente istorice) / V. Arima, L. Ardeleanu, C. Botoran. – Bucuresti: Editura Globus, 1993. – 280 p.*
12. *Campus E. Mica Intelegere / E. Campus. - Bucuresti: Editura politica, 1968. – 268 p.*
13. *Economu R. Unirea Bucovinei 1918 / R. Economu. - Bucuresti: Editura fundatiei culturale Romane, 1994. – 196 p.*
14. *Hrenciuc D. Provocarile vecinatatii: ucrainenii bucovineni in regatul Romaniei Mari (1918 – 1940). Contributiuni / D. Hrenciuc. – Iasi: TIPO MOLDOVA, 2010/ - 399 p.*
15. *Tratat de pace (Saint Germainen-Laye 10 septembrie 1919). – Bucuresti: Imprimeria Statului, 1920. – 101 p.*
16. *Підкова І. Довідник з історії України: в 3 т. / І. Підкова, Р. Шуст. – К.: Генеза, 1993. – Т. 1. – 240 с.; Т 2. – К., 1995. – 436 с.*

**Присташ Л. Т. Юридичне оформлення анексії Буковини Румунією**

Наукова стаття присвячена історико-правовому аналізу нормативних актів, якими юридично оформлено анексію Буковини Румунією.

**Ключові слова:** анексія, Буковина, юридичне оформлення

**Присташ Л. Т. Юридическое оформление аннексии Буковины Румынией**

Научная статья посвящена историко-правовому анализу нормативных актов, которыми юридически оформлено аннексию Буковины Румынией.

**Ключевые слова:** аннексия, Буковина, юридическое оформление

**Prystash L. T. Legal implementation of the annexation of Bukovyna by Romania**

The article is devoted to the historical and legal analysis of regulations that legally formalized the annexation of Bukovyna by Romania.

**Keywords:** annexation, Bukovina, legal registration

**КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА  
ПРАВА ЛЮДИНИ. ПИТАННЯ  
АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА  
ФІНАНСОВОГО ПРАВА.  
АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО**

Албу А.А.

**КАТЕГОРІЯ УПРАВЛІННЯ ЯК МІЖГАЛУЗЕВЕ  
ПОНЯТТЯ**

УДК 349.422

Категорія управління є специфічна, універсальна, міжгалузева категорія, яка впродовж тривалого часу є предметом дослідження різних сфер науки, зокрема філософії, кібернетики, економіки, юриспруденції та інших. Характерною особливістю даної категорії, яка притаманна для неї при визначенні її в будь-якій сфері відносин є те, що управління являється насамперед впливом суб'єкта на об'єкт. Проте враховуючи особливості тієї чи іншої науки, можна з упевненістю сказати, що категорія управління набуває характерного змісту.

Відповідно до “Великого тлумачного словника” управляти – означає “керувати, направляти діяльність, роботу будь-чого, розпоряджатися господарчими, фінансовими, тощо справами будь-чого”[4, с.1393]. Дещо інше, визначення даного поняття міститься в тлумачному словнику великоруської мови В.Даля, відповідно до якого “управлять – управить чем, править, давая ход, направление; распоряджать, -ся, заведовать, быть хозяином, распорядителем чего, порядничать ... приводит в порядок”[6, с.15]. Тобто це свого роду діяльність, яка об'єднує в собі ряд функцій, як організаційного, так і фактичного характеру.

Досить цікаве тлумачення поняття управління міститься в сучасній філософській доктрині, згідно з якою “це функція будь-якої організованої системи, спрямована на збереження її якісної

визначеності, підтримку її динамічної рівноваги з середовищем, а також на її розвиток” [6, с.16]. Враховуючи вивчення наукою кібернетики динамічних систем, а також питання про цілісність динамічних систем в сфері управління, можна виділити характерне поняття і для цієї галузі вчень. Зокрема, під управлінням розуміється цілеспрямований та впорядкований вплив керуючої підсистеми на керовану підсистему [6, с.16], в якій під керуючою і керованою підсистемою розуміється суб’єкт та об’єкт управління. В економічній науці під управлінням розуміється “сукупність процесів, що забезпечують підтримку системи в заданому стані або переведення її в нове, більш бажане, передбачуваний, плановий стан шляхом організації та реалізації цілеспрямованих керуючих впливів” [6, с.16].

Враховуючи різноманіття трактувань даного поняття представниками різних наукових сфер, можна виділити спільну особливість, яка визначається будь-якою наукою, а саме те, що управління це в першу чергу процес, діяльність, тобто система дій. Управління характеризується, як вже зазначалося, наявністю об’єкта впливу та суб’єкта, який здійснює цей вплив. Таким чином, під управлінням розуміють цілеспрямований вплив керуючого суб’єкта на керований об’єкт з метою досягнення бажаного результату.

Взагалі виділяють такі види управління, як біологічне, технічне та соціальне. Саме соціальне управління буде більш детально розглянуте нами, адже стосується теми дослідження. Відповідно соціальне управління – це здійснення певних дій стосовно майна (власного або чужого), майнових прав, керівництва виробничим процесом, діяльністю інших людей, юридичних осіб, державою [2, с.31]. Відповідно до визначення запропонованого І.В.Венедіктовою можна дійти висновку, що соціальне управління поєднує в собі категорію управління, яка зустрічається, як у публічній, так і приватній сфері відносин. Проте історично складалося так, що більша увага приділялася саме публічному управлінню, а не приватному, яке за своєю суттю є більш різноманітним.

Історія зародження даної категорії сягає Стародавнього Риму, хоча деякі науковці асоціюють початок з виникненням інституту довірчої власності (трасту) в англо-саксонській правовій сім'ї, зокрема країнах Англії та США. На території нашої вітчизни дане поняття почало існувати з XVIIIст., проте потім з утворенням Радянського Союзу і визнання лише державної форми власності та запровадження планової економіки дана категорія почала втрачати своє значення. Дещо в окремих рисах приватне управління відродилося з запровадженням ЦК УРСР 1963 року, коли було передбачено оперативне управління та господарське відання. Проте в процесі існування командно-адміністративної системи значення управління звужувалося і зводилося лише до публічної сфери відносин, в якій воно використовується та ототожнювалося лише з управлінням персоналом. Нового звучання категорія управління набула з проголошенням незалежності України та в наступному прийнятті ряду нормативно-правових актів, адже постала нагальна потреба в результаті поставлення країни на ринкові відносини. На сьогоднішній день управління в приватній сфері відносин стрімко розвивається, застосовується та використовується, адже воно передбачено в чинному ЦК України та досліджено в чималій кількості праць, як вітчизняних, так і зарубіжних науковців.

Враховуючи історичну несправедливість та універсальний характер управління, як міжгалузевої категорії, вважаємо за доцільне провести відмежування цивільно-правового управління від суміжних, аналогічних понять.

У радянський період під публічним управлінням покладеним на державний орган у відношенні наданого йому державою майна, розумілося вся сукупність функцій, прав та обов'язків, здійснюваних ним у відношенні цього майна і вся сукупність правових дій, що здійснюються державним органом з приводу цього майна [6, с.17]. Тобто, під цим розумілося адміністративно-правові функції та адміністративно-правові акти управління.

На сьогоднішній день ситуація істотно змінилася, обсяг публічного управління кардинальним чином звужився. Більшість суспільних відносин, що потрапляють під дію норм адміністра-



тивного права, не мають власне управлінської природи. На думку В.Б. Авер'янова публічне (державне) управління це владно-організуючий вплив керуючих суб'єктів на спільну діяльність людей з метою їх впорядкування, координації та спрямування задля ефективного досягнення загальних (спільних) цілей та завдань цієї діяльності [1, с.243]. Тобто публічне управління слід розглядати виключно крізь призму примусу та підпорядкування.

Щодо приватного управління, то цивільно-правову природу категорії управління розкриває тлумачний словник російської мови Д.Н.Ушакова виданий ще в 1935 році. Відповідно до нього управляти – це “розпоряджатися, господарювати, займатися виробничою, фінансовою, екологічною і правовою стороною будь-якої справи, господарства”[7, с.50]. Більш узагальнене визначення сформулювала у цивільному праві З.Є.Беневоленська, яка вважає, що спрямована на об'єкт цивільно-правова, систематична, професійна діяльність, яка здійснюється засобами і з метою, що не протирічать закону або іншим правовим актам[2, с.30]. На думку І.В.Венедіктової, управління – це виконання довірчим управителем від свого імені необхідного комплексу дій шляхом використання правомочностей аналогічних правомочностям власника по володінню, користуванню та розпорядженню його майном і в його інтересах[3, с.15].

Враховуючи дане різноманіття визначень управління, які використовують, як у публічній, так і в приватній сфері відносин, можна дійти висновку на підставі загального поняття управління притаманного будь-яким наукам, що різниця полягає саме в об'єкті впливу. В публічній сфері відносин управління розуміється як державна публічно-розпорядча функція, якій притаманний публічний компонент. На думку Р.А.Майданика під об'єктом управління розуміється сукупність переданого управителю майна та/або майнових прав, а також плодів та доходів, пов'язаних з ними суб'єктивних прав та обов'язків, що виникли або отримані в результаті вчинення дій щодо здійснення управління [5,с.303]. Тобто об'єкт впливу є оречевленим, який виявляється в різних видах майна, зокрема в рухомому та нерухомому, цінних папе-

рах, грошових та валютних цінностях, а також в таких особливих видах, як майнові права, виключні права, корпоративні права, результати творчої діяльності та інше.

Враховуючи ряд вище зазначених дефініції категорії управління, які використовують в різних науках, можна виділити низку універсальних ознак, які б дане поняття розкрили:

- вплив суб'єкта на об'єкт носить керівний (організуючий) характер;
- він передбачає системність управлінської діяльності;
- управління відрізняється цілеспрямованістю дій вчинених суб'єктом;
- даний вплив спрямовано на впорядкування об'єкта управління.

Таким чином, під управлінням розуміють керівну діяльність (систему дій), здійснювану суб'єктом управління щодо об'єкта управління й спрямовану на збереження, підтримку та розвиток останнього[6, с.17]. У приватній сфері відносин під цим поняттям розуміють діяльність управителя, яка реалізується шляхом здійснення відповідних правомочностей по виконанню юридичних та фактичних дій з довіреним майном, спрямована на збереження, підтримку та його розвиток. Відповідно управління майном це певний комплекс дій необхідний для формування та досягнення корисних цілей. Така діяльність складається з послідовних стадій, а саме планування, організація, мотивація і контроль. Саме ці стадії надають управителю можливість мати уявлення про об'єкт управління, своєчасно приймати рішення щодо нього, втілити їх у життя, а також визначити можливі наслідки та ступінь відповідальності. Тобто це комплекс дій, основною метою яких є результативність, тобто досягнення цілі заради якої таке управління було встановлено.

Отже, управління це своєрідна, універсальна, міжгалузева категорія, яка використовується та застосовується не тільки юриспруденцією, але й іншими науками, зокрема філософією, кібернетикою, економікою, соціологією та іншими. В праві управління використовується, як у публічно-правовій сфері відносин, так і

приватно-правовій, в якій вона набуває самостійного значення. Що ж публічно-правової сфери, то історично склалося так, що дана категорія асоціювалася лише з адміністративним правом, в якому управління це лише керування персоналом. Дане твердження є неприйнятливим, суперечить і звужує суть даного поняття. Причиною таких жвавих дискусій стосовно цивільно-правової природи даного поняття є перехід нашої держави до ринкової економіки, запровадження приватної власності в результаті чого відбулося зосередження великої кількості об'єктів майна в одних руках, що унеможливило ефективне його використання.

1. *Авер'янов В.Б. Державне управління: Європейські стандарти, досвід та адміністративне право / [В. Б. Авер'янов, В. А. Дерезь, А. М. Школик та ін.] ; за заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К. : Юстиніан, 2007. – 288 с.*
2. *Венедіктова І.В. Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні: дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Венедіктова Ірина Валентинівна. — Х., 2003. — 194с.*
3. *Венедіктова І.В. Договір довірчого управління майном як форма реалізації правового інституту довірчого управління майном в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 “Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право” / І.В. Венедіктова. - Х., 2003. - 21 с.*
4. *Кузнецов С.А. Большой толковый словарь/ С.А. Кузнецов. – СПб.: Норинт, 2001. – 1536с.*
5. *Майданик Р.А. Проблеми довірчих відносин в цивільному праві: монографія/ Р.А. Майданик. – К.: “Видавничо-поліграфічний центр “Київський університет”. - 2002. – 502с.*
6. *Маркова И.В. Управление общим имуществом в многоквартирном доме как разновидность управления имуществом собственника: дис...канд. юрид. наук: 12.00.03 / Маркова Ирина Владимировна. — Самара, 2009. — 202с.*
7. *Ушаков Д.Н. Толковый словарь русского языка/ Д.Н. Ушаков. – М.: Гос. изд-во иностр. и нац. словарей, 1935 - Т.1: - 1562с.*

#### **Албу А.А. Категорія управління як міжгалузеве поняття.**

У статті здійснено дослідження категорії управління як міжгалузевого поняття, яке використовується у багатьох науках, зокрема у праві. Автором проаналізовано теоретичні положення щодо визначення поняття управління та

проаналізовано історичні передумови його виникнення. На основі проведеного дослідження зроблено висновки щодо вдосконалення чинного законодавства України.

**Ключові слова:** управління, управляти, публічно-правове управління, приватно-правове управління.

**Албу А.А. Категория управления как межотраслевое понятие.**

В статье проведено исследование категории управления как межотраслевого понятия, которое используется во многих науках, в частности в праве. Автором проанализированы теоретические положения относительно определения понятия управления и проанализированы исторические предпосылки его возникновения. На основе проведенного исследования сделаны выводы по совершенствованию действующего законодательства Украины.

**Ключевые слова:** управление, управлять, публично-правовое управление, частно-правовое управление.

**Albu A.A. Category of management as a cross-sectoral concept.**

The article studies the category of management as a cross-sectoral concept which is used in many sciences, in particular in the law. The author analyzes the theoretical principles that concerning to the definition of the management and analysis of the historical background of its origin. Based on the research, author made some conclusions about improving of current legislation in Ukraine.

**Key words:** management, manage, control of public law, private law governance.

Білоцький О.В.

## НАПРЯМКИ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ ПРОЯВАМ КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ

УДК 34.037

**Постановка проблеми.** В даний час питання запобігання та протидії корупції є одним з найактуальніших, адже корупція заполонила практично всі сфери життєдіяльності суспільства. Вона існує при народженні, прийомі на роботу, при видачі різноманітних дозволів та ліцензій і, звісно ж, під час розподілу бюджетних коштів. Актуальність даного питання зумовлюється тим, що корупція провокує й поглиблює суспільні кризові явища, підриває імідж України на світовій арені, негативно впливає на мікро- та макроекономічні процеси, перешкоджає налагодженню конструктивного діалогу між владою та громадянськістю, руйнує засади розбудови правової держави та громадянського суспільства. Саме

розробка та впровадження заходів антикорупційного спрямування є одним із першочергових завдань державної влади.

На шляху боротьби з корупцією зроблено чимало кроків: прийнято низку нормативно-правових актів, дія яких спрямована на запобігання та протидію корупції; антикорупційне законодавство України приводиться у відповідність до міжнародних стандартів; впроваджуються ефективні механізми протидії та подолання корупції; здійснюються наукові дослідження з питань запобігання корупції та боротьби з нею. Але незважаючи на всі заходи що вживаються, корупція продовжує залишатися однією із нагальних для вирішення проблем українського суспільства.

**Аналіз досліджень і публікацій.** Питання запобігання та протидії корупції знайшли своє відображення у напрацюваннях багатьох дослідників. Зокрема: М.Бездольного, О.Хмари, І.Печенкіна, М. Мельника, Р. Кулаковського, О. М. Бандурки, Ю.П.Битяка, М. І. Єропкина, Д. Г. Заброди, В. В. Зуя, Р. А. Калюжного, М.І.Камлика, В. К. Колпакова, А. Т. Комзюка, О. І. Остапенка, Р.С.Павловського, В. П. Петкова, Ю. І. Римаренка, В.М. Самсонова, М. М. Тищенко, Ю. С. Шемшученка, В. К. Шкарупи, О.Н.Ярмиша, М. І. Хавронюка, Є. В. Невмержицького та ін.

**Метою** даної статті є дослідження основних напрямів запобігання та протидії корупції з метою подальшого напрацювання конструктивних пропозицій щодо вирішення проблеми процвітання корупції в Україні.

**Виклад основного матеріалу.** Корупція як інтернаціональне глобальне явище притаманне усім країнам незалежно від політичного устрою і рівня економічного розвитку. Справа лише в масштабах і в формах участі у корупції державних структур.

Визначаючи основні напрямки боротьби з корупцією на сучасному етапі розвитку держави та суспільства треба враховувати те, що корупція є наслідком, а не причиною негараздів у реформуванні економіки держави; пошук найбільш ефективних шляхів її подолання треба здійснювати на основі удосконалення законодавства держави та державного регулювання економічного життя суспільства; боротьба з корупцією повинна бути постійною; го-

ловні зусилля потрібно спрямувати на профілактику корупційних діянь з урахуванням вимог сьогодення та прогнозів на найближчу перспективу на усунення причин та умов поширення корупції в Україні, а не на притягненні до відповідальності окремих корупціонерів. Успішна боротьба з корупцією в цих умовах неможлива без посилення репресивних заходів, пов'язаних з встановленням кримінальної відповідальності за корупційні діяння, без активізації роботи правоохоронних органів зі своєчасного виявлення правопорушень та їх покарання.

В науковій літературі існують різні погляди, які стосуються застосування того чи іншого методу боротьби з корупцією.

Прихильники одного з них стверджують, що боротися з корупцією необхідно перш за все через втілення в життя економічних та соціальних реформ, тобто створити умови, за яких особи, які є потенційними корупціонерами, стримуються від вчинення діянь через те, що вони більш зацікавлені не вчиняти протиправне діяння, ніж вчиняти його, оскільки розмір благ, які вони можуть отримати є значно меншим, ніж те, що вони отримують від держави за виконання покладених на них завдань.

Так, наприклад, В. М. Гаращук пропонує боротися з корупцією шляхом усунення основних умов, які породжують корупцію.

При цьому до основних умов належать:

– низький рівень життя державних службовців та осіб, що уповноважені на виконання функцій держави;

– низька заробітна плата та довгострокові затримки в її одержанні;

– високі ціни на товари та послуги, що наближаються до світових, а нерідко і перевищують їх;

– бездумна конфіскаційна податкова політика держави, за якої виробнику легше «купити» чиновника та приховати з його допомогою прибутки, аніж платити податки, та інші [1].

Дещо схожої думки дотримується О. Пасхавер. При цьому він зазначає, що успішна боротьба з системною корупцією в Україні передбачає спочатку реалізацію фундаментальних економічних і політичних заходів цієї боротьби, а потім розгортання всього

арсеналу антикорупційних технічних засобів. Зворотна послідовність є не лише малоефективною, а й небезпечною соціально та політично [1].

Неважко помітити, що перше місце займають економічні (стимулюючі) методи боротьби з корупцією, які в основному зводяться до усунення передумов, які спричиняють виникнення корупції, через втілення економічних та соціальних реформ, відсуваючи адміністративний метод на задній план, що, на нашу думку, в значній мірі спотворює розуміння як самого явища так і мети боротьби з ним.

Дійсно, найбільш результативним шляхом боротьби з корупцією є усунення передумов і причин, які сприяють її появі та процвітанню, основними з яких є економічні, позбавитися яких швидко та ефективно неможливо. Для цього потрібні серйозні економічні, політичні та інші реформи, які потребують значного часу та витрат. У той же час це не виключає можливість застосування у боротьбі з корупцією і адміністративних (вольових) методів, які не потребують значних витрат.

Економічний метод повинен втілюватися в життя через впровадження в Україні економічних, соціальних та інших заходів стимулюючого характеру, які потребують значного часу та фінансових витрат.

З набранням чинності Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції», особи на яких поширюється дія цього Закону, отримали певні обмеження у своїй діяльності. Подібні обмеження встановлюються з метою запобігання і протидії корупції та широко застосовуються в усьому світі.

За умов масштабної корупції акцент робиться саме на усуненні причин, а не на боротьбі з конкретними її проявами. Саме тому, в прийнятому антикорупційному законодавстві досить велика увага приділена превентивним методам боротьби з корупцією, тобто запобіганню її проявам.

Розглядаючи ж Закон України «Про засади запобігання та протидії корупції», слід зазначити, що в преамбулі йдеться про те, що даний Закон визначає основні засади запобігання і проти-

дії корупції в публічній і приватній сферах суспільних відносин, відшкодування завданої внаслідок вчинення корупційних правопорушень збитків, шкоди, поновлення порушених прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав чи інтересів юридичних осіб, інтересів держави [2].

У вказаному Законі визначено, зокрема, наступні заходи запобігання та протидії корупції, що пов'язані з діяльністю державних службовців:

- 1) встановлення спеціальних обмежень:
  - обмеження щодо використання службового становища;
  - обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності;
  - обмеження щодо одержання подарунків (пожертв);
  - обмеження щодо роботи близьких осіб;
  - обмеження щодо осіб, які звільнилися з посад або припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави, органів місцевого самоврядування;
- 2) спеціальна перевірка щодо осіб, які претендують на зайняття посад, пов'язаних із виконанням функцій держави або місцевого самоврядування;
- 3) фінансовий контроль;
- 4) врегулювання конфлікту інтересів;
- 5) вимоги щодо прозорості інформації;
- 6) заборона на одержання послуг і майна органами державної влади та органами місцевого самоврядування.

У разі якщо Конституцією і законами України для окремих посад встановлено спеціальні обмеження щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності, то їх додержання забезпечується за спеціальними процедурами [2].

Проте корупція, про що вже неодноразово зазначалось, своїми наслідками має не лише економічні та соціальні негаразди. Вона також впливає на суспільну мораль, руйнує духовні та культурні цінності індивіда й соціуму, перешкоджає формуванню ідейних орієнтирів нації та народу, деформує ментальність, призводячи до поглиблення в суспільстві морально-ідеологічної



кризи. Така криза має всепроникний характер, вона охоплює всі суспільні й державні інституції, у тому числі державну службу.

Отже, аналіз чинного законодавства про відповідальність за корупційні правопорушення дає підстави стверджувати, що в Україні створена в цілому достатня законодавча база для ефективної боротьби з корупцією. Вона передбачає цілий комплекс кримінально-, адміністративно-, цивільно-правових, дисциплінарних та інших заходів, який дозволяє притягнути до того чи іншого виду відповідальності практично будь-яку посадову особу органів державної влади, що допустила те чи інше зловживання владою чи посадовим становищем.

Ефективна боротьба з корупцією буде ефективнішою в разі удосконалення роботи судової влади та правоохоронних органів. Саме професіоналізм та неупередженість суддів є запорукою для утвердження законності та відшкодування збитків громадянам від корупційних діянь.

За останні роки вдалося досягнути деякого результату використовуючи зарубіжний досвід. Зокрема, було напрацьовано механізм автоматичного розподілу справ у судах; реформовано систему судів загальної юрисдикції; удосконалено процедуру і підстави дисциплінарної відповідальності суддів тощо. Однак судова система за опитуваннями громадян України залишається на одному з перших місць за рівнем корупції в органах державної влади.

Актуальним залишається питання створення й функціонування в Україні спеціально уповноваженого державного органу по боротьбі з корупцією. Спробу створити такий орган в Україні – Національне бюро розслідувань України – було зроблено ще в квітні 1997 року. Завданнями Національного бюро розслідувань України повинні були стати: проведення відповідно до законодавства України досудового слідства та оперативно-розшукових дій з особливо тяжких злочинів та таких злочинів, що становлять велику суспільну небезпеку; проведення інформаційно-аналітичної роботи з метою виявлення й усунення причин та умов, що сприя-

ють корупції й іншим небезпечним злочинам, прогнозування динаміки злочинності в суспільстві[3].

Проте нову правоохоронну структуру так і не було створено.

Перед владою стоїть завдання реформувати існуючу систему державного управління, що тісно пов'язане з проведенням адміністративної та адміністративно-територіальної реформ. Предмет даних реформ різний: адміністративна спрямована на реформування, раціоналізацію та упорядкування функцій і структур всієї системи державного управління. А адміністративно-територіальна – на формування раціональної, ефективної системи територіальної організації влади, адміністративно-територіальних одиниць і населених пунктів, яка б відповідала проблемам громади.

На думку Є. Молдавана, сутність морально-ідеологічних антикорупційних заходів, принципи їх формування та реалізації, мета, завдання, механізми та очікувані результати використання повинні визначатися концептуальним документом. Прийняття та застосування Концепції реалізації морально-ідеологічних антикорупційних заходів створило б усі передумови для повноцінного формування морально-ідеологічного механізму боротьби з корупцією, визначило б інструментарій протидії корупції шляхом зміцнення морального стану українського суспільства в цілому та його окремих структур, визначення національної ідеї та загальнодержавної ідеології, духовного відродження та культурного збагачення народу, самоусвідомлення та консолідації нації [4].

Основою сприятливого для корупції суспільного менталітету є життя українців за принципом пошуку індивідуального вирішення своїх проблем, що є в тому числі наслідком історичної недовіри до державних інститутів. Саме такий менталітет українців підштовхує до пошуку корупційних шляхів подолання своїх проблем, а непрозорість та складність дозвільних та контрольних процедур у відносинах влади та громадян призводять до процвітання таких шляхів. Система корупційних відносин може втрачати рівновагу, коли один з двох представників антиморальних відносин є «заручником» обставин, що склалися, тому і порушує особисті моральні принципи. Але найчастіше корупційні відно-

сини відбуваються за двосторонньої зацікавленості, що призводить до зміцнення цієї системи, тим самим з обох сторін створюються ідентичні духовно-моральні принципи, які йдуть всупереч загальноприйнятим нормам. Саме такого системного характеру набула корупція в Україні, яка вже фактично сприймається як елемент суспільної реальності, як форма своєрідного «суспільного договору». Життя показує, що змінити ситуацію суто силовими заходами не вдається. Протидія корупції потребує системного підходу та застосування комплексу науково обґрунтованих заходів, у процесі реалізації яких одним із головних напрямів діяльності, на наш погляд, має бути проведення активної роботи щодо визначення, пропагування та впровадження в практику морально-етичних принципів функціонування державної служби як інституту надання управлінських послуг громадянам та юридичним особам.

**Висновки.** Слід відзначити, що боротьба з корупцією – це ефективний інструмент модернізації державної служби. Перший крок на цьому шляху зроблено – створено правовий механізм, який відповідає міжнародним стандартам та ефективно працюватиме в умовах сьогодення. При цьому, в першу чергу, постає необхідність запобігти проявам корупції, попередити їх. Тому наступний етап полягає в тому, щоб ознайомити всіх державних службовців та посадових осіб місцевого самоврядування із встановленими в законодавстві запобіжними заходами щодо корупції, адже незнання закону не звільняє від відповідальності за його порушення.

Єдина мета зусиль усіх державних органів у цьому напрямі - це забезпечення дотримання прав і свобод громадян, як найповнішої реалізації їхніх законних інтересів, адже єдиним чинником ефективності роботи у цьому випадку є те, наскільки громадяни задоволені виконанням зобов'язань, які бере на себе держава.

1. *Гаращук В. Стратегія і тактика боротьби з корупцією. Концепція боротьби з корупцією в Україні / Гаращук В. // Міністерство юстиції України. Підготовчі матеріали. Координатор – центр правової реформи і законопроектних робіт при Міністерстві юстиції України. - К., 1997р.*

2. *Про засади запобігання та протидії корупції. Закон України від 07.04.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : // <http://zakon.rada.gov.ua>.*
3. *Невмержицький Є.В. Корупція в Україні: причини, наслідки, механізми протидії : [монографія] / Є.В. Невмержицький ; Академія прокуратури України. – К.: КНТ, 2008.- 368 с.*
4. *Молдован Є.С. Напрями запобігання та протидії корупції на державній службі: морально-ідеологічний аспект / Є.С. Молдован // Державне управління: теорія та практика. – 2010. - № 2 (6) [Електрон. вид.]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua>*
5. *Клімова С.М. Організація запобігання та протидії корупції в Україні: навч. посіб. / С.М. Клімова, Т.В. Ковальова. – Х.: Вид-во ХарPI НАДУ «Магістр», 2012. – с. 200*
6. *Скрипничук В.М. Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції»: тестові завдання, відповіді та коментар. – вид.2 –ге, доповнене / В.М. Скрипничук, О.В. Білоцький. – Івано-Франківськ: Місто НВ, 2013. -80с.*

**Білоцький О.В. Напрямки запобігання та протидії корупції в Україні**

У статті узагальнено та класифіковано окремі заходи із запобігання та протидії корупції в Україні. Особливу увагу приділено антикорупційним заходам які існують у антикорупційному законодавстві України. Визначено, що важливим фактором запобігання проявам корупції є вдосконалення діяльності органів по боротьбі з корупцією.

**Ключові слова:** корупція, запобігання та протидія корупції, антикорупційні заходи, органи по боротьбі з корупцією.

**Білоцький А.В. Направления предотвращения и противодействия коррупции в Украине**

В статье обобщены и классифицированы меры по предупреждению и противодействию коррупции в Украине. Особое внимание уделено антикоррупционным мерам которые существуют в антикоррупционном законодательстве Украины. Определено, что важным фактором предотвращения проявлений коррупции является совершенствование деятельности органов по борьбе с коррупцией.

**Ключевые слова:** коррупция, предотвращение и противодействие коррупции, антикоррупционные меры, органы по борьбе с коррупцией.

**Belotsky O.V. Areas of Prevention and Combating Corruption in Ukraine**

The article summarized and classified activities on prevention and counteraction of corruption in Ukraine. Particular attention is paid to anti-corruption measures that exist in the anti-corruption legislation of Ukraine. It was determined that an important factor in preventing corruption is to improve the authorities activity of anti-corruption.

**Key words:** corruption prevention and combating corruption, anti-corruption measures, the authorities in combating corruption.

Дем'янчук Ю.В.

## КОНЦЕПЦІЯ ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ В УМОВАХ ІНФОРМАЦІЙНОЇ СФЕРИ

УДК 342.95:342.841

Початок ери інформаційного суспільства поставив перед законодавцем та юристами-практиками ряд завдань, серед яких захист інформаційних прав людини і громадянина. Судова та адміністративна практика розгляду відповідних справ перебуває на етапі становлення. Законодавство та правозастосовна практика ще не виробили єдиних підходів щодо порядку та способів захисту інформаційних прав.

Проблемі захисту інформаційних прав присвячували свої праці багато науковців та фахівців різних галузей права, зокрема такі, як О. А. Баранов [1], М. А. Біда [2], В. М. Брижко [3] та інші, зокрема [4, 5].

Проте, є необхідність у подальшому дослідженні способів захисту інформаційних прав з точки зору його визначення та реалізації, чим і зумовлена актуальність цієї статті.

**Метою** статті є визначення основних способів захисту інформаційних прав.

У сучасних умовах світового розвитку різні види інформаційних ресурсів все більше перетворюються на високоліквідний товар, тобто предмет майнових відносин [1, с. 178]. Відповідно до ст. 200 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) [6] інформацією є будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. Суб'єкт інформаційних відносин може вимагати усунення порушень його права та відшкодування майнової і моральної шкоди, завданої такими правопорушеннями. Порядок використання інформації та захисту права на неї установлюється законом.

Відповідно до ст. 15 ЦКУ, кожна особа має право на захист свого цивільного права в разі його порушення, невизнання або оспорювання. Кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства.

Під поняттям „інформаційні права” ми розуміємо міру можливої поведінки фізичних осіб, об'єктом якої є інформація. До інформаційних прав можна віднести такі:

– право спростовувати недостовірну інформацію про себе і членів своєї сім'ї та права вимагати вилучення будь-якої інформації, а також право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням такої недостовірної інформації (ч. 4 ст. 32 Конституції України [7], ч. 1 ст. 277 ЦКУ);

– право вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір (ч. 2

ст. 33 Конституції України, ст. 302 ЦКУ, ст. 5 Закону України „Про інформацію” [8]);

– право вільного доступу до інформації про стан довкілля, про якість харчових продуктів і предметів побуту, а також право на її поширення (ч. 2 ст. 50 Конституції України, ч. 1 ст. 293 ЦКУ);

– право на достовірну і повну інформацію про стан свого здоров'я (ч. 1 ст. 285 ЦКУ) та інше.

Визначаючи дефініцію охоронюваних інтересів громадян у сфері інформаційних відносин, необхідно, на нашу думку, спиратися на практику Конституційного Суду України. Останній, зокрема, зазначає, що охоронювані законом інтереси – це інтереси певної особи (або групи осіб), які спираються на закон або впливають з інших правових норм і охороняються державою нарівні з правами [9].

Переліку інтересів громадян в інформаційній сфері вітчизняне законодавство не визначає, а тому питання існування відповідного охоронюваного інтересу вирішується в кожному окремому випадку.

Захист прав є складною категорією, яку часто ототожнюють із суміжними поняттями, такими як „охорона”, „оборона” і т. д. Проте, всі вони мають відмінний зміст й тому не можуть вживатися як синоніми. Законодавець України встановлює деякі дефініції цих понять, проте, дуже звужує їх зміст й зауважує, що наведене визначення може застосовуватися лише відносно того нормативного акта, в якому воно наведене.

Так, у ст. 1 Закону України „Про адвокатуру та адвокатську діяльність” [10] зазначено, що захист – це вид адвокатської діяльності, що полягає в забезпеченні захисту прав, свобод і законних інтересів підозрюваного, обвинуваченого, підсудного, засудженого, виправданого, особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру або вирішується питання про їх застосування у кримінальному провадженні, особи, стосовно якої розглядається питання про видачу іноземній державі (екстрадицію), а також особи, яка притягається до адміністративної відповідальності під час розгляду справи про адміністративне правопорушення.

Відповідно до наказу Міністерства транспорту України „Про затвердження Рекомендацій щодо вживання термінів та визначень з безпеки руху поїздів” від 03 червня 2004 року № 464 [11] захист – це технічні засоби й організаційні заходи, призначені для зменшення ризику транспортних пригод і пов’язаного з ними збитку. Наведені визначення є надто вузькими й не можуть претендувати на універсальність у загальноюридичній термінології.

На думку Г. М. Стоякіна, правовий захист включає в себе три моменти: видання норм, які встановлюють права та обов’язки, визначають здійснення їх захисту та застосування санкцій; діяльність суб’єктів із здійснення захисту своїх суб’єктивних прав; попереджувальна діяльність держави і громадських організацій, а також діяльність з реалізації правових санкцій [12, с. 17].

Прагнучи створити універсальне визначення категорії „захист” прав вважаємо за необхідне вказати, що, на нашу думку, категорія захисту не включає в себе видання норм: правотворча та захисна діяльність – це два окремі види юридичної діяльності.

Некоректно також визначити складову захисту „як діяльність із здійснення захисту”, адже визначення поняття, таким чином, суперечить законам формальної логіки. Недоцільно, на нашу думку, також визнавати складовою захисту попереджувальну діяльність, адже превентивну функцію має виконувати охорона, захист же прав здійснюється після їх порушення й виконує передусім відновлювальну або компенсаційну функцію.

М. С. Малейн вважає, що правовий захист – це система юридичних норм, які спрямовані на запобігання правопорушенню та ліквідацію його наслідків [13, с. 192].

На нашу думку, система юридичних норм це відповідна галузь, підгалузь або інститут права. Категорію ж „правовий захист” необхідно визначати не як частину вітчизняного законодавства, а як діяльність уповноважених суб’єктів.

В. І. Тертишніков захистом права називає таке здійснення права та перетворення правовідносин, яке можливе лише з допомогою спеціального державного органу [14, с. 5].

У контексті наведеного вище визначення вважаємо за необхідне вказати, що захист може здійснюватися не лише державним органом, адже ч. 4

ст. 55 Конституції України встановлює, що кожен має право будь-якими не забороненими законом засобами захищати свої права і свободи від порушень і протиправних посягань, а ст. 19 ЦКУ гарантує кожній особі право на самозахист.

З огляду на наведене вище вважаємо, що під захистом права необхідно розуміти використання передбачених законом можливостей (інструментів) для поновлення свого порушеного, визнання невизнаного чи присудження оспорюваного права.

Таким чином, під правовим захистом варто розуміти систему заходів, що їх застосовують уповноважені особи, спрямовану на усунення порушень права або покладення виконання обов’язку з відновлення порушеного права на порушника.

Близьким до категорії правового захисту є поняття правової охорони. Поняття ці настільки близькі, що в нормотворчій діяльності їх часто плутають. Вважаємо, що поняття правової охро-



ни є більш широким поняттям порівняно з правовим захистом. В основі правової охорони визначальними є принцип забезпечення непорушності та здійснення цивільних прав, спрямовані на попередження порушень цих прав. У той же час захисні норми спрямовані на відновлення порушеного права та усунення перешкод у його здійсненні шляхом учинення відповідних дій. Так, закони України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, „Про охорону прав на знаки для товарів і послуг”, „Про охорону прав на промислові зразки” містять як загальнонорегулятивні, так і захисні норми.

Поняття „оборона” теж близьке до категорії правового захисту, але їх ототожнюють досить рідко. Як пояснюється в лінгвістичних словниках, слово „оборона” доцільно вживати, „коли мова йде про потребу застосувати фізичну силу або зброю” [15, с. 765].

Виходячи із сутності та змісту положень ст. 16–23 ЦКУ, можна констатувати, що за змістом ЦК України захист цивільних прав та інтересів провадиться: Президентом України та іншими органами державної влади; органами влади Автономної Республіки Крим; органами місцевого самоврядування; судами; нотаріусами; через самозахист.

За порушення законодавства України про інформацію передбачена дисциплінарна, адміністративна, цивільно-правова або кримінальна відповідальність, яку несуть особи, винні у вчиненні порушень, визначених у ст. 47 Закону України „Про інформацію”, серед яких: необґрунтована відмова від надання відповідної інформації; надання інформації, що не відповідає дійсності; несвоєчасне надання інформації; навмисне її приховування тощо. Протиправні дії підлягають оскарженню шляхом звернення до відповідних органів вищого рівня або до суду (ст. 48 Закону України „Про інформацію”), а у випадках, коли у зв’язку з правопорушенням завдано громадянам, підприємствам, установам, організаціям та державі матеріальної або моральної шкоди, винні у цьому особи відшкодовують її на підставі рішення суду. Розмір відшкодування також визначається судом (ст. 49 Закону України „Про інформацію”).

Основним цивільно-правовим способом захисту інформації є відшкодування майнової і моральної шкоди, завданої у результаті правопорушення, вчиненого суб'єктом інформаційних відносин.

Порядок використання інформації та захисту права на неї установлюється згідно Закону України „Про інформацію” та ст. 200 ЦКУ.

Способами захисту цивільних прав є наступні: 1) способи, які можуть застосовуватися судом (визнання правочину недійсним, примусове виконання обов'язку та інше); 2) способи, які можуть бути використані сторонами правовідносин як самостійно, так і за допомогою юрисдикційного рішення компетентного органу чи особи (відшкодування збитків чи інші способи відшкодування майнової шкоди, відшкодування моральної (немайнової) шкоди та інше); 3) самозахист, тобто захист, який здійснюється особою, право якої зазнало впливу без участі суду чи іншого юрисдикційного органу. При цьому суб'єкт права може вибрати один або декілька способів захисту. Це правило не поширюється на ситуації, коли в кожному конкретному випадку передбачено певний спосіб захисту цивільного права [11, с. 65].

1. Захист права – це використання передбачених законом можливостей (інструментів) для поновлення свого порушеного, визнання невизнаного чи присудження оспорюваного права.

2. Основною нормативною базою правового захисту інформаційних прав громадян є Закон України „Про інформацію” та Цивільний кодекс України.

3. Основним правовим способом захисту інформації є відшкодування майнової і моральної шкоди, завданої у результаті правопорушення, вчиненого суб'єктом інформаційних відносин.

1. Баранов О. А. *Проблеми становлення інформаційного права та інформаційного законодавства України* / О. А. Баранов, В.М. Брижко // *Держава і право : збірник наукових праць : юридичні і політичні науки ; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України*. – К., 2011. – Вип. 54. – 174–180 с.
2. Біда М. А. *Поняття та особливості способів захисту цивільних прав за договором банківського вкладу (депозиту) : науково-правовий аспект*. – 2012. – № 3. – 63–67 с.

3. Брижско В. М. *Основи систематизації інформаційного законодавства : теоретичні та правові засади : монографія / В. М. Брижско // – К. : ТОВ „ПанТом”, 2012 рік – 304 с.*
4. Кохановська О. В. *Інформація як нематеріальне благо та захист інформаційних прав згідно з Цивільним кодексом України. – Режим доступу : [www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/2\\_0A5233EE21449ADC22570F3004D5A9C](http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/0/2_0A5233EE21449ADC22570F3004D5A9C).*
5. Цимбалюк В. С. *Інформаційне право (основи теорії і практики) : монографія / В. С. Цимбалюк // – К. : Освіта України, 2010. – 388 с.*
6. *Цивільний кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 року № 435-IV. – Режим доступу : [www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80](http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80).*
7. *Конституція України : Закон України від 28 червня 1996 року № 254к / 96-ВР. – Режим доступу : [www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80](http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96-%D0%B2%D1%80).*
8. *Про інформацію : Закон від 02 жовтня 1992 року № 2657-XII. – Режим доступу : [www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12](http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2657-12).*
9. *Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 01 грудня 2004 року № 18-рп / 2004. – Режим доступу : [www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04](http://www.zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v018p710-04).*
10. *Про адвокатуру та адвокатську діяльність : Закон України від 05 липня 2012 року № 5076-VI. – Режим доступу : [www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17](http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/5076-17).*
11. *Про затвердження Рекомендацій щодо вживання термінів та визначень з безпеки руху поїздів : наказ Міністерства транспорту України від 03 червня 2004 року № 464. – Режим доступу : [www.zakon.nau.ua/doc/?code=v0464361-04](http://www.zakon.nau.ua/doc/?code=v0464361-04).*
12. *Стоякин Г. Я. Меры защиты в советском гражданском праве : автореф. дис. на соискание науч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 „Гражданское право и гражданский процесс; семейное право; международное частное право” / Г. Я. Стоякин // Свердловский юридический институт. – Свердловск, 1973. – 22 с.*
13. *Малеин Н. С. Гражданский закон и права личности у СССР / Н. С. Малеин // – М. : Юрид. лит., 1981. – 214 с.*
14. *Тертышников В. И. Гражданский процесс : курс лекций / В. И. Тертышников // – Х. : Консум, 2001. – 158 с.*

*15. Великий тлумачний словник сучасної української мови : 170 000 слів ; уклад. і головний ред. В. Т. Бусел. – Ірпінь : Перун, 2001. – 1440 с.*

**Дем'янчук Ю. В. Концепція захисту прав і свобод людини в умовах інформаційної сфери.**

У статті розглядаються базові категорії захисту інформаційних прав. На основі аналізу чинного вітчизняного законодавства робляться висновки стосовно видів інформаційних прав людини і громадянина. Досліджено способи захисту інформаційних прав, надано рекомендації їх застосування.

**Ключові слова:** інформаційні відносини, охоронюваний законом інтерес, способи захисту інформаційних прав.

**Демьянчук Ю. В. Концепция защиты прав и свобод человека в условиях информационной сферы**

У статье рассматриваются базовые категории защиты информационных прав. На основе анализа действующего отечественного законодательства делаются выводы относительно видов информационных прав человека и гражданина. Исследованы способы защиты информационных прав, предоставлены рекомендации их применения.

**Ключевые слова:** информационные отношения, охраняемый законом интерес, способы защиты информационных прав.

**Demyanchuk Y. V. The concept of protection of human rights in the information field**

The base categories of defence of information rights are examined in the article. Based on the analysis of existing national legislation, conclusions, regarding types of informational human and civil rights, are made. The ways of defence of information rights are explored, recommendations of their application are given.

**Keywords:** informational relations, interest guarded by law, ways of defence of informative rights.

**Книш В.В.**

## **ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУДДІВ В УКРАЇНІ**

УДК 342.086

**Постановка проблеми.** Конституційно-правова відповідальність є одним із засобів забезпечення ефективного виконання державними органами та посадовими (службовими) особами державного апарату покладених на них завдань і функцій, раціонального використання цими суб'єктами наданих їм повноважень.

Згідно ст. 5 Конституції України, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. В свою чергу ст. 6 Основного Закону України визначає, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. При цьому органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених цією Конституцією межах і відповідно до законів України [1].

На наш погляд, у вищенаведених конституційних положеннях закладено загальні засади конституційно-правової відповідальності всіх гілок влади перед народом України та державою за виконання своїх функціональних повноважень. Це ж стосується і судової гілки влади.

У системі судів України, які у сукупності становлять судову владу держави, важлива роль відводиться судам загальної юрисдикції. Це пояснюється тим, що вони розглядають найбільшу кількість судових у державі, а тому у найповнішому обсязі виконують завдання і функції у сфері здійснення правосуддя. Тому особливий інтерес у цьому аспекті викликає питання конституційно-правової відповідальності суддів у системі судів загальної юрисдикції.

Вважаємо, що дослідження проблем конституційно-правової відповідальності суддів вищевказаних судів слід розпочати із встановлення сутності та змісту конституційно-правової відповідальності, щоб потім правильно застосовувати загальні положення до дослідження специфіки даного виду відповідальності у сфері здійснення правосуддя.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Слід зазначити, що проблематика конституційно-правової відповідальності суб'єктів конституційних правовідносин у тій чи іншій мірі висвітлювалась у наукових дослідженнях, які здійснили К. Басін, В. Кафарський, І. Кресіна, В. Погорілко, В. Полевий, А. Червяцова, В. Шаповал та інші науковці.

Разом з тим, додаткового наукового дослідження потребують питання конституційно-правової відповідальності окремих суб'єктів конституційних правовідносин, включаючи і особливості конституційно-правової відповідальності суддів.

**Постановка завдання.** Метою даної статті є встановлення особливостей та проблемних питань конституційно-правової відповідальності суддів. Для цього потрібно дослідити правову природу цієї відповідальності на конституційно-правовому та законодавчому рівнях. Тому для дослідження юридичної природи конституційно-правової відповідальності першочергову увагу слід зосередити на відповідних нормах Конституції України, Закону України «Про судоустрій і статус суддів» та ряду інших нормативно-правових актів.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** На наш погляд, **конституційно-правова відповідальність** – це визначений конституційно-правовими нормами вид соціально-правової відповідальності, який передбачає належне виконання суб'єктами державно-владних відносин своїх обов'язків у зв'язку з набуттям ними спеціального конституційного статусу та здійсненням державної влади, а також встановлює негативні наслідки у вигляді конституційно-правових санкцій у разі вчинення ними конституційного делікту.

З вищенаведеного визначення можна виокремити наступні **елементи конституційно-правової відповідальності:**

1) *позитивна (перспективна) конституційно-правова відповідальність* – розпочинається з юридичного факту набуття спеціального конституційного статусу і полягає у належному виконанні суб'єктом державно-владних відносин покладених на нього завдань, функцій і повноважень;

2) *негативна (ретроспективна) конституційно-правова відповідальність* – обумовлюється юридичним фактом конституційного делікту та передбачає застосування за його вчинення конституційно-правових санкцій [2, с. 495].

Абстрагуючись від загальнотеоретичних положень конституційно-правової відповідальності, слід перейти до дослідження

позитивної (перспективної) та негативної (ретроспективної) відповідальності суддів у судах загальної юрисдикції, яка закріплена у нормах Конституції України та окремих законах.

Позитивна (перспективна) конституційно-правова відповідальність цих суб'єктів передбачає належне виконання ними завдань, функцій і повноважень у сфері здійснення правосуддя. Такий елемент конституційно-правової відповідальності закріплений на двох рівнях:

1) на рівні Конституції України (загальний рівень) – Розділ VIII Основного Закону України;

2) на рівні статусних законів, присвячених органам судової влади (спеціальний рівень) – Закони України «Про судоустрій і статус суддів», «Про Вищу раду юстиції» тощо.

В Конституції України загальні положення про позитивну конституційно-правову відповідальність впливають зі змісту ст. 124, яка визначає загальні завдання і функції судової системи, включаючи і суди загальної юрисдикції. Відповідно до даної статті, правосуддя в Україні здійснюється виключно судами. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускаються. Юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі. Судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції [1].

В Законі України «Про судоустрій і статус суддів» визначається компетенція самих суддів, обсяг якої формує основу позитивної відповідальності (у разі належного виконання суддями своїх повноважень) чи негативної конституційно-правової відповідальності (у разі їх невиконання чи неналежного виконання).

Відповідно до ст. 23 Закону України «Про судоустрій і статус суддів», суддя місцевого суду здійснює судочинство в порядку, встановленому процесуальним законом, а також інші повноваження, визначені законом. У ст. 53 даного Закону чітко визначено вимоги, що ставляться до судді. Зокрема, перебування на посаді судді несумісне із зайняттям посади в будь-якому іншому органі державної влади, органі місцевого самоврядування та з представ-

ницьким мандатом. Суддя не має права поєднувати свою діяльність з підприємницькою або адвокатською діяльністю, будь-якою іншою оплачуваною роботою (крім викладацької, наукової і творчої діяльності), а також входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку. Суддя не може належати до політичної партії чи професійної спілки, виявляти прихильність до них, брати участь у політичних акціях, мітингах, страйках [3].

Порушення вищевказаних вимог може стати підставою для застосування негативної конституційно-правової та дисциплінарної відповідальності.

Ч. 4 ст. 54 вищевказаного Закону встановлює обов'язки суддів. Виходячи з її змісту, судді зобов'язані: 1) своєчасно, справедливо та безсторонньо розглядати і вирішувати судові справи відповідно до закону з дотриманням засад і правил судочинства; 2) дотримуватися правил суддівської етики; 3) виявляти повагу до учасників процесу; 4) додержуватися присяги судді; 5) не розголошувати відомості, які становлять таємницю, що охороняється законом, в тому числі і таємницю нарадчої кімнати і закритого судового засідання; 6) дотримуватися вимог щодо несумісності; 7) подавати щорічно не пізніше 1 травня до Державної судової адміністрації України для оприлюднення на офіційному веб-сайті судової влади, ведення якого забезпечує Державна судова адміністрація України, копію декларації про майновий стан і доходи (податкової декларації), поданої до органу державної податкової служби за своєю податковою адресою [3].

Якщо вищевказані положення становлять основу формування позитивної (перспективної) конституційно-правової відповідальності суддів при здійсненні ними судочинства, то, крім цього, існує низка законодавчих положень, які формують засади негативної (ретроспективної) їх відповідальності. Зокрема, у п. п. 4 – 6 ч. 5 ст. 126 Конституції України визначено не реабілітуючі підстави дострокового припинення повноважень судді. До таких підстав належать: а) порушення суддею вимог щодо несумісно-



сті; б) порушення суддею присяги; в) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього [1].

Порушення суддею присяги деталізується у ст. 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції». Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 32 даного Закону, порушенням суддею присяги є: 1) вчинення ним дій, що порочать звання судді і можуть викликати сумнів у його об'єктивності, неупередженості та незалежності, у чесності та невідкупності судових органів; 2) незаконне отримання суддею матеріальних благ або здійснення витрат, що перевищують доходи такого судді та членів його сім'ї; 3) умисне затягування суддею строків розгляду справи понад терміни, встановлені законом; 4) порушення морально-етичних принципів поведінки судді [4].

Отже, у даному випадку мова йде не лише про існування конституційно-правової відповідальності, а скоріше про її поєднання з дисциплінарною, моральною і навіть кримінальною відповідальністю.

Зв'язок негативної (ретроспективної) конституційно-правової відповідальності з дисциплінарною відповідальністю прослідковується через схожість правових наслідків. Якщо дисциплінарна відповідальність суддів закріплена у Законі України «Про судоустрій і статус суддів» та ч. 2 ст. 37 Закону України «Про Вищу раду юстиції» у вигляді двох можливих стягнень (догани або пониження кваліфікаційного класу) та передбачає дисциплінарне провадження стосовно суддів з боку Вищої ради юстиції, то негативна (ретроспективна) конституційно-правова відповідальність передбачає остаточну втрату конституційно-правового статусу судді у формі дострокового припинення повноважень.

Незважаючи на несприятливі наслідки, яких можуть зазнати судді, все ж між цими видами відповідальності існує різниця у санкціях: якщо дисциплінарна відповідальність не тягне остаточного позбавлення статусу судді, оскільки передбачає догану або пониження кваліфікаційного класу без втрати статусу, то негативна (ретроспективна) конституційно-правова відповідальність – втрату конституційно-правового статусу судді.

Можливе також поєднання моральної та негативної (ретроспективної) конституційно-правової відповідальності, коли мова йде про порушення суддею присяги, а також моральної, дисциплінарної та негативної (ретроспективної) конституційно-правової відповідальності – у випадку порушення вимог щодо несумісності. В останньому випадку мова йде про п. 1 та п. 2 ч. 2 ст. 33 Закону України «Про Вищу раду юстиції», за якою Вища рада юстиції може прийняти рішення: 1) про визнання заняття суддею іншою діяльністю, не сумісною з подальшим перебуванням на посаді судді, і запропонувати йому у встановлений Вищою радою юстиції строк визначитися з питанням про продовження роботи на посаді судді або прокурора чи заняття іншою діяльністю з повідомленням Вищої ради юстиції; 2) про визнання порушення суддею вимог щодо несумісності їх посади із заняттям іншою діяльністю і направити подання відповідним органам про звільнення їх з посади [4].

Законодавчо допустимим є поєднання конституційно-правової, дисциплінарної та кримінальної відповідальності, коли мова йде про набрання законної сили обвинувальним вироком щодо судді. У цьому разі застосування кримінальної відповідальності має преюдиціальне значення для застосування дисциплінарної та конституційно-правової відповідальності. Це пояснюється тим, що набрання законної сили обвинувальним вироком щодо судді є підставою для застосування у порядку ч. 2 ст. 32 Закону України «Про Вищу раду юстиції» дисциплінарної відповідальності у вигляді звільнення судді з посади (рішення приймається більшістю голосів членів від конституційного складу Вищої ради юстиції), а отже – підставою для подальшої втрати конституційного статусу судді, що свідчить про негативну (ретроспективну) конституційно-правову відповідальність.

Разом з тим, у нормах Конституції України також закріплено негативну (ретроспективну) конституційно-правову відповідальність суддів у чистому вигляді (без поєднання з іншими видами відповідальності). Зокрема, ст. 128 Основного Закону встановлює два основні способи формування кадрового складу судів загаль-

ної юрисдикції, які одночасно є для суддів етапами здійснення своєї професійної діяльності:

1) перше призначення на посаду професійного судді, яке здійснюється Президентом України строком на п'ять років;

2) всі інші судді, крім суддів Конституційного Суду України, надалі обираються Верховною Радою України безстроково [1] (включаючи і тих суддів, 5-річний термін яких після першого призначення Президентом України вже завершився або підходить до завершення).

У даному випадку конституційно-правова відповідальність суддів у чистому вигляді може проявитись у тому, що по закінченні 5-річного строку першого призначення вони можуть і не бути обраними Верховною Радою України безстроково (незалежно від наявності чи відсутності фактів їх притягнення до інших видів юридичної відповідальності).

Слід також зауважити, що саме ж безстрокове обрання суддів парламентом має певні недоліки. По-перше, безстроковість їх повноважень сприяє утвердженню відчуття безкарності та сприяє свавіллю при здійсненні правосуддя, а по-друге – з метою забезпечення реальної відповідальності суддів (в т. ч. й конституційно-правової відповідальності) перед народом України як єдиним джерелом влади вбачається за доцільне запровадити формування суддівського корпусу за допомогою виборів.

**Висновки.** Таким чином, конституційно-правова відповідальність суддів України має наступні особливості:

1) її елементами виступають *позитивна (перспективна) конституційно-правова відповідальність* (полягає у належному виконанні суддями покладених на них завдань, функцій і повноважень у галузі здійснення правосуддя) та *негативна (ретроспективна) конституційно-правова відповідальність* (передбачає застосування конституційно-правових санкцій);

2) найчастіше конституційно-правова відповідальність суддів поєднується з іншими видами юридичної відповідальності (дисциплінарною та кримінальною) та окремими видами соціальної відповідальності (наприклад, з моральною відповідальністю);

3) вона може існувати і у так званому «чистому» вигляді, тобто без поєднання з іншими видами юридичної та соціальної відповідальності, тобто незалежно від їх попереднього застосування;

4) одним із напрямів підвищення конституційно-правової відповідальності суддів у системі судів загальної юрисдикції є, по-перше, відміна безстроковості їх повноважень і утвердження принципу строковості, який застосовується до більшості державних органів, а по-друге – виборність суддів у системі судів загальної юрисдикції народом України як єдиним джерелом влади.

1. Конституція України від 28.06.1996 з наступними змінами і доповненнями, внесеними згідно із Законом України від 01.02.2011 // ВВР України. – 2011. – № 10. – Ст. 68.
2. Телітко В. Е. Конституційне та конституційно-процесуальне право України: навч. посіб. [для студ. вищ. навч. закл.] / В. Е. Телітко — К.: Центр учбової літератури, 2009. — 568 с.
3. Про судоустрій і статус суддів України: закон України від 07.07.2010 р. № 2453 – VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41 – 42, № 43, № 44 – 45. – Ст. 529.
4. Про Вищу раду юстиції: закон України від 15.01.1998 р. № 22/98 – ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 25. – Ст. 146.

#### **Книш В. В. Правове регулювання конституційно-правової відповідальності суддів в Україні**

У статті досліджено особливості конституційно-правової відповідальності суддів в Україні. За результатами дослідження автор узагальнив особливості позитивної та негативної конституційно-правової відповідальності суддів, а також встановив її тісний зв'язок з дисциплінарною відповідальністю суддів.

**Ключові слова:** відповідальність, юридична відповідальність, конституційно-правова відповідальність, статус суддів, конституційно-правова відповідальність суддів.

#### **Книш В. В. Правовое регулирование конституционно-правовой ответственности судей в Украине**

В статье исследованы особенности конституционно-правовой ответственности судей в Украине. По результатам исследования автор обобщил особенности позитивной и негативной конституционно-правовой ответственности судей, а также установил ее тесную связь с дисциплинарной ответственностью судей.

**Ключевые слова:** ответственность, юридическая ответственность, конституционно-правовая ответственность, статус судей, конституционно-правовая ответственность судей.

**Knysz V. V. Juridical regulation of constitutional and legal responsibility of judges in Ukraine**

This article investigates the features of the constitutional and legal responsibility of judges in Ukraine. According to a study the author of the article has compiled the main features of positive and negative constitutional and legal responsibility of judges. Besides, the author has established a close relationship between constitutional and legal responsibility and disciplinary responsibility of judges.

**Key words:** responsibility, juridical responsibility, constitutional and legal responsibility, the status of judges, constitutional and legal responsibility of judges.

**Петровська І.І.**

**ФІНАНСОВИЙ КОНТРОЛЬ В СИСТЕМІ  
ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ ТА ПРОТИДІЇ  
КОРУПЦІЇ В УКРАЇНІ: ЗАГАЛЬНА  
ХАРАКТЕРИСТИКА**

УДК 343.73:341.233.1

Протягом багатьох років українська влада здійснює організаційні, правові, економічні та інші заходи з метою протидії корупції, а результат, часто -зворотній. З цього приводу чітко сформулював позицію О. Кальман: «Специфіка протидії корупції, як системному явищу, потребує, передусім, нормативно-правового налагодження складної взаємоузгодженої системи попереджувальних заходів, які мають бути розроблені різними галузями законодавства: цивільним, фінансовим, господарським, адміністративним та іншими» [1].

**Актуальність дослідження** питань фінансово-контрольної діяльності як напрямку запобігання та протидії корупції обумовлена тим, що фінансовий контроль є універсальним явищем і застосовується у різних сферах суспільного життя, його зміст розкривається у взаємозв'язку зі сферою застосування й функціонування фінансів, а корупція як діяння протиправного характеру проявляється найчастіше саме у сфері функціонування фінансів. В зв'язку з цим, **завданнями** даного дослідження є: виокремлення серед контрольних фінансових відносин тієї частини, яка

пов'язана з антикорупційною сферою; визначення правових заasad цієї діяльності, здійснення її загального аналізу.

Окремі питання контрольно-фінансової діяльності **досліджувались** в працях багатьох науковців, зокрема Буткевича С.А., Лебедева О.П., Лебідь Н.В., Павліченко Є.В., Пивовара Ю.І., Устинова І.П., Пробки І.Б., Ковальчука А.Т., Латковської Т.А., Пацурківського П.С., Савченко Л.А., Апарова А.М., Баранов-Мохорта С.М., Билініна Я.В., Борець Л.В., Будько З.М., Вишновецького В.М., Дереконя В.М., Дмитрик О.О., Заверухи О.Б., Зоріної О.І., Касьяненко Л.М., Коваленка А.А., Кравченко Л.М., Лучковської С.І., Моринів Н.А. та інших.

Серед заходів запобігання та протидії корупції важливе місце посідають фінансово-контрольні. В даному випадку іде мова не тільки про фінансовий контроль в класичному розумінні даної категорії, а і про застосування сучасних підходів моніторингової діяльності та фінансового інспектування.

Це не виключає необхідності надання антикорупційної спрямованості багатьом іншим законам, що регулюють суспільні відносини у сфері економіки, реалізації влади, у фінансовій і банківській сферах та інших, де прояви корупції найбільш поширені, наприклад при проходженні антикорупційної експертизи проектів нормативно-правових актів можна доповнювати в загальних положеннях нормою про попередження корупції.

Закон України «Про засади запобігання і протидії корупції» [2], ст.12, визначає особливості фінансового контролю у публічній сфері. Згідно положень даної статті, можна виділити основний документ на якому базується фінансово-контрольна діяльність в сфері запобігання та протидії корупції – декларація про майно, доходи, витрати і зобов'язання за встановленою формою. З метою забезпечення відкритості та прозорості діяльності осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, уповноваженими підрозділами проводяться такі форми контролю:

- 1) перевірка фактів своєчасності подання декларацій;
- 2) перевірка декларацій на наявність конфлікту інтересів;

3) логічний та арифметичний контроль декларацій.

Перевірка факту своєчасності подання декларації здійснюється протягом п'ятнадцяти робочих днів з дня, у який така декларація повинна бути подана.

Перевірка декларації на наявність конфлікту інтересів суб'єкта декларування здійснюється протягом тридцяти днів з дня подання декларації і полягає у порівнянні службових обов'язків суб'єкта декларування з його та членів його сім'ї фінансовими інтересами.

Логічний та арифметичний контроль декларації здійснюється протягом тридцяти днів з дня подання декларації у порядку, визначеному центральним органом виконавчої влади, відповідальним за формування державної податкової політики, та Міністерством юстиції України.

У разі виявлення під час перевірки декларації арифметичних або логічних помилок уповноважений підрозділ невідкладно письмово повідомляє про це відповідного суб'єкта декларування, який має право протягом п'яти днів з дня отримання такого повідомлення подати уповноваженому підрозділу письмове пояснення та/або виправлену декларацію. У зв'язку з проведенням логічного та арифметичного контролю декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру суб'єкта декларування уповноважений підрозділ має право робити запити до державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності щодо зазначених відомостей.

Державні органи, органи влади Автономної Республіки Крим, органи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, яким надіслано запит уповноваженого підрозділу, зобов'язані не пізніше десяти робочих днів з дня отримання запиту подати копії необхідних документів або відповідну інформацію.

Декларація повинна бути подана до 1 квітня за місцем роботи (служби). Суб'єкти декларування, які не мали можливості пода-

ти до 1 квітня за місцем роботи (служби) декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік через перебування у відпустці у зв'язку з вагітністю та пологами або для догляду за дитиною, через тимчасову непрацездатність, перебування за межами України, під вартою, подають таку декларацію за звітний рік до 31 грудня.

Суб'єкти декларування, які звільнюються або іншим чином припиняють діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, подають декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за період, не охоплений раніше поданими деклараціями. Суб'єкти декларування, які звільнилися або іншим чином припинили діяльність, пов'язану з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування, зобов'язані протягом одного року подавати за своїм останнім місцем роботи (служби) декларацію про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік за формою і в порядку, визначеними Законом України «Про засади запобігання і протидії корупції»

Суб'єктами декларування відповідно до законодавства є особи, уповноважені на виконання функцій держави або місцевого самоврядування. А саме:

- Президент України, Голова Верховної Ради України, його Перший заступник та заступник, Прем'єр-міністр України, Перший віце-прем'єр-міністр України, віце-прем'єр-міністри України, міністри, інші керівники центральних органів виконавчої влади, які не входять до складу Кабінету Міністрів України, та їх заступники, Голова Служби безпеки України, Генеральний прокурор України, Голова Національного банку України, Голова Рахункової палати, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, Голова Верховної Ради Автономної Республіки Крим, Голова Ради міністрів Автономної Республіки Крим;

- народні депутати України, депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, депутати місцевих рад;

- державні службовці, посадові особи місцевого самоврядування;



- військові посадові особи Збройних Сил України та інших утворених відповідно до законів військових формувань, крім військовослужбовців строкової військової служби;

- судді Конституційного Суду України, інші професійні судді, Голова, члени, дисциплінарні інспектори Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, службові особи секретаріату цієї Комісії, Голова, заступник Голови, секретарі секцій Вищої ради юстиції, а також інші члени Вищої ради юстиції, народні засідателі і присяжні (під час виконання ними цих функцій);

- особи рядового і начальницького складу органів внутрішніх справ, державної кримінально-виконавчої служби, Державної служби спеціального зв'язку та захисту інформації України, податкової міліції, особи начальницького складу органів та підрозділів цивільного захисту;

- посадові та службові особи органів прокуратури, Служби безпеки України, дипломатичної служби, доходів і зборів;

- члени Центральної виборчої комісії;

- посадові та службові особи інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим;

- особи, які прирівнюються до осіб, уповноважених на виконання функцій держави або місцевого самоврядування, а саме посадові особи юридичних осіб публічного права.

Щодо поняття «посадова особа юридичних осіб публічного права», то відповідно до роз'яснення Міністерства Юстиції України до таких осіб можна віднести працівників юридичної особи публічного права, які наділені організаційно-розпорядчими або адміністративно-господарськими функціями [3].

Відомості, зазначені у декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру за минулий рік Президента України, Голови Верховної Ради України, народних депутатів України, Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України, Голови та суддів Конституційного Суду України, Голови та суддів Верховного Суду України, голів та суддів вищих спеціалізованих судів України, Генерального прокурора України та його заступників, Голови Національного банку України, Голови

Рахункової палати, Голови та членів Вищої ради юстиції, членів Центральної виборчої комісії, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Голови та членів Вищої кваліфікаційної комісії суддів України, перших заступників та заступників міністрів, заступників міністрів - керівників апаратів, керівників інших державних органів, органів влади Автономної Республіки Крим та їх заступників, членів колегіальних державних органів (комісій, рад), сільського, селищного, міського голови, голови районної у місті (у разі її утворення), районної, обласної ради та їх заступників, керівників виконавчих органів сільських, селищних, міських, районних у містах (у разі їх утворення) рад та їх заступників, секретаря сільської, селищної, міської ради, підлягають оприлюдненню протягом 30 днів з дня їх подання на офіційному веб-сайті відповідного державного органу чи органу місцевого самоврядування на строк не менше одного року. У разі відсутності офіційного веб-сайту такі відомості оприлюднюються шляхом опублікування в офіційних друкованих виданнях відповідних державних органів та органів місцевого самоврядування протягом 30 днів з дня подання декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру.

Оприлюдненню підлягають усі відомості, зазначені в декларації про майно, доходи, витрати і зобов'язання фінансового характеру, крім відомостей, що віднесені цим Законом до інформації з обмеженим доступом (відомостей щодо реєстраційного номера облікової картки платника податків, серії та номера паспорту, місця проживання та реєстрації декларанта та деяких інших, які не підлягають оприлюдненню).

У випадку неподання державним службовцем в установленний термін відомостей про доходи, зобов'язання фінансового характеру та майновий стан щодо себе та членів своєї сім'ї, необхідно скласти відповідний акт та відібрати пояснення в особи, яка порушила вимоги фінансового контролю. На підставі зазначених документів керівник органу відповідно до пункту 7 ст. 30 вказаного Закону має прийняти рішення щодо припинення такою особою державної служби.

У трудову книжку працівника вноситься запис щодо припинення державної служби відповідно до п. 2 ст. 30 Закону України «Про державну службу» [4] або припинення державної служби згідно з п. 7 ст. 30 вказаного Закону відповідно.

Державна служба припиняється, зокрема, у разі виявлення або виникнення обставин, що перешкоджають перебуванню державного службовця на державній службі (ст. 12 Закону України «Про державну службу»). Стаття 12 зазначеного Закону передбачає, що не можуть бути обраними або призначеними на посаду в державному органі та його апараті особи, які зокрема, мають судимість, що є несумісною із зайняттям посади.

Особливості дисциплінарної відповідальності встановлені у ст. 14 Закону України «Про державну службу». Дисциплінарні стягнення до них застосовуються за невиконання чи неналежне виконання службових обов'язків, перевищення своїх повноважень, порушення обмежень, пов'язаних з проходженням державної служби, а також за вчинки, які порочать їх як державних службовців або дискредитують державний орган, в якому вони працюють [5].

Корупція – це явище суспільного життя, яке постійно перебуває в динаміці. З'являються нові сфери людської діяльності, відповідно відкриваються нові можливості для корупції, а відтак - і нові суб'єкти корупційних діянь. Тому то Конвенція ООН проти корупції 2003 р. [6] пропонує нейтральний, але ємний термін «публічна посадова особа». Визначивши загального суб'єкта корупційної відповідальності (публічну посадову особу), потім можна конкретизувати перелік відповідно до реалій сучасності та доповнити перелік осіб, яких будуть відносити до публічних посадових осіб. Наприклад, Для конкретизації такої групи суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення як суб'єкти приватного права доцільно було б, на нашу думку, навести уточнення «при наданні ними послуг, які фінансуються з державного чи місцевого бюджету», оскільки невизначеність в понятті «публічні послуги» та наявність у суб'єктах відповідальності за корупційні правопорушення суб'єктів приватного сектору – без такої конкре-

тизації може привести до тотального відкриття корупційних проваджень проти приватних осіб.

Також, доцільним було б впровадити положення Конвенція ООН проти корупції від 31 жовтня 2003 р., яка пропонує державам-учасникам наступну систему заходів для попередження корупції серед чиновників та інших публічних осіб: 1) заохочувати непідкупність, чесність і відповідальність своїх публічних посадових осіб у поєднанні з основоположними принципами своєї правової системи; 2) застосовувати, в рамках своїх інституційних і правових систем, кодекси або стандарти поведінки для правильного, добросовісного та належного виконання публічних функцій; 3) розглядати у відповідності з основоположними принципами свого внутрішнього законодавства, можливість встановлення заходів і систем, які сприяють, щоб публічні посадові особи повідомляли відповідним органам про корупційні діяння, про які їм стало відомо при виконанні своїх обов'язків; 4) формувати таку систему, яка зобов'язує публічних посадових осіб подавати відповідним органам декларації про позаслужбову діяльність, заняття, інвестиції, активи і про істотні подарунки або вигоду, у зв'язку з якою може виникати колізія інтересів по відношенню до їх функцій; 5) у відповідності з основоположними принципами свого внутрішнього законодавства, застосовувати дисциплінарні та інші заходи по відношенню до публічних посадових осіб, які порушують кодекси або стандарти в державі.

Конвенція визначає стандарти відбору, прийому, проходження служби, відповідно до яких держава повинна створювати, підтримувати та закріплювати такі системи прийому на роботу, набору, проходження служби, підвищення по службі і виходу у відставку службовців, які ґрунтуються на принципах ефективності і прозорості та на таких об'єктивних критеріях, як бездоганність роботи, справедливість та здібності; сприяти виплаті належної винагороди та встановленню справедливих окладів з урахуванням економічного розвитку держави-учасниці, здійсненню освітніх та навчальних програм, з тим, щоб такі особи могли задовольняти вимоги правильного, добросовісного та належного

виконання своїх публічних функцій. Такі програми можуть містити в собі посилання на кодекси або стандарти поведінки у відповідних галузях.

Сприятливими чинниками поширення корупції є відсутності ефективного державного управління і дієвого громадського контролю за діяльністю влади. Для ефективної діяльності громадян необхідно, на нашу думку, провести реформу місцевого самоврядування. А саме надати мешканцям територіальної громади фактично здійснювати управління на їх території, за європейським зразком (єдиний центр оплати комунальних послуг, ефективна діяльність служб експлуатації, можливість обирати та знімати з посад осіб, які не виконують належно покладені на них обов'язки, особливо в місцевому управлінні, переобирати осіб вакантні посади, не чекаючи вказівки про вибори з центру) тощо. Фактично коли місцеві громади реально впливають на політичну, економічну, соціальну ситуацію в своєму регіоні, коли люди обирають посадовців, беруть участь в обранні керівників правоохоронних органів в регіоні, і обрані підзвітні перед територіальною громадою за виконання покладених на них завдань. А якщо такі посадовці нав'язані «з гори», то вони і виконують завдання «центру», не завжди мають уявлення про фактичний стан справ на локальному рівні. Саме таку ситуацію ми маємо в Україні.

В державі так і не вирішено питання щодо політичної нейтральності, в першу чергу середньої ланки державної служби – фундаменту держави. В більшості випадків зміна політичних сил при владі тягне за собою і кадрові зміни в державному апараті, що в цивілізованих країнах світу є неприпустимим. Державний апарат має формуватись на основі політичної лояльності. Нам необхідні чіткі правила та правові основи для найму, звільнення службовця, критерії оцінки його професіоналізму, чесності.

За такої ситуації, яку ми маємо, посадова особа намагається використати свій період перебування на посаді в першу чергу для забезпечення себе і своїх близьких відповідними благами, оскільки знає, що при черговій зміні влади йому прийдеться розпрощатися з посадою. А таких можливостей вистачає завдяки гро-

мізdkій, забюрократизований системі управління взагалі. Адже скрізь, куди б не звернувся підприємець – скрізь штучні перешкоди. І доки чиновник матиме право щось дозволяти чи не дозволяти, доти корупція буде присутня в Україні.

Отже, фінансовий контроль серед заходів протидії корупції є одним з найбільш важливих та досить ефективним. Механізм його застосування на сьогодні потребує вдосконалення, зокрема через детальну регламентацію суб'єктів подання декларацій.

1. Кальман О. *Правове забезпечення запобігання та протидія корупції в Україні* // Прокуратура. Людина. Держава., 2005. – № 5. – С. 39-40.
2. *Про засади запобігання і протидії корупції* : Закон України від 07.04.2011 № 3206-VI / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 40. – ст.404
3. *Посадові особи юридичних осіб публічного права: хто вони?* // Офіційний сайт Донецької обласної організації профспілки працівників охорони здоров'я // Електронний ресурс. – Режим доступу: [http://donetsk.medprof.org.ua/donetsk/novini/novini/?tx\\_ttnews\[tt\\_news\]=2704&tx\\_ttnews\[backPid\]=491](http://donetsk.medprof.org.ua/donetsk/novini/novini/?tx_ttnews[tt_news]=2704&tx_ttnews[backPid]=491)
4. *Про державну службу* : Закон України від 16.12.1993 № 3723-XII / Верховна Рада України // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1993. – № 52. – ст.490
5. *Методичні рекомендації з питань запобігання та протидії корупції*. Офіційний веб-сайт Голодержслужби України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.guds.gov.ua/control/uk/publish/article?art\\_id=89179&cat\\_id=57862](http://www.guds.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=89179&cat_id=57862)
6. *United Nations Convention against Corruption* // <http://www.unodc.org/unodc/en/treaties/CAC/index.html> // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026\\_E.pdf](http://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf)

#### **Петровська І.І. Фінансовий контроль в системі заходів запобігання та протидії корупції в Україні: загальна характеристика**

Стаття присвячена характеристиці фінансового контролю як напрямку запобігання та протидії корупції в Україні, висвітлює проблемні питання антикорупційної діяльності, зокрема порядку, умов та суб'єктів подання декларацій.

**Ключові слова:** фінансовий контроль, фінансовий моніторинг, запобігання і протидія корупції, громадський контроль.

#### **Петровская И.И. Финансовый контроль в системе мер предупреждения и противодействия коррупции в Украине: общая характеристика**

Статья посвящена характеристике финансового контроля как направления предотвращения и противодействия коррупции в Украине, освещает проблем-

ные вопросы антикоррупционной деятельности, в частности порядка, условий и субъектов представления деклараций.

**Ключевые слова:** финансовый контроль, финансовый мониторинг, предотвращение и противодействие коррупции, общественный контроль.

**Petrovska I.I. Financial control in the system of preventing and combating corruption in Ukraine: the general overview**

The article is devoted to the characteristic of financial control as the direction of preventing and combating corruption in Ukraine, the article also highlights problem areas of anti-corruption activities, including the order of presentation, conditions and subjects of tax returns.

**Keywords:** financial control, financial monitoring, preventing and combating corruption, public control.

Пташник І.Р.

## ЗАКОНОДАВЧЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРАНСПЛАНТАЦІЇ ОРГАНІВ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

УДК 347

Питання, пов'язані з донорством органів та тканин, які можуть бути використані в медичній діяльності, повинні бути не просто чітко сформульовані в законодавстві, але також і узгоджені з медичними і фармацевтичними працівниками, психологами та навіть з представниками духовництва. На сучасному етапі впорядкування українського законодавства гостро постає питання врегулювання питання трансплантації органів та тканин людини відповідно до законодавства Європейського Союзу.

**Метою** даного дослідження виступає характеристика існуючих нормативно-правових актів з питань донорства та трансплантації в рамках Європейського Союзу та Ради Європи, виділення прогалин та окреслення рекомендацій. У процесі роботи детально вказано найважливіші законодавчі акти, які лягли в основу регулювання найбільш новаційної гілки медицини – трансплантації.

Першим органом, який приділив увагу регулюванню питань трансплантації та донорства, була Рада Європи, яка в «Текстб Ради Європи із заходів біоетики. Том I (TextsoftheCouncilofEuropeonbioethicalmeasures. Volumel)» закріпила в 1978 році Рекомен-

дацію R (78) 29 стосовно трансплантації органів та гармонізацію законодавства Країн, пов'язану з вилученням, пересадкою та трансплантацією органів. Наступна Рекомендація була зроблена в 1979 році і стосувалась спрощення транспортування та міжнародного обміну у сфері органів і тканин людини[1]. В свою чергу в 1987 році Міністри охорони здоров'я прийняли положення про трансплантацію органів, яка пов'язана з проблемами захисту прав і свобод людини у сфері донорства та трансплантації органів, необхідність уникнути комерціалізації забору органів, навчання та донесення інформації до громадськості стосовно політики в галузі трансплантації органів.

Іншим важливим документом Ради Європи вважається Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину (The Convention on Human Rights and Biomedicine) 1996, яка однією з перших документів в даній сфері поставила пріоритет забору органів від померлих осіб. В статті 19 п.1 закріплено: «Видалення у живого донора органів і тканин для цілей трансплантації може здійснюватися тільки з метою лікування реципієнта та за умови відсутності необхідного органа чи необхідної тканини померлої особи та іншого альтернативного методу лікування порівнянної ефективності»[2].

Першим законодавчим актом, який повністю присвячений питанням регулювання проблем донорства та трансплантації є Директива 2010/45/ЄС, прийнята Європейським Парламентом та Радою ЄС 07 липня 2010 року «Про стандарти якості та безпеки людських органів, призначених для трансплантації» (надалі - Директива). Основна ідея Директиви, як вказано в статтях 1 та 2, полягає в «забезпеченні рівності та безпеки людських органів, призначених для трансплантації в тіло людини» та застосовується до «донорства, тестування, опису властивостей, підготовки, транспортуванню та трансплантації органів»[3].

Директива дає визначення трансплантації в цілому, поняття органа як «части організмачеловека, образованную из различных тканей, имеющую свою собственную структуру, систему крово-



обращения и обладающую способностью выполнять свои физиологические функции с значительным уровнем независимости от иных органов. Часть органа рассматривается как самостоятельный орган, если его функции могут быть использованы с той же целью, что и сам орган человека целиком, при условии сохранения требований об автономности его структуры и системы кровообращения»[4]. Більш того, в статті 13 Директива закріплює принципи, на яких повинна базуватися трансплантація органів: добровільність та безоплатність (що тим не менше дозволяє живому донору отримати компенсацію).

Директива приділяє багато уваги вилученню та транспортуванню органів, встановлює критерії, які повинні дотримуватись під час транспортування (спеціально обладнанні, сконструйовані відповідно із встановленими стандартами ємкості, які вправі забезпечити та гарантувати якісну та безпечну доставку органу).

На жаль, Директива 2010/45/ЄС ніяким чином не врегулювала питання ксенотрансплантації, вказавши тільки, що трансплантація органів тварин в людське тіло заборонена. На противагу даному положенню, Комітет Міністрів в своїй Рекомендації Rec(2003)10 до Країн-Учасниць «Про ксенотрансплантацію» в статті 4 закріпив, що «Жодної ксенотрансплантації не повинно бути здійснено, якщо держава-член не забезпечує регулювання діяльності в сфері ксенотрансплантації відповідно до положень цієї рекомендації»[5].

Крім того, Директива не приділила уваги такому важливому питанню, як визначення поняття смерті мозку і смерті тіла загалом, залишивши дані положення для регулювання національними законодавствами.

Значний вплив на формування та розвиток законодавства Європейського Союзу в сфері трансплантації було здійснено різними міжнародними організаціями, найважливішими серед яких є:

Всесвітня організація охорони здоров'я, яка через прийняття «Керівних принципів з людської трансплантації» (1991), підкреслила добровільність в донорстві, некомерціалізацію, та надала перевагу перед органами, вилученими від померлої особи ніж

органами, вилученими в живих донорів; а також здійснення трансплантації в першу чергу від родичів. Дані Принципи мали великий вплив на формування професійних кодексів та законодавства.

Всесвітня медична асоціація, яка на протигагу Всесвітньої організації охорони здоров'я, не є органом Організації Об'єднаних Націй, створена національними медичними асоціаціями і в першу чергу сконцентрована на регулюванні найбільш важливих питань, з якими професійні лікарі стикаються протягом своєї практики. Положення, прийняті Всесвітньою медичною асоціацією, можуть бути цінними при аналізі практичних проблем донорства та трансплантації. Прикладом може слугувати Положення Всесвітньої медичної Асоціації «Про трансплантацію людських тканин», прийняте на 58 Генеральній Асамблеї Асоціації в жовтні 2007 року, яке надає перевагу вилученню органів, а не тканин, у випадку, коли обидва можуть бути вилучені. Крім того, Асоціація в Положенні «Про донорство та трансплантацію», прийняте 52 Генеральною Асамблеєю Асоціації в жовтні 2000 року, зафіксувала одну з найбільш невіршених та етичних проблем – встановлення діагнозу смерті мозку. В параграфі G даного Положення закріплено: «1. Всесвітня медична асоціація вважає, що визначення смерті є клінічним питанням, і повинно бути зроблено відповідно до широко прийнятих керівних принципів, встановлених експертною медичною групою, і, у відповідності із Декларацією Всесвітньої медичної асоціації «Про визначення смерті і відновлення органів.

Протоколи і процедури повинні бути розроблені для навчання пацієнтів і їх сімей про процедури для діагностики смерті і можливості для донорства після смерті.

Для того, щоб уникнути конфлікту інтересів, лікар, який визначає та / або посвідчує факт смерті потенційного донора органу, не повинний бути залучений у вилучення органів або в наступних процедурах трансплантації або відповідальний за піклування потенційних одержувачів цих органів» [6].

Аналіз інших нормативно-правових актів, які стосуються питання регулювання донорства та трансплантації в рамках Євро-

пейського Союзу, дозволив виокремити три групи законодавства в даній сфері:

- 1) законодавство та керівні вказівки, що регулюють трансплантацію та донорство крові;
- 2) законодавство та керівні вказівки, що регулюють трансплантацію та донорство органів;
- 3) законодавство та керівні вказівки, що регулюють трансплантацію та донорство клітин та тканин.

*Законодавство та керівні вказівки, що регулюють трансплантацію та донорство крові:*

1) Рекомендація Ради ЄС від 29 червня 1998 року «Про придатність донорів крові та плазми і просіювання донорської крові в Європейському співтоваристві» (98/463/ЄС) – регулює питання збирання та зберігання інформації про донорів та потенційних донорів, зазначає критерії для прийняття донорів крові або донорів компонентів крові, проведення тестування зразків крові, які були отримані.

2) Директива 2001/83/ЄС від 06 листопада 2001 року «Про звіт законів Співтовариства у відношенні лікарських препаратів для людини» - регулює необхідність проводити заходи щодо попередження інфекційних захворювань, які можуть бути викликані використанням людської крові або плазми для виробництва лікарських засобів; зобов'язання для держави заохочувати добровільне донорство крові.

3) Директива 2002/98/ЄС від 27 січня 2003 року, що встановлює стандарти якості та безпеки для збору, тестування, обробки, зберігання та розповсюдження людської крові та компонентів крові і вносить зміни до Директиви 2001/83/ЄС – надає визначення крові, компонентів крові, лікарняного «банку крові» і призначена для регулювання та встановлення зобов'язань держав-членів в області збору та тестування крові та її компонентів.

*Законодавство та керівні вказівки, що регулюють трансплантацію та донорство органів:*

1) Повідомлення Комісії до Європейського Парламенту та Ради «Донорство органів та трансплантація: заходи політики на рівні Європейського Союзу» Communication from the Commission

the European Parliament and the Council “Organdonation and transplantation: policy actions at EU level”) – описує ризики, такі як Гепатит А та С, ВІЛ, які можуть бути передані реципієнту після проведення трансплантації; причини для зберігання органів в рамках Держав-членів і як результат таких дій, зниження рівня торгівлі органів. Для вирішення проблем, які пов'язані з трансплантацією органів, Держави-члени повинні застосовувати наступні дії: підвищення інформованості громадськості про трансплантацію, боротьба проти торгівлі органами, зростання програм, які забезпечують доступність органів.

2) «План дій щодо донорства та трансплантації органів (2009-2015pp.): Зміцнення співпраці між Країнами-членами» – який вимагає зміцнення співпраці між країнами в сфері донорства та трансплантації шляхом обміну досвідом та координуванням національних програм в даній сфері у відповідності до законодавства ЄС; співпраця з громадськістю стосовно переваг участі в програмах донорства та трансплантації; надання можливості обміну органами в рамках Європейського Союзу; розвиток програм боротьби з торгівлею органами.

3) Рекомендація Rec(2004)7 Комітету Міністрів Державам-членам про торгівлю органами – встановлює зобов'язання для Держав-Членів захищати гідність своїх громадян і забезпечувати основні права і свободи, які виникають при проведенні трансплантації органів. Така ціль повинна забезпечуватись заборонаю будь-якої оплати для живих донорів (виняток становить спеціальна компенсація стосовно хірургічної операції та післяопераційного періоду), шляхом надання офіційного дозволу для всіх трансплантів, отриманих від живого донора; шляхом створення системи, яка буде вміщувати інформацію про органи, отримані для цілей трансплантації і створення спеціального «листа-очікування».

*Законодавство та керівні вказівки, що регулюють трансплантацію та донорство клітин та тканин:*

1) Директива 2004/23/ЄС від 31 березня 2004 року «Про встановлення стандартів якості та безпеки для донорства, закупівлі, тестування, обробки, збереження, зберігання і розподілу люд-

ських тканин і клітин» - дає визначення таким термінам, як клітина, тканина, донор, донорство, тощо. Дана Директива зобов'язує Держави приймати всіх необхідних заходів для забезпечення факту, що такі дії, як тестування, забір органів, розповсюдження здійснюються кваліфікованими та спеціально навченими особами в акредитованих установах. Імпорт та експорт клітин та тканин повинен бути зробленим у відповідності з усіма процедурами акредитованими органами.

Директива Комісії 2006/17/ЄС від 08 лютого 2006 року щодо певних технічних вимог для донорства, закупівлі і тестування тканин і клітин людини – встановлює критерії для відбору, які застосовуються для потенційних донорів клітин та тканин, репродуктивних клітин, включаючи всі необхідні тести, які повинні бути зроблені для таких донорів, перераховує всі вимоги для забору таких тканин та клітин.

2) Рішення Комісії 2010/453/ЄС від 03 серпня 2010 року – встановлює вказівки стосовно умов перевірок та контролю, а також для підготовки та атестації посадових осіб, в сфері людських тканин і клітин.

3) Посібник з безпеки та забезпечення якості для органів, тканин і клітин. Видання II. (Council of Europe Guide to safety and quality assurance for organs, tissues and cells - 2st Edition) – зазначає умови та вимоги для закупівлі органів, клітин і тканин, вимоги, які ставляться для живих і померлих донорів, для транспортування, зберігання, розподілу трансплантатів, вимоги для перед-, під час і після-трансплантаційного періоду.

З аналізу існуючої правової бази регулювання донорства та трансплантації органів і тканин, слід констатувати, що трансплантація органів викликає підвищений інтерес в міжнародній спільноті. Проте, аналіз джерел правового регулювання цих відносин показує, що існують значні прогалини в регулюванні питань, пов'язаних з колекторськими агентствами, отримання згоди від донора та / або його близьких родичів, моральних і етичних питаннях вилучення органів від померлої людини, етичні та пра-

вові проблеми ксенотрансплантації, прогалини в законодавстві Європейського Союзу при встановленні діагнозу смерті мозку.

1. *Texts of the Council of Europe on bioethical measures. Volume I*, made by the Council of Europe on the March 2012.- [Електронний ресурс]. – Режим доступу:[http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts\\_and\\_documents/INF\\_2012\\_3\\_vol\\_I\\_textes\\_%20CoE\\_%20bio%C3%A9thique\\_E.pdf](http://www.coe.int/t/dg3/healthbioethic/texts_and_documents/INF_2012_3_vol_I_textes_%20CoE_%20bio%C3%A9thique_E.pdf)
2. Конвенція про захист прав і гідності людини щодо застосування біології та медицини: Конвенція про права людини та біомедицину, від 04 квітня 1997 року. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу:[http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_334](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_334)
3. Directive 2010/45/EU “On standards of quality and safety of human organs intended for transplantation”, adopted by the European Parliament and Council on the 07th of July, 2010. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:207:0014:0029:EN:PDF>
4. Директива № 2010/45/EC Європейського парламенту і Ради ЄС о стандартах якості та безпеки людських органів, призначених для трансплантації, от 07 июля 2010 года.- [Електронний ресурс]. – Режим доступу:- [http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994\\_b38](http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/994_b38)
5. Recommendation Rec(2003)10 of the Committee of Ministers to member states on xenotransplantation, adopted by the Committee of Ministers on 19 June 2003. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=45827&Site=COE&BackColorInternet=DBDCF2&BackColorIntranet=FDC864&BackColorLogged=FDC864> .
6. WMA Statement on Human Organ Donation and Transplantation, adopted by the 52nd WMA General Assembly. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу:<http://www.wma.net/en/30publications/10policies/t7/index.html>. Last visited: 31st of March 2013.

**Пташник І.Р. Законодавче регулювання трансплантації органів в Європейському Союзі.**

Дана стаття присвячена аналізу розвитку законодавства в сфері трансплантації в рамках Європейського Союзу. Охарактеризовано основні нормативні акти Ради Європи та акти Європейського Союзу, які послугували основою для початку правового регулювання проведення трансплантації. Охарактеризовано нормативні акти, які дають можливість детально врегулювати всі нюанси здійснення трансплантації органів, тканин, клітин людини, крові та її компонентів.

**Ключові слова:** правове регулювання трансплантації органів, законодавство в сфері трансплантації, директива, трансплантація клітин, органів, тканин, крові та її компонентів.

**Пташник І.Р. Законодательное регулирование трансплантации органов в Европейском Союзе**

Дана стаття посвящена аналізу розвитку законодавства в сфері трансплантації в межах Європейського Союзу. Охарактеризовано головні нормативні акти Ради Європи, а також акти Європейського Союзу, які послужили основою для початку правового регулювання проведення трансплантації. Охарактеризовано нормативні акти, які дають можливість детально урегулювати всі нюанси здійснення трансплантації органів, тканин, кліток людини, крові та її компонентів.

**Ключевые слова:** правовое регулирование трансплантации органов, законодательство в сфере трансплантации, директива, трансплантация клеток, органов, тканей, крови и ее компонентов.

**Ptashnyk I.R. Legal regulation of organ transplantation in the European Union**

This article deals with analysis of development of legislation in the sphere of transplantation within the European Union. The present paper describes the main regulations of the Council of Europe, as well as the acts of the European Union, which served as the basis for the beginning of the legal regulation of transplantation. Characteristic of main legal documents, that made possible to regulate in detail all the nuances of the transplantation of organs, tissues, cells, human blood and blood components was made.

**Key words:** legal regulation of organ transplantation; the legislation in the field of transplantation; directive; transplantation of cells, tissues, organs, blood and its components.

**Сенюк О.В.**

## **ОСОБЛИВОСТІ СИСТЕМИ ВІЙСЬКОВОЇ ПІДГОТОВКИ СТУДЕНТІВ У ВИЩИХ ВІЙСЬКОВИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДАХ Й ВІЙСЬКОВИХ НАВЧАЛЬНИХ ПІДРОЗДІЛАХ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ УКРАЇНИ: АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ**

УДК 342.951:355.233

**Актуальність теми.** Військова загроза, що стала реальністю для Української держави останнім часом, активізувала держа-

вотворчу діяльність у напрямку тотального відродження Збройних Сил України, основним ядром яких є офіцерський склад. Неналежна увага до політики підготовки кадрових офіцерів та офіцерів запасу, розвитку матеріально-технічного забезпечення армії та інших проблем привели до занепаду обороноздатності країни в цілому. Тому у сучасних гострих геополітичних умовах неабиякої актуальності набули пріоритети досліджень у напрямку пошуків шляхів реорганізації та реформування вітчизняної армії. Дана проблема не обходить увагою й таку актуальну проблематику як адміністративно-правові основи військової підготовки студентів у вищих військових навчальних закладах (ВВНЗ) та військових навчальних підрозділах вищих навчальних закладів (ВНП ВНЗ) України, що є важливим системним елементом підготовки офіцерських кадрів для Збройних Сил України.

**Стан дослідження проблеми.** На сучасному етапі розвитку науки адміністративного права зазначена проблематика тільки починає ставати предметом спеціалізованих досліджень. У роботах О.О. Безносюка, М.І. Науменка, М.І. Нещадима, С.Ю. Полякова, Ю.І. Приходько, О.Ю. Семенової, В. М. Телелима, Ю.О. Черних та інших вчених аналізуються загальні напрями розвитку військової освіти, звертається увага на правові основи регулювання військової підготовки студентів. Проте, недостатньо уваги приділено таким проблемам, як адміністративно-правові особливості системи військової підготовки студентів у ВВНЗ й ВНП ВНЗ, проблеми перспектив пошуку розвитку даної системи в сучасних геополітичних умовах та інтеграційних процесах.

**Мета і завдання статті.** Метою даної статті є аналіз адміністративно-правових особливостей складових системи військової підготовки студентів у ВВНЗ й ВНП ВНЗ. Завданням статті виступає дослідження характерних особливостей функціонування складових системи військової підготовки студентів у ВВНЗ й ВНП ВНЗ.

**Основний матеріал.** Особливостями системи військової підготовки студентів у ВВНЗ й ВНП ВНЗ слід констатувати той факт, що дана система є продуктом державотворчої освітньої та



оборонної політики одночасно, охоплюючи собою інтереси цих двох достатньо далеких у соціально-політичному розумінні сфер. Саме ця віддаленість створює відповідний системний баланс, де освітня складова інтегративно поєднується зі складовою завдань обороноздатності держави, без деструктивного взаємопроникнення. Тому освітній і військовий компоненти тут виступають головними системоутворюючими фундаментальними основами, котрі зумовлюють особливості будови і функціонування нормативно-правових, інституційних, структурно-організаційних та субардинаційно-функціональних складових елементів системи військової підготовки студентів у ВВНЗ й ВНП ВНЗ на сучасному етапі.

Основоположним складовим елементом системи військової підготовки студентів у ВВНЗ й ВНП ВНЗ слід вважати нормативно-правове забезпечення, котре створює законодавчий системоутворюючий каркас, який регламентує організаційно-функціональне забезпечення системи. Нормативно-правові основи забезпечення системи військової підготовки студентів базуються на Конституції України, законах України, постановах, розпорядженнях, інструкціях та інших підзаконних нормативних актах, що виступає предметом окремого спеціального дослідження у рамках даної роботи. На даному етапі дослідження необхідно охарактеризувати лише системні особливості нормативно-правових основ військової підготовки студентів.

Відповідно, система нормативно-правового регулювання військової підготовки студентів представлена двома групами: 1) законодавством про вищу освіту й 2) законодавством про військову кадрову політику. Законодавство про вищу освіту представлене такими нормативно-правовими актами, як Конституція України від 28 червня 1996 року, Закони України «Про освіту» від 23 травня 1991 року, «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 року, «Національна доктрина розвитку освіти», затверджена Указом Президента України від 17 квітня 2002 року та інші документи, які створюють основоположні засади проходження військової підготовки студентів у контексті реалізації права на освіту в цілому. 2)

Відомчі та галузеві підзаконні нормативно-правові акти: «Порядок проведення військової підготовки студентів вищих навчальних закладів за програмою підготовки офіцерів запасу», затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 01 лютого 2012 року, «Положення про організацію навчального процесу у вищих навчальних закладах», затверджене наказом Міністерства освіти і науки України від 02 червня 1993 року та багато інших нормативно-правових актів, джерелом яких не було Міністерство оборони України.

Окрім зазначених нормативно-правових основ першої групи, дослідники виділяють ще таку підгрупу, як локальні-нормативно-правові акти. До таких актів О.Ю. Семенова відносить ліцензії Міністерства освіти і науки України на підготовку студентів, які навчаються за програмою підготовки офіцерів запасу; статути та положення вищих військових навчальних закладів та вищих навчальних закладів, де є військові навчальні підрозділи; правила проведення конкурсного відбору студентів для проходження військової підготовки за програмою офіцерів запасу; накази начальників вищих військових навчальних закладів та накази ректорів вищих навчальних закладів, де є військові навчальні підрозділи тощо [1].

Друга група системи нормативно-правового регулювання військової підготовки студентів представлена нормативно-правовими актами мілітарного походження, серед яких основне місце займають законодавство України й підзаконні нормативно-правові акти Міністерства оборони України й Ради національної безпеки та оборони України, які формують законодавство про військову кадрову політику. Це, зокрема, Закон України «Про оборону України» від 06 грудня 1991 року, Закон України «Про військовий обов'язок і військову службу» від 25 березня 1992 року, Закон України «Про Збройні Сили України» від 06 грудня 1991 року, тощо. Безпосередній вплив на систему військової підготовки студентів складають вплив нормативно-правові акти зі сфери удосконалення системи кадрової політики у Збройних Силах України, серед яких слід назвати такі важливі документи,

як «Про Концепцію переходу Збройних Сил України до комплектування військовослужбовцями контрактної служби на період до 2015 року» схвалена Указом Президента України від 7 квітня 2001 року, Рішення Ради національної безпеки та оборони від 08 червня 2012 «Про нову редакцію Воєнної доктрини України», «Положення про військові навчальні підрозділи вищих навчальних закладів», затверджене Наказом Міністерства освіти і науки України, Міністерства оборони України 15 липня 2013 тощо.

Таким чином, характерною особливістю тут виступає той факт, що нормативно-правове регулювання визначає систему військової підготовки студентів частиною системи вищої освіти у рамках інтеграції цивільного та мілітарного законодавства, яке забезпечує інституційні основи даного напрямку військово-освітньої політики в Україні.

Інституційні основи військової підготовки студентів як елемент системи, котрий конститує систему організаційно-структурних, та субодінізаційно-функціональних складових. Якщо нормативно-правове регулювання визначає фундамент системи військової підготовки студентів, то інституційні основи представляють її каркас.

У зв'язку з цим О.О. Безносюк визначає наступні інституційні елементи (підсистеми) військової підготовки студентів:

- спеціальної підготовки по базових дисциплінах військових кафедр у ВВНЗ і ВНП ВНЗ;
- особистісно-орієнтованої побудови змісту навчального матеріалу по спеціальних дисциплінах дисциплінах;
- розробки і використання теоретичної моделі спеціальної підготовки студентів у ВВНЗ й на військових кафедрах цивільних ВНЗ;
- обґрунтованих норм витрат часу на виконання навчальних завдань і вибір організаційних форм і методів навчання;
- оптимальної кількості формуючих завдань і вправ, а також розвиток пізнавальної активності студентів у навчанні;

- засобів інтенсифікації навчальної діяльності на основі комплексного використання систем інтенсивного навчання [2, с. 223].

Інший дослідник, І.М. Скворок виділяє 6 інституційних складових системи військової підготовки студентів у ВВНЗ і ВНП ВНЗ, які виражаються у закономірностях. Першу з них можна визначити, як поділ військово-професійного та особистісного досвіду. Звідси поділ змісту військової підготовки студентів на такі складові: загальна, професійно-орієнтована, військово-спеціальна. Друга складова – це сукупність закономірностей, що визначають послідовність і ступеневість набуття знань. Третя з детермінант – це сукупність закономірностей, що визначають необхідність поділу військової освіти на теоретичну та практичну. Виділення цієї складової пов'язане з особливостями теоретичної і практичної діяльності військових фахівців і необхідністю формування у них відповідних якостей. Четверта інституційна складова пов'язана з поділом досвіду і якостей особистості та доцільної рівності, в залежності від міри прояву творчості майбутніми офіцерами запасу. З цими закономірностями пов'язаний розподіл компонентів змісту військової підготовки студентів, що спрямовуються на формування творчих якостей особистості, уміння діяти самостійно в умовах складних та нестандартних навчальних і бойових обставин, кваліфіковано приймати відповідальні рішення, прищеплення навичок військово-наукових досліджень. П'ята інституційна складова відображає специфіку індивідуального розвитку особистості і пов'язана з особистісно орієнтованою освітньою діяльністю студента, спрямованою на самовизначення і самореалізацію в процесі навчання та майбутній військово-професійній діяльності. Шоста складова – самовдосконалення особистості в освітньому процесі. Ця інституційна закономірність відображає свідоме прагнення особистості студента виробити духовно-моральні, вольові, психологічні та фізичні якості в процесі навчання шляхом самовиховання та самоосвіти [3, с. 304].

Отже, інституційні основи військової підготовки студентів у ВВНЗ і ВНП ВНЗ передбачають основні напрями, котрі форму-

ють організаційно-структурні особливості системи і є векторами розвитку військової освіти в цілому. Єдиного погляду серед дослідників у цьому контексті не існує, тому на наш погляд інституційні основи військової підготовки студентів – це елементи державної політики у сфері безпеки і оборони держави, котрі створюють умови для набуття військово-фахових знань в процесі функціонування системи науково-освітніх закладів на основі поєднання системного і особистісно-орієнтованого підходів у рамках спеціалізованих освітньо-кваліфікаційних програм.

Національна система військової підготовки студентів у ВВНЗ і ВНП ВНЗ передбачає інституційовану організаційну структуру навчально-наукових установ, котрі представлені державними закладами освіти.

Концепція військової освіти в Україні передбачає єдину систему військової освіти, яка має таку структуру:

- Міносвіти та інші центральні органи виконавчої влади, яким підпорядковані вищі навчальні заклади;
- вищі навчальні заклади, в яких здійснюється підготовка військових фахівців;
- науково-методичні установи [4].

Відповідно до державних освітніх програм й програм реформування та розвитку Збройних Сил України станом на 2014 рік військова підготовка студентів проводиться у військових навчальних підрозділах (у військових інститутах, на факультетах (кафедрах) військової підготовки, кафедрах медицини катастроф та військової медицини) вищих навчальних закладів та у вищих військових навчальних закладах [1].

Сучасна система військової підготовки студентів у ВВНЗ та ВНП ВНЗ побудована за видовим принципом на засадах неперервного ступеневого навчання офіцерських кадрів з урахуванням специфіки їх служби за посадовим призначенням, тісно поєднана з військовою наукою, базується на чинній загальнодержавній і відомчій нормативно-правовій, науково-методичній, інформаційній базі і включає органи військового управління, мережу навчальних закладів, до якої входять: Національний університет оборони

України, три базових видових вищих військових навчальних заклади (Харківський університет Повітряних Сил; Академія Сухопутних військ, Академія військово-морських сил), три військових академії (Військова академія, м. Одеса; Українська військово-медична академія; Військово-дипломатична академія), військовий ліцей, військово-морський ліцей, а також ряд закладів, що входять до складу провідних цивільних університетів: три міжвидових військових інститути, три факультети, 15 кафедр, 3 кафедри медицини катастроф, два військових коледжі сержантського складу. У всіх ВВНЗ здійснюється курсова підготовка офіцерського складу перед призначенням на вищі посади. Протягом року на них навчається близько 1800 осіб. На базі 9 ВВНЗ організовані курси іноземних мов з інтенсивною формою навчання. Протягом року підготовку на них проходять понад 700 осіб [5, с. 42].

Система підготовки офіцерів запасу реалізується у ВВНЗ, у військових навчальних підрозділах цивільних вищих навчальних закладів та в навчальних центрах видів Збройних Сил та родів військ, спеціальних військ. Особам, які пройшли повний курс підготовки за програмою офіцерів запасу, встановлюється рівень військової освіти: військова освіта за програмами підготовки офіцерів запасу [6, с. 192].

Необхідно зазначити, що система військових освітніх закладів для військової підготовки студентів визначається Типовими нормативами для розробки штатів (штатних розписів) вищих військових навчальних закладів, військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів та військових ліцеїв, затверджених спільним наказом МЗС та МОН України 26 липня 2013 року [7]. Відповідно до пункту 1.3. даного нормативно-правового акту система військових освітніх закладів для військової підготовки студентів складається з таких закладів як вищі військові навчальні заклади та військові навчальні підрозділи вищих навчальних закладів.

До ВВНЗ входять такі заклади, як військовий університет; військова академія; військовий інститут; військовий інститут як структурний підрозділ військового університету та військової

академії; військовий коледж; військовий коледж як структурний підрозділ військового університету, військової академії та військового інституту. Відповідно до ВВП ВНЗ належать військовий інститут (філія) як структурний підрозділ вищого навчального закладу; факультет військової підготовки вищого навчального закладу; кафедра військової підготовки вищого навчального закладу; військовий коледж як структурний підрозділ військового інституту вищого навчального закладу; військовий коледж як структурний підрозділ вищого навчального закладу [7].

Фінансово-матеріальне забезпечення військової підготовки студентів у ВВНЗ та ВВП ВНЗ, визначається пунктом 1.7. зазначених вище Типових нормативів, де вказано, що дані заклади здійснюють військову підготовку за державним замовленням за рахунок коштів Державного бюджету України та військову підготовку студентів за програмою офіцерів запасу за рахунок коштів фізичних осіб, які утримуються з цих осіб у рамках надання освітніх послуг.

У той же час необхідно наголосити на тому, що проблемою адміністративно-правового регулювання військової підготовки студентів у ВВНЗ та ВВП ВНЗ з'явилися такі новели як підготовка за програмою 4+1 та 4+2 студент – курсант, але нормативна база за цією програмою підготовки не досконала, не узгоджена з існуючою нормативною базою, має низку прогалин, а питання регулювання переходу зі статусу студента у статус курсанта є складним для практичного виконання. В цілому слід констатувати, що на сьогодні підготовка студентів у ВВНЗ, ВВП ВНЗ врегульована не досконала, як наслідок ціла низка прогалин і колізій та невизначеностей, що впливає на системне функціонування даного напрямку військової підготовки в цілому.

Отже, організаційно-структурний устрій системи військової підготовки студентів у ВВНЗ й ВВП ВНЗ представлений сукупністю функціонування органів військового управління, вищих освітньо-кваліфікаційних закладів та науково-методичних установ, котрі здійснюють підготовку кадрових офіцерів та офіцерів запасу у рамках освітніх програм молодших спеціалістів, програм

військово-спеціальної освіти, а також вищої військової оперативно-тактичної й оперативно-стратегічної освіти.

**Висновки.** Таким чином, система військової підготовки студентів у вищих військових навчальних закладах, військових навчальних підрозділах вищих навчальних закладів України представлена наступними основними складовими: нормативно-правові, структурно-організаційні та субардинаційно-функціональні основи. Нормативно-правові основи передбачають систему нормативно-правової регламентації, яка визначає порядок утворення, повноваження та функції основних структурно-організаційних складових системи військової підготовки у ВВНЗ та ВНП ВНЗ. У той же час структурно-організаційні складові системи представлені системою органів військового та освітнього управління, освітніми установами та науково-методичними центрами, між якими існують субординаційні відносини. Характерним адміністративно-правовим аспектом дослідження функціонування системи військової підготовки у ВВНЗ та ВНП ВНЗ слід вважати її унікальний інтегративний характер, коли дана система наразі представлена симбіозом військових та цивільних принципів і механізмів освіти і підготовки. Дана унікальна система є продуктом адміністративно-правового і організаційного синтезу двох відомчих систем і не є поодиноким випадком світової практики військової підготовки студентів, дослідження якої є перспективним напрямом пошуку шляхів удосконалення системи військової підготовки кадрових офіцерів та офіцерів запасу в Україні на сучасному етапі державотворення.

1. Семенова О.Ю. *Правові основи організації військової підготовки громадян України за програмою підготовки офіцерів запасу* // Науково-практична Інтернет-конференція 27.02.2014 – Секція №1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://legalactivity.com.ua/index.php?option=om\\_content&view=article&id=800%3A280214-17&catid=91%3A1-0214&Itemid=114&lang=ru](http://legalactivity.com.ua/index.php?option=om_content&view=article&id=800%3A280214-17&catid=91%3A1-0214&Itemid=114&lang=ru)
2. Безносок О.О. *Система організаційних і психолого-педагогічних умов процесу спеціальної підготовки на військовій кафедрі цивільного ВНЗ* // Збірник наукових праць Військового інституту Київського на-



- ціонального університету імені Тараса Шевченка – К.: ВІКНУ, 2013. – Вип. №43. – С. 218 – 224.
3. Скворок І.М. Системний підхід у підготовці офіцерів запасу як педагогічна проблема // Збірник наукових праць Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – К.: ВІКНУ, 2012. – Вип. №36. С. 301 – 307.
  4. Концепція військової освіти в Україні. Затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 15 грудня 1997 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1410-97-%D0%BF>
  5. Черних Ю.О., Приходько Ю.І. Стан і проблеми сучасного етапу розвитку військової освіти // Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка: Військово-спеціальні науки. – (1)30. – 2013. – С. 41 – 45.
  6. Уліч В.Л., Домбровський О.В. Сучасні інформаційні технології в системі безперервної військової освіти / В.Л. Уліч, О.В. Домбровський // Збірник наукових праць Військового інституту Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – 2013. – Вип. 43. – С. 188 – 195.
  7. Типові нормативи для розробки штатів (штатних розписів) вищих військових навчальних закладів, військових навчальних підрозділів вищих навчальних закладів та військових ліцеїв, затверджені спільним наказом Міністерства збройних Сил та Міністерства освіти і науки України 26 липня 2013 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z1406-13>

**Сенюк О.В. Особливості системи військової підготовки студентів у вищих військових навчальних закладах й військових навчальних підрозділах вищих навчальних закладів України: адміністративно-правовий аспект**

У статті досліджено системні елементи правового регулювання підготовки студентів у вищих військових навчальних закладах й військових навчальних підрозділах вищих навчальних закладів України. Визначено особливості системи військової підготовки студентів.

**Ключові слова:** військова підготовка студентів, вищі військові навчальні заклади, офіцери запасу.

**Сенюк О.В. Особенности системы военной подготовки студентов в высших военных учебных заведениях и военных учебных подразделениях высших военных заведений Украины: административно-правовой аспект**

В статье исследованы системные элементы правового регулирования военной подготовки студентов в высших военных учебных заведениях и военных

учебных подразделениях высших военных заведений Украины. Определены особенности системы военной подготовки студентов.

**Ключевые слова:** военная подготовка студентов, высшие военные учебные заведения, офицеры запаса.

**Senyuk O.V. Features of the military training of students in higher military education establishments and military training units of higher educational establishments of Ukraine : administrative and legal aspects**

In this article the system elements of the legal regulation of training students in higher military education establishments and military training units of higher educational establishments of Ukraine were examined . The features of the system of military training of students were defined.

**Keywords:** military training of students, higher military educational institutions, reserve officers.

**Стефанчук М.М.**

## **АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНИХ КОРУПЦІЙНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ**

УДК 342.951

**Постановка проблеми:** згідно із дослідженням Індексу сприйняття корупції (Corruption Perceptions Index, CPI), проведеним у 2013 році міжнародною організацією “Transparency International”, Україна у щорічному рейтингу країн за рівнем корумпованості зайняла 144 місце серед 177 держав, охоплених дослідженням, що свідчить про те, що Україна стабільно залишається у групі «підвищеного ризику» [1].

На цьому тлі одним із важливих аспектів державної правової політики України на сучасному етапі державотворення є реформування системи запобігання та протидії корупції. Запорукою успішного виконання цього завдання, зокрема, є досконале правове регулювання відносин, що формують цю систему, зокрема тих, що виникають у сфері притягнення осіб до відповідальності за вчинення адміністративних корупційних правопорушень, з метою забезпечення реалізації такого принципу діяльності із запобігання і протидії корупції, як невідворотність відповідальності за вчинення корупційних правопорушень.

У цьому напрямку Верховною Радою України прийнято за останні три роки цілу низку нових антикорупційних законів. Однак, як стверджують деякі науковці, швидке прийняття цих законодавчих актів не сприяло досконалості їх норм, логічності та узгодженості окремих новел із чинними положеннями кримінального та адміністративного законодавства [2, с. 84].

**Ступінь розробки питання:** Окремі питання адміністративної відповідальності за вчинення адміністративних корупційних правопорушень досліджувались у працях багатьох науковців, зокрема М. Ю. Бездольного, О. І. Бутовича, О. З. Гладуна, Р. В. Гречанюк, Д. Г. Заброди, З. А. Загіней, В. П. Кіселичника, А. В. Матіоса, О. О. Онищука, В. М. Трепака, М. І. Хавронюка та інших.

Однак, проблеми правового регулювання відносин у сфері притягнення осіб до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративних корупційних правопорушень, наразі, не досліджені повною мірою у науковій літературі та залишаються актуальними питаннями для наукового пошуку з метою вироблення пропозицій щодо їх вирішення.

**Метою** статті є висвітлення окремих проблемних питань правового регулювання відносин у сфері притягнення осіб до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративних корупційних правопорушень.

**Виклад основного матеріалу:** науковий дискурс щодо проблем правового регулювання відносин у сфері притягнення осіб до адміністративної відповідальності за вчинення адміністративних корупційних правопорушень умовно можна звести до таких основних напрямків: проблеми особливостей кваліфікації адміністративних корупційних правопорушень та проблеми провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення.

Що стосується проблем кваліфікації адміністративних корупційних правопорушень, то слід зауважити, що юридичні склади адміністративних корупційних правопорушень поповнили Особливу частину Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КУпАП) [3] на підставі Закону України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо від-

повідальності за корупційні правопорушення” від 7 квітня 2011 року № 3207-VI [4], яким КупАП доповнено главою 13-А „Адміністративні корупційні правопорушення”.

Однак, Законом України „Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства України у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією” від 18 квітня 2013 року № 221-VII [5] були внесені перші суттєві зміни до вказаної Глави Особливої частини КУпАП, згідно яких статті 172-2 та 172-3 КупАП було виключено. У пояснювальній записці до відповідного законопроекту, в обґрунтуванні необхідності його прийняття, зазначалось, що правопорушення, передбачені статтями 172-2 „Порушення обмежень щодо використання службового становища” та 172-3 „Пропозиція або надання неправомірної вигоди” КУпАП, не мають чітких критеріїв розмежування зі складами злочинів, передбачених статтями 368 „Одержання хабара”, 368-2 „Незаконне збагачення” та 369 „Пропозиція або давання хабара” Кримінального кодексу України. У зв’язку із чим зазначені норми КУпАП створюють умови для уникнення кримінальної відповідальності шляхом кваліфікації цих діянь як адміністративних проступків [6].

Вказані зміни до КУпАП було внесено на виконання Рекомендації iii Групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO), що містилася у Другому додатковому звіті про виконання рекомендацій Україною, прийнятому на 54 пленарному засіданні GRECO (20-23 березня 2012 року). У цьому звіті GRECO, зокрема, висловила стурбованість з приводу наявності двох паралельних систем відповідальності за корупційні правопорушення, тобто систем кримінальної та адміністративної відповідальності, які надають можливості для маніпуляцій, наприклад, уникнення справедливого притягнення до відповідальності. Крім того, безапеляційна позиція GRECO полягає в тому, що, корупція, як правило, має розглядатися як кримінальне правопорушення, тому пояснення, надані органами влади України, що активне хабарництво вважається кримінальним злочином лише якщо економічна вартість не-

правомірної вигоди перевищує певну суму, не є переконливими для GRECO [7].

Отже, на сьогодні чинний КУпАП у главі 13-А „Адміністративні корупційні правопорушення” містить лише шість складів адміністративних корупційних правопорушень, однак не всі ці склади містять ознаки корупційних правопорушень.

Так, правовий аналіз статті 1 Закону України „Про засади запобігання і протидії корупції” (далі – Закон) від 7 квітня 2011 року № 3206-VI [8] дає можливість дійти висновку, що під *адміністративним корупційним правопорушенням* слід розуміти умисне діяння, що містить ознаки корупції, вчинене спеціальним суб’єктом - особою, зазначеною у частині першій статті 4 цього Закону, за яке законом встановлено адміністративну відповідальність.

Таким чином, будь-яке правопорушення, закріплене в главі 13-А КУпАП, повинно відповідати ознакам корупційного правопорушення, зокрема повинно бути умисним діянням, та містити ознаки корупції, закріплені у в абзаці 5 ч. 1 ст. 1 Закону. Згідно з відповідним визначенням виділяють три форми корупції:

1) використання особою, зазначеною в ч. 1 ст. 4 Закону наданих їй службових повноважень та пов’язаних із цим можливостей з метою одержання неправомірної вигоди;

2) прийняття обіцянки/пропозиції такої вигоди для себе чи інших осіб;

3) обіцянка/пропозиція чи надання неправомірної вигоди особі, зазначеній у ч. 1 ст. 4 Закону, або на її вимогу іншим фізичним чи юридичним особам з метою схилити цю особу до протиправного використання наданих їй службових повноважень та пов’язаних із цим можливостей [9, с. 73].

Однак, як стверджують науковці, об’єктивна сторона статті 172-6 КУпАП „Порушення вимог фінансового контролю” не може містити ознак корупції. Аналогічним чином ознаки корупції неможливо встановити у таких правопорушеннях як неповідомлення особою безпосереднього керівника у випадках, передбачених законом, про наявність конфлікту інтересів (стаття 172-7 КУ-

пАП); незаконне розголошення або використання в інший спосіб особою у своїх інтересах інформації, яка стала їй відома у зв'язку з виконанням службових повноважень (стаття 172-8 КУпАП); нежиття передбачених законом заходів посадовою чи службовою особою органу державної влади, посадовою особою місцевого самоврядування, юридичної особи, їх структурних підрозділів у разі виявлення корупційного правопорушення (стаття 172-9 КУпАП) [10].

Таку позицію підтримує також Міністерство юстиції України. Так, в методичних рекомендаціях „Запобігання і протидія корупції в державних органах та органах місцевого самоврядування” Міністерство юстиції України звертає увагу на те, що до корупційних правопорушень віднесено кілька специфічних правопорушень, що фактично не мають ознак корупції, однак є суттєвим порушенням вимог антикорупційного законодавства щодо запобігання корупції. Йдеться, зокрема, про порушення вимог фінансового контролю, порушення вимог стосовно повідомлення про конфлікт інтересів, нежиття заходів щодо протидії корупції [11].

Такий стан правової регламентації складів адміністративних корупційних правопорушень на практиці унеможлиблює кваліфікацію подібних діянь саме як таких. Так, зокрема, проаналізувавши судову практику у справах про незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв'язку з виконанням службових обов'язків, науковці встановили, що приблизно за третиною цих справ винесено рішення про закриття справи у зв'язку з відсутністю події та складу адміністративного правопорушення. У більшості випадків відсутня суб'єктивна сторона правопорушення, а саме: не доведено прямого умислу особи та мети одержати неправомірну вигоду [12, с. 81].

З огляду на вищевикладене, вважаємо, що одним із можливих варіантів удосконалення правового регулювання відносин у цій сфері, могло б стати перенесення таких складів правопорушень, як „Порушення вимог фінансового контролю” (стаття 172-6 КУпАП), „Порушення вимог щодо повідомлення про конфлікт ін-

тересів” (стаття 172-7 КУпАП), „Незаконне використання інформації, що стала відома особі у зв’язку з виконанням службових повноважень” (стаття 172-8 КУпАП), „Невжиття заходів щодо протидії корупції” (стаття 172-9 КУпАП) зі змісту Глави 13-А КУпАП „Адміністративні корупційні правопорушення” до змісту Глави 15 КУпАП, яка містить склади адміністративних правопорушень, що посягають на встановлений порядок управління. Таке перенесення вказаних складів адміністративних правопорушень, на нашу думку, створить умови для наступного:

1) наближення правового регулювання відносин у сфері притягнення осіб до відповідальності за вчинення корупційних правопорушень до вимог принципової позиції GRECO, яка полягає в тому, що, корупція, як правило, має розглядатися як кримінальне правопорушення;

2) спрощення процесу кваліфікації цих діянь як адміністративних правопорушень, у зв’язку з тим, що для встановлення суб’єктивної сторони складу правопорушення не потрібно буде обов’язково доводити умисел на його вчинення, так як відповідно до ч. 1 ст. 9 КУпАП адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність;

3) можливості забезпечення положень статті 10 Закону нормами адміністративної відповідальності. Положеннями вказаної статті Закону встановлено ряд обмежень щодо осіб, які звільнилися з посад або припинили діяльність, пов’язану з виконанням функцій держави, місцевого самоврядування, які діють протягом року з дня її припинення. Зокрема, вказаним суб’єктам у цей період забороняється, в тому числі, розголошувати або використовувати в інший спосіб у своїх інтересах інформацію, яка стала їм відома у зв’язку з виконанням службових повноважень, крім випадків, установлених законом, що буквально відповідає диспозиції статті 172-8 КУпАП. В той же час, згідно примітки до вказаної статті КУпАП, суб’єктом правопорушень у цій статті є особи, зазначені у п. 1 ч. 1 ст. 4 Закону України „Про засади запобігання і протидії корупції”;

4) забезпечення реалізації принципу невідворотності відповідальності за вчинення правопорушення в рамках чинного правового регулювання відносин, що опосередковують провадження у справах про адміністративні правопорушення, через усунення такої проблеми як складність фіксації одержання неправомірної вигоди у досліджуваних складах адміністративних правопорушень та її доказування;

5) прогнозованої зміни місця України у рейтингу країн за рівнем корумпованості, яке на сьогодні, за умов чинної правової регламентації складів адміністративних корупційних правопорушень, є таким, що не відповідає об'єктивній дійсності.

Щодо проблем провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення, то, серед іншого, необхідно звернути увагу на те, що норми права, які регламентують це провадження, якісно відрізняються від норм права, що регламентують провадження у справах про інші адміністративні правопорушення. В обґрунтування цієї тези слід нагадати, зокрема те, що це єдина категорія справ про адміністративні правопорушення, у якій законодавчо визначено строк передачі протоколу про вчинення такого адміністративного правопорушення до органу, уповноваженого розглядати справу (ч. 2 ст. 257 КУпАП).

Поруч з тим, науковці зауважують на недоліках правового регулювання відносин, які складаються під час провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення, які, зокрема, пов'язані із відсутністю законодавчого визначення питання про те, впродовж якого строку, після виявлення адміністративного корупційного правопорушення, уповноважений суб'єкт повинен скласти відповідний протокол. Так, ми розділяємо позицію О. З. Гладуна, який стверджує, що протокол має бути складений невідкладно після встановлення достатніх даних, що вказують на вчинення особою адміністративного корупційного правопорушення. Адже невинуватене зволікання чи навмисне затягування при складенні протоколу може призвести до ухилення правопорушника від відповідальності або неможливості накладення ад-



міністративного стягнення у зв'язку із закінченням передбачених законом строків (п. 7 ч. 1 ст. 247 КУпАП) [13, с. 37].

В розвиток цього питання, необхідно звернути увагу на те, що відповідно до положень ч. 4 ст. 277 КУпАП строк розгляду справ про адміністративні корупційні правопорушення зупиняється судом у разі якщо особа, щодо якої складено протокол про адміністративне корупційне правопорушення, умисно ухиляється від явки до суду або з поважних причин не може туди з'явитися (хвороба, перебування у відрадженні чи на лікуванні, у відпустці тощо). В той же час, це положення не впливає жодним чином на визначений у ч. 3 ст. 38 КУпАП строк накладення адміністративного стягнення за вчинення корупційного правопорушення, що на практиці призводить до закриття справи у зв'язку із закінченням строків накладення адміністративного стягнення (п. 7 ч. 1 ст. 247 КУпАП). У зв'язку із цим, вважаємо за доцільне внести зміни до ст. 38 КУпАП щодо можливості зупинення строків накладення адміністративного стягнення на стадії розгляду справи про адміністративне корупційне правопорушення, у випадку, коли, відповідно до ч. 4 ст. 277 КУпАП, строк розгляду справ про адміністративні корупційні правопорушення зупинявся судом з підстави умисного ухилення особи, щодо якої складено протокол про адміністративне корупційне правопорушення, від явки до суду або нез'явлення її туди з поважних причин (хвороба, перебування у відрадженні чи на лікуванні, у відпустці тощо).

Крім того, слід зауважити, що дослідники проблем інституту адміністративної відповідальності, серед інших, вказують на таку проблему цього інституту як наявність у КУпАП положень про звільнення від адміністративної відповідальності за малозначністю вчиненого проступку та звільнення від адміністративної відповідальності з передачею матеріалів на розгляд громадської організації або трудового колективу [14]. Особливої актуальності це питання набуває при розгляді справ про адміністративні корупційні правопорушення. Так, аналіз судової практики свідчить про те, що на практиці мають місце випадки закриття справ у зв'язку із оголошенням усного зауваження або передачею мате-

ріалів на розгляд громадської організації чи трудового колективу. Вважаємо, що положення ст.ст. 21, 22 КУпАП, які визначають підстави для звільнення від адміністративної відповідальності осіб, що вчинили адміністративні правопорушення, підлягають узгодженню із положеннями ст. 3 Закону, зокрема, із одним із визначальних принципів діяльності із запобігання і протидії корупції - невідворотність відповідальності за вчинення корупційних правопорушень.

**Висновки:** отже, висвітлені вище деякі актуальні питання правової регламентації юридичних складів адміністративних корупційних правопорушень та провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення свідчать про необхідність подальшої ревізії чинного законодавства України у сфері правового регулювання відносин щодо запобігання і протидії корупції з метою приведення його у відповідність до міжнародних стандартів, а також подальших наукових розробок у цій сфері.

1. *Індекс корупції 2013.* – [Електронний ресурс] - URL : <http://ti-ukraine.org/content/4036.html>
2. *Трепак В. Деякі проблеми застосування окремих норм антикорупційного законодавства / В. Трепак // Вісник Національної академії прокуратури України.* – 2013. - № 4 (32). – с. 84-89.
3. *Кодекс України про адміністративні правопорушення // ВВР УРСР.* - 1984. - № 51. – ст.1122.
4. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за корупційні правопорушення: Закон України від 07.04.2011 р. № 3207-VI // ВВРУ.* – 2011. – № 41. – Ст. 414.
5. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства України у відповідність із стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією: Закон України від 18.04.2013 р. № 221-VII // ВВРУ.* – 2014. – № 10. – Ст. 119.
6. *Пояснювальна записка до проекту Закону України “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо приведення національного законодавства у відповідність зі стандартами Кримінальної конвенції про боротьбу з корупцією” [Електронний ресурс] Верховна Рада України.* - URL : [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=46598](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=46598)

7. Другий додатковий звіт про виконання рекомендацій Україною, прийнятий GRECO на 54 пленарному засіданні (Страсбург, 20-23 березня 2012 року) – [Електронний ресурс] - URL : [http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoRC1&2%282009%291\\_SecondAdd\\_Ukraine\\_UA.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/greco/evaluations/round2/GrecoRC1&2%282009%291_SecondAdd_Ukraine_UA.pdf)
8. Про засади запобігання і протидії корупції : Закон України від 07.04.2011 р. № 3206-VI // ВВРУ. – 2011. – № 40. – Ст. 404.
9. Загіней З., Бутович О. Особливості кваліфікації порушення обмежень щодо сумісництва та суміщення з іншими видами діяльності/ З. Загіней, О. Бутович // Вісник прокуратури. – 2014. - № 4 (154). – с. 66-75.
10. Лук'янець Д. М. Проблеми використання інституту адміністративної відповідальності в системі заходів запобігання та протидії корупції [Текст] / Д. М. Лук'янець // Правовий вісник Української академії банківської справи. - № 1 (4). – 2011. – [Електронний ресурс] - URL : [http://lib.academy.sumy.ua/library/P\\_Visnik/Numbers/1\\_4\\_2011/04\\_02\\_01.pdf](http://lib.academy.sumy.ua/library/P_Visnik/Numbers/1_4_2011/04_02_01.pdf).
11. Запобігання і протидія корупції в державних органах та органах місцевого самоврядування: Методичні рекомендації Міністерства юстиції України від 16.10.2013 р. :- [Електронний ресурс] – URL : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/n0020323-13>.
12. В. Кіселичник, Р. Гречанюк Окремі проблеми кваліфікації адміністративного корупційного правопорушення / В. Кіселичник, Р. Гречанюк // Вісник прокуратури. – 2014. - № 4 (154). – с. 76-84.
13. Гладун О. З. Проблемні аспекти провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення [Текст] / О. Гладун // Вісник Вищої ради юстиції. — 2013. — № 3 (15). — С. 34-45.
14. Концепція реформування інституту адміністративної відповідальності в Україні// [Електронний ресурс] Центр політико-правових реформ. — URL : <http://www.pravo.org.ua/publiczna-administratsiia/administratyvne-deliktne-pravo/1030-the-concept-of-reform-of-the-administrative-responsibility-in-ukraine-ua.html>

**Стефанчук М. М. Актуальні питання правової регламентації адміністративних корупційних правопорушень**

Висвітлюються проблемні питання правової регламентації юридичних складів адміністративних корупційних правопорушень, зокрема в частині наявності у їхніх елементах законодавчо визначених ознак корупції, а також проблемні питання провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення; аналізуються доктринальні погляди на вказані проблеми та практика застосу-

вання відповідного законодавства; пропонуються можливі шляхи удосконалення законодавства у цій сфері

**Ключові слова:** корупція, адміністративні корупційні правопорушення, провадження у справах про адміністративні корупційні правопорушення

**Стефанчук М. М. Актуальные вопросы правовой регламентации административных коррупционных правонарушений**

Освещаются проблемные вопросы правовой регламентации юридических составов административных коррупционных правонарушений, в том числе в части наличия в их элементах законодательно определенных признаков коррупции, а также проблемные вопросы производства по делам об административных коррупционных правонарушениях; анализируются доктринальные взгляды на указанные проблемы и практика применения соответствующего законодательства; предлагаются возможные пути усовершенствования законодательства в этой сфере

**Ключевые слова:** коррупция, административные коррупционные правонарушения, производство по делам об административных коррупционных правонарушениях

**Stefanchuk M. M. Current issues of legal regulation of administrative corruption offenses**

The article highlights the problematic issues of legal regulation of the legal structure of administrative corruption offenses, in particular as regards the presence of their statutory elements of the signs of corruption and the problematic issues of proceedings in cases of administrative corruption; analyzed doctrinal views of these problems, and practice of the relevant legislation; there are possible ways of improving legislation in this area

**Key words:** corruption, administrative corruption offenses, proceeding in cases of administrative corruption.

Хачатуров Е.Б.

## МИТНЕ ОФОРМЛЕННЯ У СУДНОБУДУВАННІ ТА АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ЙОГО РЕГУЛЮВАННЯ

УДК 347.79

**Актуальність.** Розвиток вітчизняного суднобудування не можливо уявити без розвитку інституту правового регулювання його діяльності. Аналіз українського законодавства свідчить, що до цього часу не створено систематизованої нормативно-правової бази щодо адміністративного регулювання цієї галузі. Лібералізація зовнішньоекономічної діяльності потребує нових підходів

до процедурних основ переміщення товарів через митний кордон України.

**Аналіз останніх досліджень.** Питання адміністративно-правового регулювання митного оформлення у своїх дослідженнях торкалися Додін Є.В., Трофімов С.А, Авер'янов В.Б., Каменецький Ю.Т., Белоусова Н.Н. Розглянуті основи митного права європейського співтовариства, досліджуванні міжнародні стандарти мінімізації митного контролю. У зв'язку з прийняттям нового Митного кодексу потрібно запропонувати нові заходи враховуючи особливості митного оформлення у суднобудуванні при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності.

**Мета** статті полягає у доведенні того, що зростаючий зовнішньоекономічний товарообіг у суднобудуванні вимагає вдосконалення технологій переміщення товарів через митний кордон України, що зумовлює необхідність активного провадження нових адміністративно-правових механізмів митного оформлення.

**Виклад основного матеріалу.** На сьогоднішній день інститут адміністративно-правового регулювання діяльності суднобудівної галузі є мало дослідженим, у тому числі і в частині історії його виникнення та розвитку [1].

Ознайомлення з історією дозволить краще зрозуміти його ви-  
токи та уніфікувати, щоб цей інститут відповідав сучасним вимо-  
гам права, як національного, так і міжнародного. Історія розвитку  
правового регулювання діяльності судових постачальників ціл-  
ком залежить від історії розвитку морського права, у тому числі  
міжнародного морського права [2]. Розвиток морського права тісно  
пов'язаний з розвитком морського флоту. Цей аспект є дуже  
важливим, адже більшою мірою інститут правового регулювання  
діяльності суднобудування пов'язаний з розвитком правового ре-  
гулювання морським флотом. В результаті революції 1917р. після  
приходу до влади нових політичних сил, розпочався новий період  
у розвитку морського флоту. Правотворча діяльність радянських  
органів влади приводила до відміни морських законів минулого  
уряду і до створення нових правових норм [3].

Першими заходами радянського уряду відповідно до Декрету РНК РРФСР від 24 листопада 1917 р. стали передача справ торговельного мореплавства і торгових портів у завідування ЦК Всеросійського союзу моряків і річників. Найважливішим нормативним документом, який вплинув на подальший розвиток і морського права і морського флоту, став декрет РНК РРФСР „Про націоналізацію торговельного флоту” від 26 січня 1918 р. Цей декрет проголошував загальнонаціональною неділимою власністю Радянської республіки судноплавні та суднобудівні підприємства, які належали акціонерним товариствам, пайовим товариствам, торговим домам та крупним підприємцям, які володіли морськими та річковими суднами всіх типів, що служили для перевезення вантажів та пасажирів, з усім рухомим та нерухомим майном цих підприємств [1].

У 1993 р. в Україні з переходом до ринкових відносин у суднобудуванні зміст економічної функції держави, у порівнянні з СРСР, істотно змінюється. Перехід до ринкової економіки зробив необхідним перегляд змісту економічної функції української держави, починаючи від об’єкта і цілей державного впливу на господарські відносини і закінчуючи окремими методами й формами діяльності держави в економіці нового (ринкового) типу [4]. Починаючи з 1991р., Українська держава започатковує перехід на рівень регулювання від управлінсько-планових розпоряджень до господарської самостійності суб’єктів господарювання [5].

Маючи в наявності потужну морську галузь та суміжні з нею галузі промисловості, необхідно було відразу ж дбало розпорядитися власним потенціалом. Але ж аналіз українського законодавства свідчить про те, що і до цього часу не створено систематизованої нормативно-правової бази щодо адміністративного регулювання діяльності суднобудівної галузі в Україні.

До початку 90-х років ХХ ст. митне оформлення, як правове явище існувало в Україні в «зародковому» стані. Митний кодекс СРСР 1964 р. взагалі не передбачав поняття «митне оформлення», а в навчальній літературі вона розглядалася тільки в рамках правовідносин з митного контролю. Лібералізація зовнішньотор-

говельної діяльності змінила науковий і практичний підходи до процедурних основ переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України. Вперше поняття «митне оформлення» з'явилося в науковій літературі, а потім і у Митному кодексі і в даний час його необхідно розглядати як багатоаспектне правове явище, тісно пов'язане з іншими інститутами митного права [6].

Зростаючий зовнішньоекономічний товарообіг у суднобудуванні вимагає вдосконалення технологій переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України, що зумовлює необхідність активного впровадження інформаційних механізмів митного оформлення, заснованих на електронних засобах обробки відомостей. Електронне декларування - перспективний напрям розвитку митного законодавства в цілому, яке може реально забезпечити єдність митного оформлення на всій території України. Ефективність митної політики багато в чому визначається оперативним забезпеченням митних органів необхідними відомостями про переміщувані товари та транспортні засоби, в тому числі оптимізацією адміністративно-правового регулювання механізму митного оформлення [7].

Порівняльно-правовий аналіз механізму митного оформлення у суднобудуванні в період становлення ринкової економіки і сьогодні в Україні до цього часу ніхто не проводив. Тим часом за рамками наукового дослідження залишилися особливості комплексного характеру правовідносин з митного оформлення, їх тісну взаємодію з відносинами, врегульованими нормами адміністративного, цивільного, інформаційного та інших галузей права, а також безпосередньо з іншими інститутами митного права. Дані обставини вимагають більш глибокого наукового дослідження внутрішньої юридичної природи митного оформлення. Розвиток митного оформлення, в т.ч. у суднобудуванні, обов'язково супроводжується вдосконаленням понятійного апарату. Застосовувані законодавцем юридичні терміни, в тому числі міжгалузевого характеру, повинні бути зрозумілі учасникам митних правовідносин і враховувати специфіку відносин з митного оформлення. Відсутність законодавчих понять митного оформлення і митного

декларування негативно відбивається на правовому регулюванні суспільних відносин у суднобудівній галузі і митного права в цілому [8].

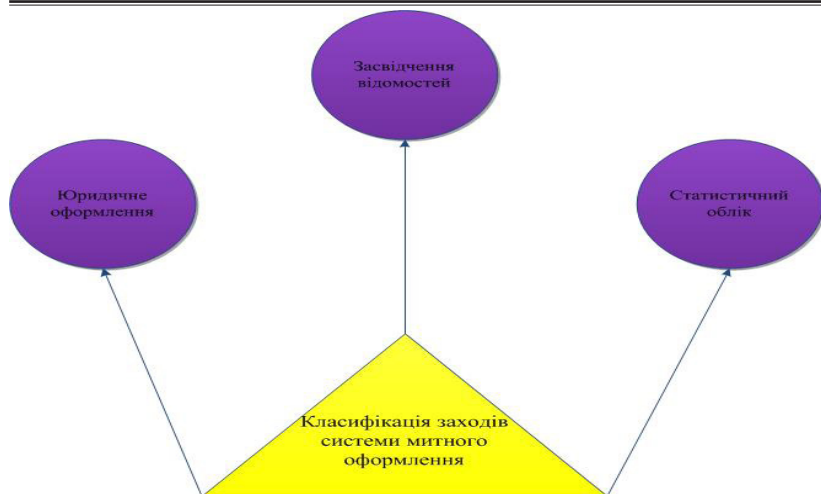
Внаслідок недостатності повної наукової оцінки митного оформлення у суднобудуванні в системі митного права неможливо усунути недоліки в процесі митного оформлення, а також виникаючі проблеми при захисті прав фізичних та юридичних осіб. Таким чином, актуальність дослідження зумовлена необхідністю систематизації наукових знань і вдосконалення законодавства в частині адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у суднобудуванні з митного оформлення [9].

Адміністративно-правове регулювання митного оформлення складають суспільні відносини, що виникають у процесі будівництва судна і митному оформленні товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України. Об'єктами правовідносин по митному оформленню виступають товари, транспортні засоби і інформація (відомості), необхідна для митних цілей. Існує тісний взаємозв'язок відносин з митного оформлення і митного контролю, що виконуються паралельно в часі. Послідовність здійснення операцій митного оформлення знаходиться в прямій залежності від дій посадових осіб митних органів щодо здійснення функцій митного контролю. Разом узяті митне оформлення та митний контроль забезпечують дотримання завдань зовнішньоекономічної діяльності держави, а їх сукупний результат є основою для нарахування митних платежів та досягнення інших митних цілей [10].

Комплекс заходів системи митного оформлення можна класифікувати на три групи (мал.1.):

1. Митне оформлення - це засвідчення відомостей, одержаних під час здійснення митного контролю товарів і транспортних засобів, які переміщуються через митний кордон України.
2. Юридичне оформлення результатів митного контролю.
3. Ведення статистичного обліку ввезення на митну територію України, вивезення за її межі і транзиту через її територію товарів.





*Малюнок 1. Заходи митного оформлення [11].*

Процедура митного оформлення є суттєвим важелем митно-тарифної політики який може стимулювати реалізацію економічних інтересів суб'єктів господарювання у сфері зовнішньоекономічних відносин у суднобудуванні, чи навпаки перешкоджати їх реалізації. Ускладнення процедури митного оформлення, збільшення кількості документів при проходженні товарів через митний кордон стає значним протекціоністським бар'єром. Так, за оцінками деяких експертів, під час митного оформлення імпортованих товарів підприємства змушені подавати масу документів та довідок, лише 10% яких передбачено Митним кодексом України. Такий стан справ суперечить світовим тенденціям до скорочення кола питань, у вирішення яких втручаються державні органи. Система митного контролю та митного оформлення є адміністративними заходами, які здійснює держава при регулюванні зовнішньоекономічної діяльності. Ці адміністративні інструменти входять до системи митного управління зовнішньоекономічними зв'язками [12].

Митне оформлення товарів, які переміщуються через митний кордон юридичною особою, здійснюється митним органом,

у зоні діяльності якого розташована дана юридична особа. Тобто, якщо митне оформлення товарів у повному обсязі відповідно до їх митного режиму здійснюється не в місці перетинання митного кордону, митному органів у пункті пропуску на митному кордоні України подаються транспортні, комерційні та інші супровідні документи, що містять відомості, достатні для прийняття рішення про можливість пропуску товарів через митний кордон України [13].

Дана правова норма містить певні суперечності, які пояснюються тим, що юридична адреса і фактична адреса суб'єкта зовнішньоекономічної діяльності у суднобудуванні і судноремонті, як правило, не збігаються, тому що юридична адреса засвідчує місце реєстрації підприємства, а фактична - його розташування. Відповідно до норм, митне оформлення вантажів здійснюється різними митними органами. Тому, необхідно чітко визначити місце митного оформлення для юридичних осіб. У випадках, визначених Державною митною службою України, митне оформлення в іншому митному органі може здійснюватись за письмовим погодженням між цим митним органом і митним органом, у зоні діяльності якого розташована зазначена юридична особа [12].

За рішенням спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади в галузі митної справи митне оформлення товарів окремих видів може здійснюватися у спеціально визначених для цього митних органах. Таким чином, митне оформлення у суднобудуванні здійснюється (мал.2.):

а) на митному кордоні України, що збігається з державним кордоном України - у пунктах пропускання на державному кордоні України, через які здійснюється залізничне, автомобільне, морське, річкове, повітряне й інше сполучення, а також в інших районах митної території України;

б) у пунктах, розміщених на митному кордоні України, де він збігається з межами спеціальних митних зон, а також на території спеціальних митних зон;

в) у зонах митного контролю на території і в приміщеннях підприємств за умови, що будуть виконані вимоги щодо забезпечення митного контролю в повному обсязі [14].



*Малюнок 2. Місця митного оформлення окремих видів товарів*

З початком митного оформлення на товари поширюється режим, що різко обмежує можливість користування і розпорядження ними: ніхто не вправі користуватися і розпоряджатися товарами, щодо яких митне оформлення не закінчене. Винятки з цього правила встановлені митним законодавством. Окрім МК України, митне оформлення врегульовано «Положенням про митні декларації», яке затверджене постановою КМУ 21 травня 2012р., та «Порядком виконання митних формальностей при здійсненні митного оформлення товарів із застосуванням митної декларації на бланку єдиного адміністративного документу» затвердженою наказом № 631 МФУ від 30 травня 2012р. Загалом процедура митного оформлення з часом стала уніфікованою. Митне оформлення має формальне визначення. Повне оформлення ВМД полягає у формальній ознаці - проставленні на всіх її аркушах особистої номерної печатки інспектора митниці [15].

Адміністративно-правове регулювання у сфері діяльності постачальників суднобудівної галузі – це упорядковувачий, ціле-

спрямований вплив держави на суспільні відносини у сфері організації та діяльності суднобудування та судноремонту, межі та сутність якої зумовлені її міжгалузевим характером. Серед цікавих норм оновленого митного порядку можна виділити декілька.

З'явилося поняття «інститут уповноваженого оператора економічної діяльності». Час митного оформлення товарів пропонується скоротити до чотирьох годин з моменту подачі декларації. Митники повинні обрати чітку методику визначення митної вартості, відштовхуючись від вартості товару в контракті. Нова редакція Митного кодексу вводить термін - «пост-аудит контроль». Таким чином, узаконено право Держмитслужби перевіряти правильність нарахування митних платежів на ввезені товари після їхнього митного оформлення, це застосовується і для військових кораблів, і буде застосовуватися виключно за наявності податкової пільги у підприємства, яке отримує через кордон. Такий крок, зменшить кількість випадків використання «спрощенки» для мінімізації податків на кордоні. Якщо суб'єкт господарювання без митного контролю, який працює за спрощеною системою оподаткування, на кордоні згідно із законом заплатить мито, і митники дозволять йому безперешкодно ввезти товар на територію України, то в такому разі вони матимуть право впродовж року прийти на це підприємство і перевірити, що за продукцію було ввезено і чи правильно сплачено мито. Це і є пост-аудит контроль» [16].

Товари, щодо яких справляються митні збори і податки, оформляються в пріоритетному порядку тільки при забезпеченні сплати митних платежів. Загальні умови митного оформлення - це самостійна правова категорія, яка представляє спільні правила організаційно-правового характеру, що визначають найбільш доцільні час, місце, сили і засоби для успішного виробництва митного оформлення. Як самостійна правова категорія загальні умови митного оформлення володіють властивістю нормативності: вони передбачені Митним кодексом України і тому є правовими вимогами закону. Загальні умови митного оформлення є загальними правовими нормами, так як адресовані всім митним

органам, що здійснюють митне оформлення усіх товарів, що переміщуються через митний кордон України. [11].

Спеціальні спрощені процедури митного оформлення у суднобудуванні встановлюються для суб'єктів господарської діяльності, які здійснюють ввезення товарів на митну територію України і можуть передбачати подачу періодичної митної декларації, випуск товарів при поданні відомостей, необхідних для ідентифікації товарів, проведення митного оформлення на об'єктах таких осіб, зберігання товарів на своїх складах і інші спрощені процедури. Спеціальні спрощені процедури митного оформлення не можуть містити положення, що звільняють осіб від дотримання вимог і умов, встановлених митним законодавством [17].

**Висновки.** Наведемо особливі чинники адміністративно-правового регулювання, властиві саме суднобудівній галузі. Отже, серед останніх можна вирізнити наступні:

1. Митне оформлення у суднобудуванні полягає в документальному закріпленні відомостей, одержаних під час митного контролю товарів, що переміщуються через митний кордон України (так звана статистична функція), та оформленні результатів цього контролю. Це важливо, оскільки за допомогою такого документа можна встановити настання юридичного факту, а в необхідному випадку він виступає джерелом доказів.

2. Митне оформлення служить важливим засобом для державного регулювання ввезення, вивезення і транзиту товарів і транспортних засобів.

3. Правовий інститут митного оформлення належить до основних правових системних утворень митного права. З урахуванням зазначеного, митне оформлення варто розуміти, як передбачений актом митного або податкового законодавства.

4. Підставою надання митного оформлення є наявність достатніх даних, що підтверджують право суб'єкта переміщення через митний кордон держави й відповідний обов'язок митного органу застосувати щодо товарів чи предметів спрощену процедуру митного декларування й контролю.

5. Товари щодо яких справляються митні збори і податки оформляються у пріоритетному порядку тільки при забезпечен-

ні сплати митних платежів. Загальні умови митного оформлення – самостійна правова категорія, яка представляє спільні правила адміністративно-правового характеру.

1. Василенко С. Д. *Історія України: контекст світової морської політики ХХ століття* : [навчальний посібник] / Василенко С. Д., Чечітко Ю. Т. – О.: Друк. – 2007. – 352 с.
2. Гринин Л. Е. *Методологические основания периодизации истории* / Л.Е. Гринин // *Философские науки*. – М.: 2006. – С. 117–123.
3. Демиденко В. В. *Міжнародно-правова основа національного морського права України* / В. В. Демиденко. – О., 1995. – 120 с.
4. Запоточний І. В. *Державне регулювання регіональної економіки* / І. В. Запоточний, В. І Захарченко // – Х.: ТОВ Одиссей, 2003. – 592 с.
5. Койчев Н. Г. *Государственное управление при переходе от планового хозяйства к рыночному* / Н.Г. Койчев // *Проблемы теории и практики управления*. – 1998. – № 1. – С. 2–5.
6. Авер'янов В. Б. *Державне управління: теорія і практика* / В. Б. Авер'янов. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – 432 с.
7. Гребельник О. П. *Митне регулювання зовнішньоекономічної діяльності* / О. П. Гребельник // - Київ: Центр навчальної літератури.- 2005. - 696 с.
8. Додін Є. В. *Митні операції на морському транспорті: навч. посіб.* / Є. В. Додін. – О: Юрид. літ., 2001. – 96с.
9. Додін Є. В. *Митні формальності на морському і річковому транспорті: навч. посібник* / Є. В. Додін. - Львів, ТзОВ «Галицька видавнича спілка», 2012.-104с.
10. *Митне оформлення при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності* [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://otherreferats.allbest.ru/custom/d00174801.html>
11. *Організація митного контролю та митного оформлення* [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://osvita.ua/vnz/reports/international-relations/19269/>
12. *Митно-тарифне регулювання ЗЕД* [Електронний ресурс]- Режим доступу: <http://www.virtual.ks.ua/students/515-custom-tariff-regulation-fea.html>
13. Цаліна Д. С. *Поняття і принципи митного оформлення* / Цаліна Д. С. // *Пробл. законності: Респ. міжвідом. наук. зб.* / Відп. ред. В. Я. Тацій. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2004. – Вип. 69. – С. 110-114.

14. Балобанов А. О. *Правовоерегулирование морского судоходства* / Балобанов А. О., Пузанова Г. И., К. Стефанов, М. Вадраханис, И. Христоводуло-Варотси. Афины-Генуя-Одесса-Ильичевск: 2003. – 79 с.
15. Білоусова Н. *Експерти бачать ще багато «вузьких» місць: Митні правила почали оновлювати [Електронний ресурс]* / Наталія Білоусова. – Режим доступу: <http://www.day.kiev.ua/uk/article/ekonomika/mitni-pravila-pochali-onovlyuvati>
16. *Особенности оподаткування підприємств суднобудівної промисловості у разі ввезення на митну територію України устаткування, обладнання та комплектуючих, що не виробляються в Україні [Електронний ресурс].* – Режим доступу: [http://pravnyk.info/pku\\_r20-3.html](http://pravnyk.info/pku_r20-3.html)
17. Додин Е. В. *Либерализованный режим таможенного контроля и оформления* / Додин Е.В. // *Митна справа.* – 2006. – №3. – С. 3-11.

**Хачатуров Е.Б. Митне оформлення у суднобудуванні та адміністративно-правові засади його регулювання**

У статті проаналізовано правові основи адміністративного контролю та упорядкування митного оформлення у суднобудуванні. Розглядаються особливості даних митних процедур та вирішення проблемних питань з удосконалення національного законодавства у цьому напрямку.

**Ключові слова:** митне оформлення, митна територія, митний контроль, нормативно-правова база, адміністративні заходи, митна справа, митний орган, суднобудівна промисловість.

**Хачатуров Э. Б. Таможенное оформление в судостроении и административно-правовые основы его регулирования**

В статье проанализированы правовые основы административного контроля и упорядочения таможенного оформления в судостроении. Рассматриваются особенности данных таможенных процедур и решения проблемных вопросов по совершенствованию национального законодательства в этом направлении.

**Ключевые слова:** таможенное оформление, таможенная территория, таможенный контроль, нормативно-правовая база, административные меры, таможенное дело, таможенный орган, судостроительная промышленность.

**Khachaturov E. B. Customs clearance in shipbuilding and administrative-legal basics of its regulation**

The article analyzes the legal basis of administrative control and streamlining of customs clearance in shipbuilding, the features of these customs procedures and deal with issues on improving national legislation in this direction.

**Key words:** customs clearance, customs territory, customs, legal framework, administrative measures, customs case, the customs authority, shipbuilding industry.

# ЦИВІЛЬНЕ ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА. ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА

Блажівська О.Є.

## ІСТОРИКО-ПРАВОВІ НОВЕЛИ ПРОЕКТУ ЦИВІЛЬНОГО УЛОЖЕННЯ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

УДК 347(091):340(094)

Проект цивільного уложення Російської Імперії (надалі – Проект ЦУ) без перебільшення можна назвати квінтесенцією розвитку дореволюційної цивілістики Російської Імперії та її складових. У той же час Проект ЦУ відображає відповідний етап розвитку й українського цивільного права, оскільки завершує тенденцію усунення партикулярного права, що діяло на Українських землях в складі Російської Імперії, та заміну його загальноімперським правом. Для підтвердження сказаного можна привести твердження розробників Проекту ЦУ про те, що місцеві особливості зобов'язального права були враховані та в переробленому вигляді увійшли до його змісту, особливості ж місцевого сімейного та спадкового права теж брались до уваги [1, с. 44]. Усе це лише підтверджує актуальність вивчення Проекту ЦУ як пам'ятки кодифікації цивільного права.

Доктринальна база нашої праці охоплює переважно праці дореволюційних цивілістів та сучасних дослідників, оскільки в радянський час Проекту ЦУ, як самостійному предмету дослідження, приділялось небагато уваги. Серед правників, здобутки яких лягли в основу нашого дослідження, слід назвати: В. І. Синайського, І. М. Тютрюмова, О. М. Гуляєва, В. О. Слищенкова та інших. Однак комплексне дослідження закладеної Проектом ЦУ



новелізації цивільного законодавства у вітчизняній цивілістиці відсутнє. Завданням цієї статті є визначити новели цивільного законодавства за Проектом ЦУ Російської Імперії.

Дослідження новел Проекту ЦУ слід розпочати із з'ясування загального підходу його розробників щодо вдосконалення чинного на той час цивільного законодавства. Так, не викликає сумніву, що Проект ЦУ є по суті значним реформуванням цивільного права, при чому як окремих його інститутів, так і системи цивільного права в цілому. Постає логічне питання про передумови такого правотворення. Насамперед, як і будь-яка кодифікація, розробка Проекту ЦУ була обумовлена недоліками чинного законодавства, що вже не відповідало розвитку соціально-економічних відносин та не задовольняло потреби цивільного обороту. Такі недоліки достатньо чітко усвідомлювались представниками тогочасної цивілістичної науки. До прикладу, В. І. Синайський, обґрунтовуючи необхідність кодифікації цивільного законодавства, вказував на такі недоліки чинного Зводу законів цивільних Російської Імперії, які вказували на його неповноту та застарілість: 1) добросовісність в цивільному праві слабо захищена, а недобросовісності, обходу закону, широко відкриті двері; 2) надлишковий формалізм ускладнює цивільний оборот без суттєвої користі для хорони засад доброї совісті та справедливості; 3) законодавство багато в чому порушує стабільність цивільного обороту; 4) недостатнє правове регулювання правового статусу юридичних осіб, роль яких в цивільному обороті вже тоді була вагомою; 5) слабкий захист інтересів особистості. До цього додаються вади самої законодавчої техніки, яка проявляється в казуїстичності, неоднозначності положень Зводу законів цивільних Російської Імперії, так само як і безсистемності його викладу [2, с. 7–8].

Для вирішення цих та інших проблем творцями Проекту ЦУ було запропоновано низку принципів, які лягли в його основу: 1) закон повинен бути справедливим, захищаючи права усіх, в той же час він повинен особливу увагу звертати на інтереси «слабких, беспомощных, ... всех тех, кто, по своему личному или имущественному положению, нуждается в особенной защите закона»; 2)

закон повинен намагатися досягти матеріальної, а не формальної правди, а тому уникати надмірного формалізму; 3) закон повинен по можливості надавати широкий простір для судового розсуду, оскільки лише за цієї умови може бути в кожному окремому випадку визначений зміст правовідносин на засадах справедливості; 4) закон повинен полегшити звернення заінтересованих осіб до суду в усіх випадках, які вимагають захисту прав або преюдиційного вирішення спору [1, с. 50–51]. Оголошення критеріїв правильності норм показує генеральний напрям кодифікації, що важливо для правозастосування і наступного «виправлення» судами регулювання, що міститься в Проекті ЦУ. Більше того, декларація принципів говорить про претензію укладачів на самостійність і науковий підхід до кодифікації. Цей момент відрізняє Проект ЦУ від інших побудованих на основі рецепції кодексів і одночасно відбиває прогрес цивілістичної школи з початку XIX ст. [2, с. 123]. Слід визнати, що вказані принципи зберегли свою актуальність через століття, як при створення ЦК незалежної України, так і подальшого його вдосконалення.

Дію зазначених принципів можна продемонструвати на прикладі конкретних норм Проекту ЦУ. Так, принцип справедливості знайшов своє втілення в нормах: про дійсність правочинів (ст. 61, 63, 64 – правила про оспорювання правочинів, вчинених під впливом обману, насильства, внаслідок зловживання довірою, владою або з використанням тяжкого збігу обставин; ст. 91 – тлумачення змісту правочину на користь зобов'язаної особи); про виконання зобов'язань (ст. 1609 – вимога добросовісності при виконанні зобов'язань; ст. 1610 – недопущення відмови від виконання зустрічного зобов'язання, якщо контрагент не виконав своє зобов'язання лише в незначній частині); про цивільно-правову відповідальність (ст. 1607 – можливість зменшення надмірної неустойки; ст. 1655 – відшкодування «нравственного вреда») тощо. На основі справедливого судового розсуду повинні були вирішуватись спори про: плату за сервітут (ст. 1018); розмір відшкодування збитків, завданих порушенням авторських прав (ст. 1296, 1314); розмір відшкодування збитків, завданих кредиторів невиконанням обов'язку

боржника (ст. 1657); розмір зворотної вимоги солідарного боржника, який відшкодував завдану спільними діями боржників шкоду кредиторів (ст. 2612); розмір відшкодування завданої шкоди (ст. 2613) тощо. Яскравий прояв принципу полегшення звернення до суду знаходимо в нормах про: можливість виконання зобов'язання шляхом внесення грошей, цінних паперів, дорогоцінних металів, дорогоцінного каміння та різного роду документів на депозит суду (ст. 1646); звернення до суду щодо продажу рухомих речей на публічних торгах (ст. 1649) та інших. Принцип обмеження формалізму в першу чергу стосувався спрощення вимог до форми правочину. Так, ст. 1578 та 1579 закріплювали вимогу про обов'язкову письмову форму лише для правочинів на суму, що перевищує триста рублів, та встановлювали наслідок загальний її недотримання – неможливість на випадок спору підтверджувати укладання правочину показами свідків.

Поряд із цим також слід вказати на ще один фактор, який на наш погляд, також відіграв важливу роль в новелізації цивільного законодавства – врахування розробниками Проекту ЦУ досвіду кодифікації цивільного законодавства в інших країнах, як французького та германського, так і англо-американського права. З одного боку, для цього були об'єктивні причини, оскільки вже тогочасні умови цивільного обороту були, якщо не тотожні в повній мірі, то достатньо близькі один до одного. А щодо окремих частин цивільного законодавства, особливо зобов'язального права, кодифікатори стверджували, що національні відмінності здійснювали на них досить малий вплив [1, с. 48]. З іншого боку, це призвело до підвищення впливу римської правової доктрини на вітчизняну правову систему, і таким чином сприяло створенню Проекту ЦУ [4, с. 15]. Усе це в сукупності спричинило значне реформування цивільного законодавства, як на рівні системи та загальних положень цивільного права, так і щодо окремих його інститутів. Що не могло не внести зміни і в законодавчу техніку викладу норм права, зокрема широкое використання юридичних фікцій, презумпції. У цьому контексті окремі науковці не безпідставно стверджують, що Проект ЦУ заклав основу використан-

ня юридичних фікцій у вітчизняному правотворенні, оскільки «проект містив стільки фікцій, що в усій історії дореволюційного права не набралось б такої кількості» [5, с. 12]. На підтвердження сказаного можна привести достатню кількість прикладів: презумпція батьківства чоловіка, що перебуває у шлюбі з матір'ю дитини (ст. 390); презумпція добросовісності набуття речових прав (ст. 753); фікція одночасної смерті осіб, які могли б спадкувати один за одним, якщо не буде встановлено, хто з них помер раніше (ст. 1352) тощо.

Важливим нововведенням стала сама структура Проекту ЦУ. Так, Звід законів цивільних Російської Імперії обґрунтовано критикувався через свою безсистемність викладу. Хоча за свідченням тогочасних юристів, з таким недоліком законодавства не викликав на практиці значних труднощів, як це могло показатися на перший погляд [2, с. 8], однак навряд чи відсутність системності сприяла однаковою правозастосуванню. Проект ЦУ нато-мість мав методологічно обґрунтовану структуру, в основу якої було покладено досягнення дореволюційної цивілістичної доктрини та передовий на той час іноземний досвід. При цьому слід акцентувати увагу на два важливих моменти. По-перше, Проект ЦУ побудований за пандектною системою, складається з п'яти книг: загальні положення; сімейне право; речове право; спадкове право; зобов'язальне право. Хоча в загальному можна помітити відповідність викладу матеріалу послідовності, використаній в Зводі законів цивільних, останній, як відомо, втілював інституційну систему цивільного права [7, с. 19]. По-друге, у системі Проекту ЦУ було усунуто поділ приватного права на цивільне і торгове, чим досягнута єдність приватного права. Розробники проекту пояснювали це тим, що з теоретичної точки зору не можливо правильно та послідовно розмежувати сферу цивільного та торгового права. Торгове право є різновидом цивільного права, від якого не може бути відділено, тому що цивільне складає його основу. А інститути цивільного права одночасно є інститутами торгового права [1, с. 31].

Щодо загальних положень цивільного права, то насамперед слід звернути увагу на новели визначення правового статусу суб'єктів цивільних відносин, до яких Проектом ЦУ відносяться як фізичні, так і юридичні особи. В контексті визначення правосуб'єктності фізичних осіб важливим є намагання авторів проекту закріпити принцип рівності усіх перед законом. Так, ст. 2 та 3 визначають, що кожний користується усіма цивільними правами незалежно від статі, релігійної приналежності, походження і стану, в тому числі оселятися та проживати, набувати майно, займатися торгівлею, ремеслами, промислами там, де побажає. Однак одразу законодавцю надається можливість робити винятки із цих правил. Тобто виходячи з різного роду міркувань політичного, адміністративного чи іншого характеру закон міг обмежувати в правах певні групи населення в залежності від їх статі, стану, віросповідання і т. і. або навпаки надавати таким групам особливі права [Помилка! Джерело посилання не знайдено., с. 25]. Таким чином, послідовного впровадження принципу юридичної рівності не відбулося. Особливо це помітно в сімейному праві, в якому так і не було проведено секуляризації шлюбу. Зокрема, загальні правила про шлюб (глава I розділу I книги II), укладання шлюбу (глава III розділу I книги II), припинення шлюбу (глава XI розділу I книги II), недійсність шлюбу (глава XIII розділу I книги II) на пряму залежали від віросповідання особи.

Важливим також є введення терміну «юридична особа», на відміну від використаного в Зводі законів цивільних Російської імперії «сословия лиц». Більше того, пропонувалось легальне визначення поняття «юридичної особи» як «товарищества, общества и установления, которые, в порядке и пределах, законом усгановленных, могут от своего имени приобретать права по имуществу, в том числе право собственности и другие права на недвижимые имения, принимать на себя обязательства, искать и отвечать на суде» (ст. 13). При цьому усю юридичні особи поділялись на: 1) казна и други государственные и общественные установления, имеющие свое отдельное имущество, и 2) частные товарищества (простое товарищество, полное товарищество, то-

варишество на вере, негласное товарищество на вере, акционерное товарищество, товарищество с переменным составом), общества и установления (больницы, богадельни, училища, музеи, публичные библиотеки) (ст. 13), що дозволяє провести паралелі із поділом юридичних осіб в чинному ЦК України, залежно від порядку їх створення, на юридичних осіб приватного права та юридичних осіб публічного права. Залежно від виду юридичної особи розрізнявся порядок її створення. Відносно приватних установ, які переслідували загальнокорисні цілі, було встановлено строго концесійну систему, при якій затвердження статуту залежало виключно від розсуду компетентного органу влади (ст. 16). Для більшості комерційних юридичних осіб, у тому числі для акціонерних товариств, був прийнятий дозвільний порядок, але з тим значним удосконаленням, що наближає його до явочної системи, що надання статусу юридичної особи залежало виключно від відповідності статуту вимогам закону. Нарешті, на повні товариства і товариства на вірі була поширена явочна система [2, с. 131].

Значне реформування відбулось у речовому праві. Насамперед, було відмінено поділ речей на родові та набуті. Скасування поняття родового майна, поняття, яке ускладнювало свободу майнового обороту, усувало перепони до об'єднання загальних положень про об'єкти цивільного права [8, с. 131] (розділ II книги першої). Однак досягти єдності правового режиму майна, незалежно від приналежності володільця до того чи іншого соціального стану, Проекту ЦУ не вдалося. Так, збереглися інститути заповідного майна, яке могло належати та успадковуватися виключно дворянами (ст. 1483, 1484), та земель селян, щодо речових прав на які встановлювалась низка обмежень в їх здійсненні (ст. 1218 – 1231).

В контексті речових прав («вотчинних прав») Проект ЦУ встановлював принцип їх безповоротності. Суть якого полягала в тому, що право власності або інше речове право, набуте, щодо нерухомого майна, від особи, яка була записана у відповідній реєстраційній книзі («вотчинной книге») власником цього майна (ст. 746), а щодо рухомого майна – від володільця (ст. 751), зали-

шається в силі, навіть якщо в подальшому судом буде прийнято рішення, що вказане право не належало тому, хто його відчужив. В одиничних випадках принцип безповоротності застосовувався і в Зводі законів цивільних (ст. 1301), але Проект ЦУ надав йому статус загального. Розширення принципу безповоротності було необхідним для зміцнення речових прав, нестабільність яких визнавалася одним із головних недоліків діючих на той час норм права [Помилка! Джерело посилання не знайдено., с. 593]. Зрозуміло, що принцип безповоротності речових прав значно обмежує можливості захисту неволодіючого власника, а тому не міг бути абсолютним. Таким чином вказаний принцип не застосовувався: 1) якщо річ була набута безоплатно; 2) якщо набувач, під час набуття права, діяв недобросовісно, знаючи, що майно не належить особі, яка відчужує відповідне право (ст. 747, 752).

Зазнало видозміни саме поняття «права власності». Зокрема, Проект ЦУ, на відміну від Зводу законів цивільних, не розкриває право власності через суму правомочностей його змісту та правових титулів його виникнення. Натомість, право власності розуміється як «право полного и исключительного господства лица над имуществом, насколько это право не ограничено законом и правами других лиц» (ст. 755). Пояснювалось це тим, що, по-перше, що сповна перелічити всі права, які належать власнику, неможливо; по-друге, якщо визнати право власності не самостійним правом, а лише сумою вказаних в законі окремих правомочностей власника, то слід було б заперечувати існування власності в тих випадках, коли яка-небудь із цих правомочностей, в силу тієї чи іншої підстави, не належить власнику. У той же час навіть якщо звести право власності до *nudum jus*, то і в такому випадку воно залишиться тим же правом власності, а не перетвориться в яке-небудь інше право [Помилка! Джерело посилання не знайдено., с. 607].

Регулювання Проектом ЦУ речових прав на чуже майно було натхненно прагненням упорядкувати цю систему і по можливості звільнити земельну власність від зайвих обмежень. Досягненню цієї мети служить встановлений Проектом ЦУ закритий перелік речових обтяжень. Власне перелік вотчинних прав в чужому

майні спирається на вітчизняну традицію [2, с. 128]. Стаття 917 відносить до них спадкове оброчне володіння, право на розробку надр землі, вигодоволодіння, сервітути і вотчинні видачі. Значення такого переліку полягає в тому, що крім вказаних прав не може бути встановлено жодних інших речових прав на чуже майно, тобто діє правило, відповідно до якого може бути встановлено лише таке обмежене речове право, яке допускається законом.

Новели спадкового право охоплюють як загальні положення, так і види та порядок здійснення спадкування. Так, майже нерозвинутий за Зводом законів цивільних інститут усунення від спадкування набув в Проекті ЦУ детального регламентування. Так, відповідно до ст. усувались від спадкування особи, які 1) умисно позбавили спадкодавця життя, або заподіяли йому таке ушкодження здоров'я, внаслідок якого він до самої своєї смерті не мав можливості зробити або відмінити заповіт; 2) спонукали спадкодавця, за допомогою примусу або обману, до вчинення або відміни заповіти, що перешкодили спадкодавцеві, за допомогою примусу або обману, вчинити або відмінити заповіт, або ж що приховали або знищили заповіт спадкодавця, складений на користь інших осіб, а так само підробили або переробили заповіт. Також проектом встановлювався принцип рівності спадкових прав чоловіка та жінки (ст. 1356), що мало скасувати історично обумовлені особливості спадкових прав жінок, таких як недопущення одночасного спадкування чоловіків і жінок за боковими лініями та встановлення для жінок меншої частки спадщини при одночасному спадкуванні з чоловіками [Помилка! Джерело посилання не знайдено., с. 9].

Спадкування за законом здійснювалось в порядку черговості відповідно до встановлених п'яти розрядів: перший розряд складають сини і дочки спадкодавця і їх низхідні родичі; другий розряд – батько і мати спадкодавця і їх низхідні родичі; третій розряд – діди і бабки і їх низхідні; четвертий розряд – прадіди і прабабки і їх низхідні родичі; п'ятий розряд – прапрадіди і прапрабабки і їх низхідні (ст. 1357). Таким чином вводились такі новели: зрівнювались права спадкування родичів по матері та родичів по бать-



ку; батьки спадкодавця включалися до спадкоємців по закону; не входили в число спадкоємців за законом родичі п'ятого ступеню спорідненості по прямій висхідній лінії та їх низхідні родичі.

У проекті було здійснено спробу змінити критерії свободи заповіту – усунуто диференціацію на родові і набуте майно і введено норми про обов'язкову частку в спадщині. Проект встановлював конкретних суб'єктів обов'язкової частки, її розмір, умови застосування, а також передбачав можливість заповідача позбавити спадкоємців обов'язкової частки.

Серед достоїнств Проекту ЦУ в контексті вчинення заповіту слід відмітити новий спрощений механізм – власноручний домашній заповіт, для здійснення якого не була потрібна участь свідків (ст. 1398). Відповідні положення можна вважати прообразом секретного заповіту [10, с. 25]. Також Проект ЦУ розширив можливість оскарження заповіту, надавши її не тільки спадкоємцям за законом, але й будь-якій заінтересованій особі у випадку вчинення заповідального розпорядження під впливом насильства, обману або помилки щодо спадкового майна чи особи спадкоємця (ст. 1385). Достатньо повно Проект ЦУ регулював питання виконання заповітів (ст. 1435 –1459). Новелами проекту в цій частині були: чітке визначення меж розпорядження спадковим майном з боку виконавця заповіту, закріплення права душоприказника відмовитися від покладених обов'язків, механізм його відповідальності, а також порядок спільних дій декількох душоприказників.

Суттєвих змін зазнало також і зобов'язальне право. Зокрема, були виокремлені загальні положення зобов'язального права, які охоплювали: поняття та підстави виникнення зобов'язань; загальні положення про договір; виконання зобов'язань; заміну сторони у зобов'язанні; припинення зобов'язань; множинність сторін у зобов'язанні. Що, безумовно, сприяло більш чіткому відмежуванню зобов'язальних від інших майнових, насамперед речових, правовідносин. Загальною, хоча не єдиною, підставою виникнення зобов'язання вважався договір. При чому Проект ЦУ вводив норму про дійсність непоіменованих договорів, тобто договорів,

«не підходящий ни под один из предусмотренных в законе договоров» (ст. 1570).

Значна увага приділялась в Проекті ЦУ питанням виконання зобов'язань. Зокрема вводилась норма, яка регулювала зустрічне виконання зобов'язань (ст. 1610). При цьому кожній стороні в двосторонньому договорі надавалась можливість відмовитись від виконання зобов'язання, якщо інша сторона не виконає покладеного на неї зобов'язання, за винятком випадків, коли таке невиконання мале місце лише в незначній частині. Способи забезпечення виконання зобов'язань ще не були об'єднані в один структурний підрозділ. Так, право застави, розглядався розробниками як окремий вид речових прав поряд з правом власності та правами на чуже майно (ст. 740), в силу чого, заставі та закладу присвячено розділ V книги третьої Речове право. Натомість норми про завдаток та неустойку, а також право на притримання розміщення вже в книзі п'ятій – Зобов'язальне право – в межах розділу I – Зобов'язання загалом (відповідно в главі II, яка стосується договорів, та главі III, присвяченій загальним положенням про виконання зобов'язань). У той же час для регулювання відносин з поруки виділено окрему главу XXIV вже розділу II цієї ж книги – Зобов'язання з договорів. Серед основних новел способів забезпечення виконання зобов'язань слід назвати такі: чітке розмежування завдатку та відступного (ст. 1597); закріплення альтернативної неустойки як загального правила (ст. 1605); спрощення формальних вимог до передачі вимоги, забезпеченої заставою (ст. 1085, 1086) тощо.

Важливим нововведенням слід вважати виділення в окремий розділ зобов'язань, які виникають не із договорів (розділ III книги п'ятої). Проект ЦУ до таких зобов'язань відносив: публічну обіцянку винагороди (глава I); ведення чужих справ без доручення (глава II); повернення безпідставно набутого (глава III); відшкодування шкоди, завданої недозволеними діями (глава IV).

На основі проведеного дослідження приходимо до таких висновків. По-перше, за Проектом ЦУ передбачалась значна новелізація цивільно-правового регулювання, як на рівні загальних

засад цивільного законодавства та його системи, так і щодо переважної більшості його інститутів. По-друге, Проект ЦУ, на жаль, не був позбавлений застарілих норм, які суперечили принципу юридичної рівності та встановлювали надлишкові обмеження для цивільного обороту. Попри те, що Проект ЦУ не набув чинності, його значення не обмежується визначенням рівня розвитку цивілістичної науки та законодавчої техніки відповідного періоду, але й охоплює вплив на подальші, в тому числі останні кодифікації цивільного законодавства в країнах, що входили до складу Російської Імперії, зокрема і України. Що, в свою чергу, потребує подальших наукових досліджень.

1. *Прибавление к проекту Гражданского Уложения [Текст] : введ. к сост. Высочайше учрежд. ред. комиссией проекта Гражд. Уложения и крат. объяснения изменений, последовавших в тексте статей при сводке пяти книг проекта Гражд. Уложения. — СПб. : Гос. тип., 1906. — 84 с.*
2. *Синайский В. И. Необходимо ли нам спешить с изданием гражданского уложения и можем ли мы создать его в настоящее время? [Текст] / Синайский В. И. — Варшава : Тип. Варшавского Ученого Округа, 1911. — 29 с.*
3. *Слыщенков В. А. Проект Гражданского уложения 1905 г. и его место в истории русского права [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук / В. А. Слыщенков. — М., 2003. — 204 с.*
4. *Летяев В. А. Рецепция римского права в России XIX – начала XX в. (историко-правовой аспект) [Текст] : автореф. дис. ... канд. д-ра наук / В. А. Летяев. — Саратов, 2001. — 44 с.*
5. *Лотфуллин Р. К. Юридические фикции в гражданском праве [Текст] : автореф. дис. ... канд. д-ра наук / Лотфуллин Р. К. — Москва, 2008. — 30 с.*
6. *Гражданское Уложение [Текст] : проект высоч. учрежд. ред. Комиссии по составлению Гражданского Уложения. [С объясн., извл. из Трудов ред. Ком.] / А. Л. Саатчиан; под ред. И. М. Тютрюмова, обер-прокурора 2-го Деп. Правит. Сената, сост. : А. Л. Саатчиан. — СПб. : Законоведение, 1910. — Т. 1. — СПб. : Законоведение, 1910. — 1215 с.*
7. *Тараборин Р. С. Систематизация гражданского законодательства Российской Империи (первая половина XIX века) [Текст] : автореф.*

дис. ... канд. юрид. наук / Р. С. Тараборин. — Екатеринбург, 2002. — 24 с.

8. Гуляев А. М. Единство гражданского права и проект гражданского уложения. [Текст] / Гуляев А. М. — Киев : 1903, Б. г. — 143 с.
9. Гражданское Уложение [Текст] : проект высоч. учрежд. ред. Комиссии по составлению Гражданского Уложения. [С объясн., извл. из Трудов ред. Ком.] / А. Л. Саатчиан; под ред. И. М. Тютрюмова, обер-прокурора 2-го Деп. Правит. Сената, сост.: А. Л. Саатчиан. — СПб. : Законоведение, 1910. — Т. 2. — СПб. : Законоведение, 1910. — 1362 с.
10. Смирнов С. А. Развитие института наследования по завещанию в Российской Империи в 1835-1917 гг. [Текст] : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / С. А. Смирнов ; Московская гос. юрид. акад. им. О. Е. Кутафина. — М., 2012. — 37 с.

#### **Блажівська О.Є. Историко-правові новели проекту Цивільного уложення Російської Імперії**

Стаття присвячена дослідженню новел проекту Цивільного уложення Російської Імперії. Визначені передумови новелізації цивільного законодавства. Проаналізовані основні новели речового, зобов'язального та спадкового права.

**Ключові слова:** Проект цивільного уложення Російської Імперії, кодифікація законодавства, новели цивільного права

#### **Блаживская О.Е. Историко-правовые новеллы Проекта гражданского уложения Российской империи**

Статья посвящена исследованию новелл Проекта гражданского уложения Российской империи. Определены предпосылки новеллизации гражданского законодательства. Проанализировано основные новеллы вещного, обязательного и наследственного права.

**Ключевые слова:** Проект гражданского уложения Российской империи, кодификация права, новеллы гражданского права.

#### **Blazhivska O. Ye. Historical and Legal Novels of the Draft of Civil Code of the Russian Empire**

Article deals with research the novels of the draft Civil Code of the Russian Empire. The precondition of novelization civil law. The main novels of property law, law of obligation and inheritance law are analyzed.

**Key words:** The draft of Civil Code of the Russian Empire, Codification, novels of civil legislation

## ЗАКОН ТА ДОГОВІР У СИСТЕМІ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ

УДК 347.44

Виникнення, зміна і припинення правовідносин – надзвичайно важливий і складний вузол правового регулювання. Забезпечуючи надійне виникнення, зміну і припинення правових відносин, юридичні факти сприяють тим самим стабільному і належному функціонуванню усєї системи правового регулювання [1, с. 165].

Як і будь-які цивільні правовідносини, зобов'язання виникають на основі певних юридичних фактів, які прийнято називати підставами виникнення зобов'язань. Юридичні факти є важливою складовою механізму цивільно-правового регулювання, оскільки саме через них здійснюється переведення загальнообов'язкових правил поведінки з нормативної площини у сферу конкретних суспільних відносин, саме вони «запускають» процес реалізації суб'єктивних прав та обов'язків, створюючи правовідносини [2, с. 45-47].

У літературі справедливо зазначалось, що норма права створює юридичну можливість виникнення, зміни і припинення цивільно-правових відносин. Вона вказує на ті умови, обставини (факти), за наявності яких створюється рух правових зв'язків. Завдяки юридичним фактам реалізується створена нормою права можливість руху цивільного правовідношення [3, с.27].

Юридичний факт, передбачений гіпотезою норми права, і є тією умовою, за якої норма може бути реалізована. Як правомірно зазначає Ж. Ю. Мірошникова, основне завдання юридичних фактів у механізмі правового регулювання полягає в тому, що вони забезпечують перехід від загальної моделі прав та обов'язків до конкретної [4, с.57].

У науці юридичний факт зазвичай визначають як життєву обставину, з якою законодавство пов'язує виникнення, зміну чи припинення прав і обов'язків учасників правовідносин. В. О. Коцєргіною обґрунтовується поняття юридичного факту як право-

вого способу перетворення здатності мати право у реальне володіння ним, а здатності мати обов'язок – на реальну необхідність вчинення відповідної дії, що виконує роль правостановлюючої обставини ненормативного характеру у вигляді передумови і підстави правовідношення [5, с. 9].

Підставою зобов'язання серед інших юридичних фактів законодавець визначає і закон, який, однак, не може бути поставлений в один ряд з юридичним правочином чи правопорушенням. Причина в тому, що закон є джерелом та передумовою виникнення зобов'язання, але не підставою. Однак, деякі науковці вважають, що закон або інший нормативно-правовий акт може бути підставою виникнення окремих видів правовідносин [6, с.53-57].

Зрозуміло, що саме поняття «юридичний факт» вказує на те, що ним є не будь-який факт реальної дійсності, а саме той, який знайшов своє закріплення в нормах права, належним чином сформульований та зафіксований у чинному законодавстві і, таким чином, маючи юридичну вагу, виступає підставою виникнення правового зобов'язання. Саме юридичний факт виступає «спусковим важелем» дії норми права. Як справедливо зазначала Р. О. Халфіна, юридичний факт є підставою «прив'язки» загальної, абстрактної норми до конкретного випадку [7, с.134].

Необхідні умови для виникнення, зміни чи припинення зобов'язання можна визначити, виходячи із з'ясування лексичного значення поняття юридичного факту. Складова даного терміну – «юридичний» – сама по собі свідчить про те, що підставами виникнення зобов'язання є не будь-які факти дійсності, а лише ті, які або прямо визначені законодавством, або (оскільки в цивільному праві превалює диспозитивний метод регулювання відносин) які не заборонені законом.

«Факт» означає «дійсну дію чи дійсну, невігадану подію, дійсне явище; те, що сталося, відбулося насправді» [8, с.780]. Чи може факт, який не визначений у законі чи договорі (тобто закріплений в правовій нормі), вважатися підставою виникнення зобов'язання? Очевидно, що ні, оскільки закон, який надає можливість та забезпечує реалізацію цивільних прав та обов'язків, не

спричиняє настання останніх. Як вірно зазначав Є. В. Васьковський, будь-який вчинок може стати юридичним фактом, якщо він стосується сфери права [9, с.331]. Інше питання – чи може сама фіксація можливості виникнення зобов'язання зумовлювати появу, зміну чи припинення правовідносин без реального факту? І знову ж таки заперечимо, оскільки для руху правовідношення необхідне волевиявлення особи. Таким чином, для виникнення зобов'язання необхідна сукупність двох компонентів: фіксація можливості виникнення зобов'язання та волевиявлення особи або подія.

Схематично процес виникнення юридичних наслідків можливе за реалізації таких етапів: 1) закріплення в праві моделі обставини, з настанням якої пов'язуються певні наслідки (надання факту властивості юридичного факту); 2) настання цієї обставини (реалізація гіпотези норми права) 3) реалізація норми права, під дію якої підпадає ця обставина (реалізація диспозиції норми права).

Вагомою роллю наділяє норму права Ю. К. Гревцов, який зазначає, що виходячи з функціонального призначення юридичних фактів та норми права, природнім є те, що основною ланкою регулювання є зазвичай нормативно-правовий акт, саме в ньому зазначаються ті чи інші події, дії в якості юридичних фактів, саме на його підставі виникає правове відношення [10, с.148].

Отже, юридичний факт є зв'язковим елементом між модельним зобов'язанням, визначеним в законі, та фактами реальної дійсності. Законодавче визначення юридичних фактів є надзвичайно важливим, оскільки тільки таким чином можлива реальна реалізація правових приписів у суспільному житті.

Є. Годеме висловлював здивування стосовно твердження інших цивілістів, що закон є джерелом зобов'язання, і зазначав, що в такому випадку, якщо закон визнає зобов'язання дійсним, то всі зобов'язання випливають із закону. Тому він вважає, що закон тільки заставляє визнати обов'язкову силу за діями людини. Дії людини і є істинним джерелом зобов'язання, закон тільки посереднє його джерело. Але він тут же зазначав, що коли гово-

рять про зобов'язання, джерелом яких є закон, мають на увазі ті випадки, коли окрім будь-якої людської дії, закон безпосередньо встановлює зобов'язання, наприклад зобов'язання з опіки, обов'язок сплачувати аліменти [11, с.29]. Однак варто зазначити, що зобов'язання у наведених прикладах виникають все ж на основі певних юридичних фактів – визнання особи недієздатною чи рішення суду про розлучення відповідно. Навіть якщо обов'язок укласти договір виникає із вказівки закону чи адміністративного акту, конкретні цивільні права та обов'язки для особи все ж таки виникають на підставі договору.

Прикрою помилкою законодавця називає О. П. Печений положення ч.3 ст.11 ЦК щодо можливості виникнення цивільних прав та обов'язків безпосередньо з актів цивільного законодавства. Це положення з'явилося в ЦК унаслідок його некритичного запозичення з нормативно-правових актів радянського періоду. Між тим навіть у той час концепція виникнення прав та обов'язків безпосередньо із закону була піддана обґрунтованій критиці. Слід погодитися з науковцем про те, що загальний характер багатьох юридичних фактів, тобто їх властивість бути обов'язковими елементами значної кількості фактичних складів, і породжує ілюзію того, що деякі правовідносини, права та обов'язки впливають безпосередньо із закону. Проте безпосередньо із норми права жодні правові наслідки, в тому числі права та обов'язки, впливати не можуть, тут необхідною є наявність саме юридичного факту [12, с.141-149].

Таким чином, норма права створює юридичну можливість руху та розвитку правовідношення (його виникнення, зміну чи припинення). Видається правильним, що закон варто вважати необхідною умовою (термін «умова» означає правила, які існують або встановлені в тій чи іншій галузі життя, діяльності, які забезпечують нормальну роботу чого-небудь) виникнення зобов'язання, а юридичний факт – підставою (термін «підстава» означає те, чим пояснюються, виправдовуються вчинки, поведінка і т. ін. кого-небудь). Умова виступає пасивним елементом та закріплює гіпотетичну, перспективну можливість виникнення конкретних



правовідносин, підстава – є конкретним рушійним механізмом, що призводить до виникнення зобов'язання.

Існують дослідження, в яких нормативне закріплення та юридичний факт вважаються елементами юридичного фактичного складу, зокрема про таке йдеться в теорії пенсійних правовідносин, де об'єктивні факти, волевиявлення особи та компетентного органу – необхідні елементи юридичного фактичного складу [13, с.155].

За тривалістю в часі юридичні факти можуть бути одноактні і тривалі. У зв'язку з цим серед останніх у теорії виділяють *правовий (юридичний) стан*, як самостійний особливий вид юридичного факту, що триває у часі безперервно або періодично виникає і може бути результатом як подій, так і правомірних чи неправомірних дій. У зв'язку з цим Г. Кикоть зазначає, що зв'язок юридичних фактів і правових відносин має ще одну сторону: у механізмі правового регулювання вони можуть «мінитися місцями», тобто правовідносини здатні виступати в ролі юридичних фактів [14, с.31].

Так, факт створення та існування підприємства або іншого суб'єкта господарювання викликає до життя безліч господарських правовідносин [6, с. 53-57]. С. С. Алексєєв за характером дії також розділив юридичні факти на факти обмеженої дії та факти-стани [15]. С. Ф. Кечек'ян вважав, що стан сам по собі не може розглядатися як вид юридичного факту, оскільки юридичним фактом є виникнення чи припинення того чи іншого стану [16, с.23]. Дана думка видається цікавою та наштовхує на наступні роздуми. Стан є похідним від юридичного факту. Юридичний факт уявляється одномоментною дією або принаймні такою, яка триває порівняно з правовідношенням незначний час (наприклад, написання заяви, момент закінчення строку, смерть особи тощо). Стан, зумовлений юридичним фактом, характеризується певною протяжністю у часі та є станом перебування у певному правовідношенні.

Стани не можуть бути виділені в особливу групу юридичних фактів поряд з діями та подіями. Юридичні стани існують нарівні

з юридичним фактами, можуть бути і діями, і подіями, існувати в межах правовідносин і за їх межами.

Закон, як і юридичні стани, слід вважати юридичними умовами, що в сукупності з юридичними фактами призводять до настання певних юридичних наслідків. Як закон, так і юридичний стан створюють лише стан можливості бути суб'єктом правовідношення. Так, в основному закон безпосередньо не зумовлює виникнення зобов'язання, а лише встановлює можливість вступу у такі відносини, наприклад, наділяє особу певної право- та дієздатністю. Аналогічно юридичні стани – громадянство, певний вік, перебування в стані повної цивільної дієздатності, обмеженої цивільної дієздатності або недієздатності, перебування у шлюбі, трудових відносинах, у стані усиновлення чи усиновленості, позбавленості батьківських прав, інвалідності тощо – створюють стан можливості, умову, за якої при настанні відповідного юридичного факту (волевиявлення особи чи події) можливе виникнення певних правовідносин, в тому числі зобов'язальних. Так, укладення договору є юридичним фактом, перебування в договірних зобов'язаннях – юридичним станом. Такий стан може виступати необхідною умовою для виникнення інших зобов'язань, наприклад, у разі відшкодування шкоди внаслідок прострочення виконання договору. У цьому разі перебування в договірних відносинах є юридичним станом, вплив строку та відсутність виконання за договором є юридичними фактами. Інший приклад: у разі укладення договору закон виступає умовою, породжує певний юридичний стан можливості укладення договору (наприклад, умова законності такого договору, дієздатність сторін тощо), договір же виступає юридичним фактом.

Таким чином, закон та інші акти юридичного стану слід вважати юридичними умовами, які в свою чергу можуть бути необхідними для виникнення певних правових наслідків в сукупності із юридичними фактами.

І. С. Канзафарова, описуючи механізм трансформації існуючих суспільних відносин у бажані, зазначає, що інструментом такого перетворення є цивільно-правові норми. Виникає питання,

про які такі бажані правовідносини йде мова? Вочевидь, про бажані законодавцем. Він встановлює «правовідносини-моделі», які є безпосереднім способом впливу на діяльність суб'єктів. Норми цивільного права виступають моделлю поведінки [17, с.306-307].

Окрім того, що норма права закріплює можливість певного факту навколишньої дійсності створювати юридично значимі наслідки, вона ще й здатна визначати елементи цивільно-правового зобов'язання. Норма права може визначати сторони, зміст, форму, санкцію у договорі. Договір, як один із видів юридичних фактів, виступає своєрідною «лінзою», через яку проходять закріплені в законі вказівки законодавця щодо врегулювання тих чи інших відносин, «заломлюються» під тим кутом, який є прийнятним для обох сторін і в кінцевому результаті втілюються у цивільно-правовому зобов'язанні. Охарактеризувати «точки заломлення», точки перетину норми, договору та цивільно-правового зобов'язання можна наступним чином.

Гіпотеза норми, як відомо, визначає адресатів норми та умови, за яких норма підлягає застосуванню, що в свою чергу вказує на можливих сторін договору та його форму. Зобов'язання, в свою чергу, поглинає вказівку на сторони і тим самим формується суб'єкти цивільно-правового зобов'язання. Наприклад, за договором страхування одна сторона (**страховик**) зобов'язується у разі настання певної події (страхового випадку) виплатити другій стороні (**страхувальникові**) або іншій особі, визначеній у договорі, грошову суму (страхову виплату), а страхувальник зобов'язується сплачувати страхові платежі та виконувати інші умови договору (ст. 979 ЦК України). Форма ж ніяким чином не виражається у зобов'язанні, а виступає лише гарантом відповідності волевиявлення сторін волі та є умовою дійсності договору. Наприклад, за ст. 981 ЦК договір страхування укладається в письмовій формі.

Диспозиція правової норми є елементом юридичної норми, яка містить саме правило поведінки і вказує на те, якою може бути і якою повинна бути ця поведінка, встановлює суб'єктивні права та суб'єктивні обов'язки адресатів. Диспозиція норми визначає

зміст договору, тобто сукупність його умов, якими сторони побажали керуватись надалі, та зміст зобов'язання, тобто сукупність прав та обов'язків сторін. Тут найбільше проявляється диспозитивність поведінки сторін, оскільки зміст договору становлять не лише умови, які є обов'язковими відповідно до актів цивільного законодавства, проте і умови (пункти), визначені на розсуд сторін і погоджені ними.

Санкція правової норми вказує на правові наслідки недотримання встановлених вимог диспозитивності. Санкція норми знаходить своє втілення у пункті договору «відповідальність сторін» та є санкцією у цивільно-правовому зобов'язанні.

Певна річ, виокремлення гіпотези, диспозитивності та санкції дещо умовне, оскільки статті кодексу не містять таких чітко окреслених елементів. Ті ж гіпотеза, диспозитивність чи санкція можуть міститися в кількох статтях, а кожен із елементів проглядається на рівні глави кодексу, а не норми. Схематично, розташування згаданих структурних елементів норми можна зобразити так: якщо укладений договір \_\_\_\_, сторонами якого є \_\_\_\_ та \_\_\_\_, і дотримана необхідна форма (гіпотеза), то виникають наступні права та обов'язки \_\_\_\_ (диспозитивність); у разі порушення зобов'язання настають негативні наслідки у вигляді \_\_\_\_ (санкція).

Отже, норма закону, яка надає можливість волі людини бути реалізованою в даному суспільстві за даних умов, таким чином виконує регулятивну функцію в державі та суспільстві. Воля людини, маючи можливість бути виявленою, виражається в договорі, що є результатом добру певних умов, які встановлюються і/або не забороняються законом. З договору виникає правовідношення. Останнє є важливим елементом механізму реалізації правового регулювання суспільного життя. У ньому загальні, безликі права та обов'язки конкретизуються, перетворюються в реальні права та обов'язки індивідуалізованих осіб. Зобов'язання встановлює персональну міру належної і можливої поведінки.

Закони, підзаконні нормативні акти держави, правові звичаї, прецеденти, інші джерела права встановлюють умови та зміст правовідношення, передують їм, та є необхідною умовою виник-

нення останніх. В. О. Кочергіна наголошує на тому, що юридичні факти слід відрізнити від юридичних умов – обставин, що мають юридичне значення для настання правових наслідків, але пов'язані з ними не прямо, а через проміжні ланки, інших передумов правовідносин які існують лише за наявності всіх необхідних умов (до таких передумов, поряд з юридичним фактом також відносять норми права, правосуб'єктність та інтерес уповноваженого суб'єкта) [5, с.4].

Самостійність договору, як юридичного факту в традиційному розумінні, виступає одним з проявів його регулюючої функції в механізмі цивільно-правового регулювання. Та обставина, що договір встановлює взаємообов'язкові правила поведінки учасників, споріднює її із нормою права. В механізмі цивільно-правового регулювання договір виступає самостійним елементом, який існує між встановлюючою його правовий режим нормою права та правовідношенням.

1. *Исаков В. Б. Проблемы теории юридических фактов: дис. ... докт. юрид. наук: спец. 12.00.01 / В. Б. Исаков. – Свердловск, 1985. – 220 с.*
2. *Кузнецова Н. С. Вдосконалення механізму правового регулювання цивільних відносин в Україні / Н. С. Кузнецова // Матеріали міжн. наук.-практ. конф. присв. пам'яті В.П.Маслова «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства» 25 лютого 2011 року. – Х., 2011. – С. 45-47.*
3. *Красавчиков О. А. Юридические факты в советском гражданском праве / О. А. Красавчиков. – М., 1958. – 183 с.*
4. *Мирошникова Ж. Ю. Функции юридических фактов по российскому законодательству: дис. ... канд.юрид. наук: 12.00.01/ Ж. Ю. Мирошникова. – Ростов-на-Дону, 2005. – 212 с.*
5. *Кочергіна В. О. Правовий акт як підстава виникнення цивільних прав та обов'язків: автореф дис. ... канд.. юрид.наук: 12.00.01 / В. О. Кочергіна. – К., 2012. – 18 с.*
6. *Віхров О. Юридичні факти як підстави виникнення, зміни і припинення господарській правовідносин / О. Віхров // Право України. – 2008. – №7. – С. 53-57.*
7. *Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве [Электронный ресурс] / Р. О. Халфи-*

- на. – М. : Изд-во АН СССР, 1952. – 240 с. – Режим доступу: <http://rutracker.org/forum/viewtopic.php?t=4361796>
8. *Новий тлумачний словник української мови: у трьох томах. Том 3 / [Укл.: проф. В. В. Яременко та ін.]. – К. : Аконт, 2003. – 862 с.*
  9. *Васьковский Е. В. Учебник гражданского права: [учебник] / Е. В. Васьковский. – М. : Статут, 2003. – 382 с.*
  10. *Гревцов Ю. К правопониманию: правовые отношения в связи с юридическими фактами и нормами права / Ю. Гревцов // Право України. – 2010. – №4. – С. 148-155.*
  11. *Годэмэ Е. Общая теория обязательств // Ученые записки ВИЮН. Вып. XIII / Е. Годэмэ. – М. : Юридическое изд-во Минюста СССР, 1948. – 503 с.*
  12. *Печений О. П. Підстави виникнення цивільних прав та обов'язків: аналіз юридичної конструкції ст. 11 ЦК України [Текст] / О. П. Печений // Вісник Академії правових наук України : Збірник наукових праць. – 2007. – № 1. – С. 141-149.*
  13. *Зайкин А. Д. Правоотношения по пенсионному обеспечению / А. Д. Зайкин. – М., 1979. – С.155.*
  14. *Кикоть Г. Проблема класифікації юридичних фактів у сучасній теорії права / Г. Кикоть // Право України. – 2003. – № 7. – С. 33-35.*
  15. *Алексеев С. С. Общая теория права. В двух томах. Т. II. / С.С.Алексеев. – М. : Юрид. лит., 1982.— 354 с.*
  16. *Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе / [Отв. ред. М. С. Строгович]; Академия наук СССР; Институт права им. А. Я. Вышинского. – М. : Изд-во АН СССР, 1958. – 187 с.*
  17. *Канзафарова І. С. Цивільно-правові норми як інструмент трансформації існуючих суспільних відносин у бажані / І. С. Канзафарова // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки; Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Випуск 27. – Київ, 2005. – 714 с.*

#### **Васильєва В. В. Закон та договір у системі юридичних фактів**

Стаття присвячена з'ясуванню особливостей таких юридичних фактів як закон та договір. Визначено, що норма закону надає можливість волі людини бути реалізованою та є юридичною умовою, що в сукупності з юридичними фактами призводить до настання певних юридичних наслідків. У механізмі цивільно-правового регулювання договір виступає самостійним елементом, який існує між встановлюючою його правовий режим нормою права та правовідношенням.

**Ключові слова:** договір, закон, юридичний факт.

**Васильєва В. В. Закон и договор в системе юридических фактов**

Статья посвящена исследованию особенностей таких юридических фактов как закон и договор. Определено, что норма закона позволяет воплотиться воле человека в юридически значимые действия и является юридическим условием, что в совокупности с юридическими фактами приводит к наступлению определенных юридических последствий. В механизме гражданско-правового регулирования договор выступает самостоятельным элементом, который существует между устанавливающей его правовой режим нормой права и правоотношением, возникающего из него.

**Ключевые слова:** договор, закон, юридический факт.

**Vasilyeva V. V. Law and agreement in the system of legal facts**

The article is devoted to the peculiarities of the law and the agreement as the legal facts. It's determined that the law allows a person's will to be turned into legal facts and law is a legal condition which together with the legal facts leads to the occurrence of certain legal consequences. In the civil regulation contract is an independent element that exists between laws and relationships.

**Keywords:** contract, law, legal fact.

Главач І.І.

## ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТЬ «СУБ'ЄКТ» ТА «УЧАСНИК» СПАДКОВИХ ПРАВОВІДНОСИН

УДК 347.651.4

За десятиріччя чинності ЦК України спадкове право, як підгалузь цивільного права, увійшло у нове русло свого розвитку, за якого, як вірно відзначає О. П. Печений, постає потреба розробки концептуальних змін до спадкового законодавства, зокрема щодо спадкування окремих об'єктів цивільних прав, формування та уніфікації єдиної, узгодженої практики застосування норм спадкового права [1, с. 230-232]. Абсолютно підтримуючи міркування автора та у їх продовження зазначимо, що розвиток спадкового права пов'язаний також із відпрацьованим понятійним апаратом у доктрині спадкового права та формуванням додаткових критеріїв відмежування тих чи інших категорій спадкового права. Так, доволі часто у цивілістичній літературі можна зустріти як синонімічні такі поняття як «суб'єкт спадкового правовідношення» та «учасник спадкового правовідношення».

Таке досить хаотичне сприйняття зазначених термінів не вносить ясності як в теоретичному аспекті щодо окреслення змісту зазначених категорій, так і в практичному, зокрема в частині визначення об'єму прав та обов'язків, що належать тому чи іншому учаснику спадкових правовідносин та використанні адекватних способів захисту порушених прав та інтересів останніх.

Серед праць вчених, які досліджували правову природу участі у спадкових правовідносинах та правовий статус їх окремих учасників, варто виділити наукові дослідження Ю.О.Заїки, О.Є.Кухарєва, О. П. Печеного, Х. З. Піцик, Є. О. Рябокonia, Н.Б. Солтис, І. В. Спасибо-Фатєєвої та інших.

Беручи до уваги усталені загальнотеоретичні доктринальні уявлення щодо участі у правовідносинах, можна вказати, що поняття «учасник правовідносин» є ширшим за обсягом від поняття «суб'єкт правовідносин» і це положення, на нашу думку, можна з абсолютною певністю застосувати і до відносин спадкового правонаступництва. Разом з тим, надзвичайно широке коло осіб, які підпадають під регулювання норм саме спадкового права, обумовлює потребу напрацювання відповідних критеріїв розмежування зазначених понять, що й становитиме **мету** цієї статті.

На нашу думку, найбільш оптимальним критерієм у моделюванні поняття «суб'єкт» спадкового правовідношення є наявність відповідних прав та обов'язків, які перейшли до нього у порядку спадкового правонаступництва від спадкодавця. Найбільш чітко така модель наступництва у правах та обов'язках простежується при універсальному спадковому правонаступництві. Напевно, саме з цих причин традиційно суб'єктний склад спадкового правовідношення пов'язується із спадкоємцями, які спадкують усю сукупність прав та обов'язків за спадкодавцем. Цьому без сумніву є свої об'єктивні причини, а самі спадкоємці, будучи центральними фігурами спадкового права, викликають жваві наукові дискусії з приводу свого правового становища (на сьогодні відомими є різного роду класифікації спадкоємців і за колом осіб, і за сукупністю прав та обов'язків, що їм належать тощо).



Разом з тим, у вітчизняній юридичній літературі висувуються міркування щодо сприйняття і спадкодавців як суб'єктів спадкових правовідносин. Така позиція сформована, зокрема, у дисертаційній роботі Х. З. Піцик. Досліджуючи особливості правового статусу спадкодавців при спадкуванні за законом, авторка прийшла до висновку, що хоча їх під час виникнення спадкового правовідношення уже нема в живих, але для них характерний ряд прав та обов'язків. Так, зокрема, до прав спадкодавця при спадкуванні за законом дослідниця відносить : право спадкодавця на те, щоб його воля на спадкування за законом була реалізована; право спадкодавця на усунення від спадщини негідних спадкоємців; право спадкодавця на те, щоб усе його майно, яке згідно із чинним законодавством може спадкуватися, перейшло до його спадкоємців; право спадкодавця на збереження за ним прав та обов'язків, що нерозривно пов'язані з його особою; право спадкодавця на те, щоб спадкоємці одержали кошти у зв'язку з відшкодуванням йому збитків, моральної шкоди та у зв'язку із сплатою неустойки (штрафу, пені). Обов'язки спадкодавця у цій науковій праці зводяться до таких : обов'язок матеріально забезпечувати членів своєї сім'ї; обов'язок спадкодавця відшкодувати завдану ним шкоду (збитки) та моральну шкоду; обов'язки спадкодавця, які виникають з договорів [2]. Окреслена позиція базується передусім на тому, що спадкування є правонаступництвом, в якому беруть участь два суб'єкти - правонавець (спадкодавець) і правонаступник (спадкоємець), то за відсутності правонавця не може бути і правонаступництва, а відповідно і спадкових правовідносин.

Звичайно, що наведені вище міркування є доволі прогресивними та мають право на існування, проте при дослідженні категорії суб'єкт спадкових слід враховувати момент виникнення та припинення цивільної дієздатності фізичної особи. Відштовхуючись від цього аргументу, нашу думку, слід погодитись та сприйняти позицію тих авторів, які не відносять спадкодавців до числа суб'єктів спадкових правовідносин [3, с. 510]. Крім того, слід враховувати момент виникнення самого спадкового правовідно-

шення, яке пов'язується із смертю спадкодавця. У цьому аспекті варто також врахувати доводи С. Ю. Канна з приводу того, «що якщо сприймати думку про те, що спадкодавець все ж виступає суб'єктом спадкового правовідношення, то в це ж коло слід також включити і дітей, які зачаті за життя спадкодавця і ще не народились після відкриття спадщини. Проте закон прямо говорить про те, що для того, щоб вважатись спадкоємцями вони повинні народитись живими після відкриття спадщини» [4, с. 77]. З цих же причин не можна вважати суб'єктом спадкових правовідносин і заповідача, який реалізовує свої заповідальні розпорядження до моменту виникнення спадкового правовідношення, а тому його слід віднести до категорії учасників спадкових правовідносин.

Роблячи проміжні висновки, слід вказати, що за сукупністю прав та обов'язків, які переходять в порядку універсального спадкового правонаступництва, саме спадкоємці є його суб'єктами. І ця теза з об'єктивних причин сумніву не піддається.

Разом з тим, чинним законодавство визначено також і правонаступництво в окремих правах чи обов'язках спадкодавця, яке носить назву сингулярного правонаступництва. Не вдаючись до аналізу дискусії, яка існує між прихильниками та противниками сингулярного правонаступництва, воно все ж за традицією, яка склалась в нашій державі існує і відповідним чином регламентовано. У цьому аспекті вважаємо за доцільне погодитись із міркуваннями дослідника П. С. Нікітюка, як автора найбільш ґрунтовного дослідження сингулярного правонаступництва, котрий вважає, що правонаступництво в окремих правах також входить до предмета регулювання спадкового права і зумовлює виникнення спадкових правовідносин [5, с. 17-22].

У вітчизняному спадковому праві на проблему сингулярного правонаступництва зосереджує увагу Є. О. Рябоконт, сформувавши відповідні його ознаки, ретельний аналіз яких дає підстави стверджувати, що дійсно за сингулярним правонаступництвом спадкові правовідносини виникають [6, с. 53]. Якщо брати до уваги міркування про те, що правонаступництво в окремих правах чи обов'язках також є підставою виникнення спадкових пра-

вовідносин, а також відштовхуючись від позиції з приводу того, що суб'єктів спадкових правовідносин від учасників останніх ми відмежуємо за наявністю у них відповідних прав та обов'язків, які перейшли у порядку спадкового правонаступництва від спадкодавця, варто проаналізувати відповідне коло учасників спадкових правовідносин на факт їх приналежності до вужчого поняття – суб'єктів останніх за критерієм наявності у них окремих прав чи обов'язків, що перейшли в порядку сингулярного спадкового правонаступництва.

Так, зокрема, закріплення в межах заповіту заповідального відказу буде свідченням спадкування окремих прав спадкодавця речового або зобов'язального характеру. У цьому контексті варто зазначити, що у літературі можна зустріти думки з приводу того, що за заповідальним відказом виникають зобов'язальні правовідносини між спадкоємцем та відказоодержувачем і тут не слід застосовувати норми спадкового права. Окремі науковці обґрунтовують змішану правову природу заповідального відказу [7]. Разом з тим, вважаємо, що з такими позиціями погодитись доволі складно. Звичайно, що у випадку із заповідальним відказом йдеться про опосередковане правонаступництво, адже, як відзначає Є. О. Рябоконт, окреме право зі складу спадщини до уповноважених осіб переходить не від спадкодавця безпосередньо, а від спадкоємця і по суті залежить від прийняття спадщини спадкоємцем [6, с. 53], проте це абсолютно не означає, що дані відносини випадають із сфери регулювання спадкового права. Залежність прав відказоодержувача від прийняття спадщини спадкоємцем, похідний характер спадкування у сингулярному правонаступництві, а також виникнення у відказоодержувача не усієї сукупності прав та обов'язків як у спадкоємця, а окремого права є передумовами віднесення його у ранг учасників, а не суб'єктів спадкових правовідносин. Проте у цьому аспекті ще раз наголошуємо, що виникнення між спадкоємцем та відказоодержувачем відносин зобов'язального характеру не є достатньою підставою для виведення відказоодержувачів з кола учасників спадкових правовідносин. У цьому зв'язку варто погодитись також із позицією Н. Б.

Солтис, яка вважає відносини із заповідального відказу спадковими, що підтверджується правом відказоодержувача на відмову від заповідального відказу [8, с. 39]. Нами вбачається, що таких аргументів є набагато більше, розпочинаючи від самого розташування норм щодо заповідального відказу саме в межах Книги 6 ЦК України, та завершуючи тим, що охорона спадкового майна, як відзначається в ЦК України, здійснюється також і в інтересах відказоодержувачів.

Близьким до заповідального відказу є встановлення в межах заповіту сервітуту, як речового права на чуже майно. Відповідно, у сервітуарія виникає речове право на підставі заповіту. У цивільній літературі вказується, що на відміну від відказоодержувачів за заповідальним відказом, для виникнення у сервітуарія права користування достатньо двох юридичних фактів (складеного заповіту та смерті заповідача) [9, с. 245]. Погоджуючись із тим, що між правовим становищем відказоодержувача та сервітуарія є суттєві розбіжності, не можна стверджувати, що відносини за участю сервітуаріїв не включаються до предмета регулювання спадкового права. Тут слід погодитись із міркуваннями Н. Б. Солтис з приводу того, що між спадкодавцем та сервітуарієм виникають сингулярні правовідносини, що опосередковано переходять від спадкоємця до сервітуарія [8, с. 39], що є аргументом на користь того, що сервітуарії виступають учасниками спадкових правовідносин.

Класичним прикладом сингулярного правонаступництва є також покладання (покладення), яке регламентоване ч. 2 ст. 1240 ЦК України. Під покладанням слід розуміти таке розпорядження заповідача, яким у спадкоємця встановлюється обов'язок із виконання дій, спрямованих на здійснення суспільно корисної мети. Виконання такого суспільно корисного обов'язку лежить на спадкоємцю, проте цей обов'язок він повинен виконати не перед конкретною особою, як, наприклад, у відносинах із відказоодержувачем, а перед невизначеною групою осіб, у тому числі державою чи територіальною громадою.

Дослідження специфіки правової природи покладення дозволяє О. Є. Кухареву обґрунтувати незобов'язальний характер відносин, обумовлений суб'єктним складом та специфікою відносин, що виникають між спадкоємцем щодо виконання ним суспільно корисного обов'язку та особою чи категорією осіб, що має (мають) право вимагати виконання цього обов'язку, з чим однозначно слід погодитись [10, с. 152]. Виконання такого обов'язку обумовлене наявністю специфічних розпоряджень у заповіті, що дозволяє відносити осіб, на користь яких виконуватиметься такий обов'язок, до учасників спадкових правовідносин.

У контексті дослідження категорії суб'єкт спадкових правовідносин виникає питання щодо того чи є коло досліджуваних суб'єктів замкнутим? Очевидно, що так, оскільки спадкування окремих прав чи обов'язків в рамках сингулярного правонаступництва та його похідний характер не виступає достатньою підставою для зарахування носіїв цих прав чи обов'язків до категорії суб'єктів спадкових правовідносин.

У інших учасників спадкового права (правовідносин), таких як, наприклад, виконавці заповіту, взагалі не виникає жодних прав чи обов'язків у результаті спадкового правонаступництва, оскільки мета їх участі у них зовсім інша, а тому немає потреби у їх додатковій характеристиці на факт віднесення до суб'єктів спадкового правовідношення.

Підсумовуючи, слід наголосити, що поняття «суб'єкт» спадкових правовідносин є вужчим за обсягом від поняття учасник спадкових правовідносин. Внутрішній зміст категорії «суб'єкт» спадкових правовідносин слід моделювати за сукупністю прав та обов'язків, які переходять до спадкоємців при універсальному правонаступництві. Перехід окремих прав чи обов'язків при сингулярному правонаступництві, як це відбувається у відносинах із заповідальним відказом, сервітутом чи покладенням, які визначені в рамках заповідального розпорядження, носить похідний характер і не є підставою віднесення відповідних осіб, яких заповідач наділяє окремими правами, для їх зарахування до суб'єктів

спадкових правовідносин. Вони виступатимуть учасниками спадкових правовідносин.

За такого підходу суб'єктами спадкових правовідносин виступають спадкоємці. Всі інші особи є учасниками спадкових правовідносин, які вступають у нього з певною метою, проте без виникнення у них усієї сукупності прав та обов'язків у результаті універсального спадкового наступництва. Переконані, що саме наявність чи відсутність у осіб прав та обов'язків, які виникають у результаті спадкового наступництва, є тим критерієм, який слід використовувати при побудові понятійного апарату спадкового права в частині формуванні понять «суб'єкт» та «учасник» спадкових правовідносин.

1. Печений О. П. Деякі проблеми спадкового права [Текст] / О. П. Печений // *Матеріали міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Василя Пилиповича Маслова «Актуальні проблеми цивільного, житлового та сімейного законодавства»* (м. Харків, 25 лютого 2011 р.). – Харків. – 2011. – С. 230-233.
  2. Піцик Х. З. *Права та обов'язки спадкоємців та спадкодавця при спадкуванні за законом* [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / Х. З. Піцик. - К., 2012. - 16 с.
  3. *Гражданское право : Учебник. Часть III* / [Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого]. - М.: Проспект, 1998. – 632 с.
  4. Канн С. Ю. *Круг участников наследственных правоотношений* [Текст] / С. Ю. Канн // *Образование и право*. - 2010. - № 5. - С. 72-83.
  5. *Наследственное право и наследственный процесс (Проблемы теории и практики) : научное издание* / [П.С. Никитюк; под ред. О.В. Овчинниковой]. – Кишинев: Штиинца, 1973. – 258 с.
  6. *Спадкове право України: навч. посібник* // [Ю. О. Заїка, Є. О. Рябонь]. - К.: Юрінком Інтер, 2009.- 352 с.
- Федорич І. Я. *Теоретичні аспекти інституту заповідального відказу* / І. Я. Федорич : *Науково-практична Інтернет-конференція* [10.10.2012]. – Електронний ресурс. – Режим доступу:[http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com\\_content&view=article&id=367%3A101012-10&catid=49%3A3-1012&Itemid=61&lang=ru](http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=367%3A101012-10&catid=49%3A3-1012&Itemid=61&lang=ru)

8. Солтис Н. Б. *Житлові права у спадкових правовідносинах : монографія [Текст] / Н. Б. Солтис. – К. : Ред. журн. «Право України», 2013. – 172 с.*
9. *Цивільний кодекс України : Науково-практичний коментар (пояснення, тлумачення, рекомендації з використанням позицій вищих судових інстанцій, Міністерства юстиції, науковців, фахівців). – Т. 12 : Спадкове право / [За ред. проф. І. В. Спасибо-Фатєєвої]. – Серія «Коментарі та аналітика». – Х. : ФО-П Колісник А. А., 2009.- 544 с.*
10. Кухарев О. *Поняття та юридична природа заповідального покладення [Текст] / О. Є. Кухарев // Вісник академії правових наук. – 2010. - № 1 (60). – С. 144-153.*

**Главач І. І. Теоретико-правові аспекти визначення понять «суб'єкт» та «учасник» спадкових правовідносин**

Стаття присвячена дослідженню критеріїв розмежування таких понять як суб'єкт та учасник спадкових правовідносин. Автор статті приходить до висновку, що поняття суб'єкт спадкових правовідносин слід моделювати за критерієм сукупності прав та обов'язків, які виникають у нього в процесі спадкового наступництва.

**Ключові слова:** спадкові правовідносини, суб'єкт спадкового правовідношення, учасник спадкового правовідношення.

**Главач И. И. Теоретико-правовые аспекты определения понятий «субъект» и «участник» наследственных правоотношений.**

Статья посвящена исследованию критериев разграничения таких понятий как субъект и участник наследственных правоотношений. Автор статьи приходит к выводу, что понятие субъект наследственных правоотношений следует моделировать по критерию совокупности прав и обязанностей, которые возникают у него в процессе наследственного преемства.

**Ключевые слова:** наследственные правоотношения, субъект наследственного правоотношения, участник наследственного правоотношения.

**Hlavach I. I. Theoretical and legal aspects of the definition of the terms «subject» and «member» of hereditary relationships**

The article focuses on the research of criterias for delimitation of such concepts as subject and member of hereditary relationships. The author concludes that the concept of subject of hereditary relationships should be modeled on the criteria on set of rights and duties that arise in the process of hereditary succession.

**Key words:** hereditary relationships, subject of hereditary relationship, a member of hereditary relationships.

## ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ АКЦІОНЕРНОГО ТОВАРИСТВА ЗА НЕВИПЛАТУ ОГОЛОШЕНИХ ДИВІДЕНДІВ

УДК 347.7(477)

Закон України «Про акціонерні товариства» (п. 2 ч. 1 ст. 25) містить положення, відповідно до якого кожною простою акцією акціонерного товариства (далі – АТ) її власнику – акціонеру надається однакова сукупність прав, в тому числі право на отримання дивідендів, якими відповідно до ч. 1 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства» визнається частина чистого прибутку АТ, що виплачується акціонеру з розрахунку на одну належну йому акцію певного типу та/або класу[2].

Під суб'єктивним правом акціонера на дивіденд слід розуміти встановлену законом можливість отримання акціонером або іншою уповноваженою особою частини прибутку товариства, що розподіляється за результатами його діяльності за визначений період [14, с.21]. Виходячи з такої норми у товариства, як суб'єкта корпоративних правовідносин, виникає обов'язок з відповідних виплат. На думку О. Белоусова, суб'єктивне право акціонера – це міра його можливої поведінки, якій кореспондує юридичний обов'язок товариства [8, с.28]. Здійснення корпоративних прав забезпечується гарантіями, які надають можливість безперешкодного їх здійснення учасником, охорону, а у випадку протиправних посягань – захист і відновлення. Однією із найважливіших форм правових гарантій здійснення таких прав на думку І. Б. Саракун є корпоративний обов'язок [18, с.9].

Питання здійснення прав акціонерів на отримання дивідендів та у корпоративних відносинах розглядали І. В. Спасибо-Фатеєва, Д. В. Ломакін, І. Б. Саракун, О. В. Щербина. Але варто констатувати, що їх наукові підходи не мають єдності, у зв'язку з чим більшість зазначених питань залишаються не вирішеними і на законодавчому рівні, в тому числі відповідальність АТ за невиконання обов'язку з виплати дивідендів.



Метою статті є з'ясування проблем застосування відповідальності до АТ за невиконання корпоративного обов'язку з виплати дивідендів акціонерам.

У корпоративному законодавстві не передбачено обов'язку АТ виплачувати дивіденди як у встановлений строк, так і взагалі, в тому числі не передбачено й наслідків, невиконання товариством такого обов'язку. Враховуючи те, що корпоративні відносини є взаємними та відносними зазначений обов'язок повинен існувати аргіогі. Наша позиція підтверджується думками таких вчених як А. А. Зурабян [10, с.17], О. Б. Бабаєв [7, с.5], які вважають, що корпоративні правовідносини, так само як і зобов'язання мають відносний характер, оскільки інтерес особи, як і в зобов'язанні забезпечується шляхом вчинення певних дій зобов'язаною особою, а в корпоративних, діями уповноваженого суб'єкта, тобто АТ повинно своїми діями забезпечити реалізацію суб'єктивних прав акціонерів. Зобов'язальне правовідношення завжди встановлюється з певною (конкретно визначеною) особою і тому носить відносний, а не абсолютний характер [16, с.71], а зобов'язання, в свою чергу, розглядають як правовідношення, змістом якого є певні, кореспондуючі одне одному, суб'єктивні права та обов'язки його учасників, що кореспондують одне одному [17, с.41].

Відповідно до ст. 610 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) порушенням зобов'язання є його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання) [1]. У цивільному законодавстві передбачаються різні правові наслідки на випадок порушення зобов'язань (ст. 611 ЦК України). Серед них на думку С. Бервено особлива роль належить мірам цивільно-правової відповідальності, зміст якої на його думку являє собою покладення на правопорушника оснований на законі невігідних правових наслідків, які виявляються у позбавленні його певних прав, або в зміні невиконаного обов'язку новим, або у приєднанні до невиконаного обов'язку нового додаткового [9, с.50]. Виходячи з вказаного за невиконання цього обов'язку (виплата дивідендів) товариство повинно нести

тягар відповідальності за порушення права акціонера. Однак, чи відповідає це дійсності?

Відповідно ч. 3 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства» рішення про виплату дивідендів та їх розмір за простими акціями приймається загальними зборами АТ. За ч. 4 вказаної статті для кожної виплати дивідендів наглядова рада товариства встановлює дату складення переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів, порядок та строк їх виплати. Тобто маємо складний юридичний склад – прийняття рішення та встановлення переліку акціонерів, що визнаються передумовами здійснення досліджуваного права. За умови відсутності таких юридичних фактів не буде й виплати дивідендів. Отже, виникає питання: чи існує у акціонерів право на отримання дивідендів, чи можливо, все ж таки право на участь у розподілі прибутку? Яка правова природа права на отримання дивідендів? Чи може бути застосований механізм відповідальності до АТ за невиплату дивідендів, або не винесення питання про розподіл прибутку на загальні збори?

Єдності серед науковців щодо умовного чи безумовного характеру зазначеного вище права на сьогодні не спостерігається. Д. В. Ломакін, зазначає, що до прийняття рішення загальними зборами про виплату дивідендів вказане право є умовним, тобто до того часу у акціонера відсутнє право вимоги до товариства. Для того, щоб право стало реальним, необхідною є наявність правоутворюючого юридичного факту, яким є оголошення дивідендів уповноваженим органом АТ [14, с.21]. На умовний характер зазначеного права вказує й В. В. Лаптев [13, с.67]. Право акціонера на дивіденди на думку О. В. Щербини є основним безумовним правом, яке не залежить від наявності прибутку товариства або прийняття загальними зборами товариства рішення про спрямування частини прибутку на виплату дивідендів. За певних умов, говорить авторка, акціонер набуває додаткове право – вимагати виплати оголошених, але не виплачених дивідендів, з наступного дня після закінчення встановленого для виплати дивідендів строку [21, с.3–4]. Якщо погодитися з цією думкою, необхідно

автоматично визнати за АТ обов'язок з виплати дивідендів та можливість застосування до зазначеного суб'єкта відповідальності за невиконання покладеного на нього обов'язку. Але яким чином товариство може виплатити акціонеру дивіденди якщо не має прибутку та відповідного рішення про його розподіл, без якого не можливо навіть визначити розмір дивідендів за простими акціями.

На нашу думку у даному випадку можна лише вести мову про суб'єктивне право акціонера на участь у розподілі прибутку, якому не кореспондує безпосередній обов'язок товариства виплатити дивіденди, а лише можливість розгляду питання про розподіл прибутку між акціонерами на загальних зборах, і то у разі виконання умов, встановлених законодавством, норми якого не те, що не передбачають відповідний обов'язок з виплати дивідендів АТ, а й встановлюють випадки, коли заборонено виплачувати дивіденди. В цьому контексті варто згадати підхід, запропонований І. Б. Саракун, яка вважає за необхідне розмежувати поняття «право брати участь у розподілі прибутку товариства» і «право отримувати частину (дивіденди) прибутку товариства», як двох самостійних за своєю природою можливостей учасників, які не обумовлюють одна одну [18, с.10–11]. Дійсно, у акціонера – володільця простих акцій, до того часу, доки не настане юридичний факт, з яким законодавець пов'язує виникнення правовідносин, існує лише право брати участь у загальних зборах, де вирішується питання про розподіл прибутку і лише після оголошення їх виплати АТ у акціонера виникає відповідне право на отримання частини оголошених дивідендів. Таким чином, виплаті підлягають лише оголошені дивіденди. Тому можна стверджувати про наявність у акціонерів суб'єктивного права на прийняття участі у розподілі прибутку, а в жодному разі не про право на частину прибутку (дивідендів).

Якщо питання про розмір і строк виплати дивідендів вирішено загальними зборами, так званий оголошений дивіденд стає боргом АТ, виплати якого акціонери мають права вимагати. В останньому випадку корпоративне право на дивіденди перетворю-

ється на зобов'язальне право вимагати їх виплати [12, с.11]. Тому відповідальність товариства у даному випадку повинна наставати за невиконання (неналежне виконання) зобов'язання, відповідно до ст. 610 ЦК України.

Виплата нарахованих дивідендів відповідно до прийнятого загальними зборами акціонерів рішення є обов'язком виконавчого органу АТ перед його акціонерами [6, с.28]. Аналогічну норму містило рішення ДКЦПФР про затвердження Положення про порядок отримання інвесторами доходів від володіння корпоративними правами в АТ № 386 від 25.12.2001. На нашу думку, незважаючи на те, що органи товариства знаходяться в корпоративних відносинах з юридичною особою та є самостійними суб'єктами, що діють в межах повноважень, передбачених відповідними законами, засновницькими документами та договорами, та проявляючи в процесі своєї діяльності власну волю [11, с.351] у даному випадку не вступають у безпосередні правовідносини з акціонерами, так само як і акціонери мають безпосередній корпоративний зв'язок (взаємні права та обов'язки) з АТ. Д. В. Ломакін, включає до складу акціонерних правовідносин окрім акціонерів та товариства й інших осіб (це наприклад, наглядову раду товариства, голову і членів правління, ревізійну комісію) [15, с.13], оскільки саме від останніх залежить реалізація акціонерами своїх корпоративних прав. Тобто через власні органи відповідно до ст. 92 ЦК України юридична особа, набуває цивільних прав та обов'язків та несе самостійну відповідальність перед акціонерами за невиконання корпоративних обов'язків, в тому числі з виплати нарахованих дивідендів.

Аналізуючи порядок нарахування та виплати дивідендів за привілейованими акціями Є. П. Губін говорить про безумовний обов'язок АТ по нарахуванню та виплаті дивідендів за привілейованими акціями, розмір яких визначений у статуті або може бути визначений на підставі останнього. У акціонера виникає право вимоги до АТ, якщо останнє відмовляється виплатити дивіденди за такими акціями [20, с.152]. Відповідно до ч. 3 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства» розмір дивідендів за при-

вілейованими акціями всіх класів дійсно визначається у статуті АТ. Але закон вказує на те, що статутом визначається лише розмір дивідендів за привілейованими акціями, а прийняття рішення загальними зборами про виплату таких дивідендів є такою ж обов'язковою умовою для їх виплати, як і для акціонерів – власників простих акцій. На обов'язковість рішення загальних зборів для виплати дивідендів привілейованим акціонерам вказує ч. 3 ст. 31 Закону України «Про акціонерні товариства», де міститься вказівка про випадки неможливості прийняття рішення про виплату дивідендів та здійснення виплати дивідендів АТ за привілейованими акціями.

Оскільки акціонери, яким належать привілейовані акції мають право отримувати дивіденди навіть у разі відсутності або недостатності чистого прибутку (п. 2 ч. 2 ст. 30 Закону України «Про акціонерні товариства»), то відповідно у таких акціонерів існує право вимоги прийняття рішення загальними зборами про виплату дивідендів, якщо воно не було прийняте через не скликання або несвоєчасне скликання загальних зборів чи не включення відповідного питання до порядку денного, на відміну від акціонерів, яким належать прості акції, та які мають право отримувати лише оголошені дивіденди. В тих випадках, коли дивіденди за відповідний період не оголошуються товариством, акціонер – володілець простих акцій не має підстав вимоги до товариства, оскільки відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України № 13 від 24.10.2008р. участь у загальних зборах та голосування на них є правом, а не обов'язком акціонера, оскільки згідно ст. 19 Конституції України правовий порядок в Україні ґрунтується на засадах, відповідно до яких ніхто не може бути примушений робити те, що не передбачено законодавством, тому суди не вправі зобов'язати акціонера товариства взяти участь чи зареєструватися для участі у загальних зборах [4]. Аналогічну норму містить п. 13 Постанови Пленуму Вищого Арбітражного Суду РФ № 4/8 від 02.04.1997 р. «Про деякі питання Федерального закону «Про акціонерні товариства»» [5]. Порушення за привілейованими акціями також матиме місце якщо не виплачуються оголошені дивіденди,

виплачуються у спосіб, інший, ніж передбачений законодавством та при порушенні строків виплати.

У даному випадку у АТ виникає зобов'язання з виплати дивідендів, яке носить виключно корпоративний характер, що виникає з відносної багатосторонньої угоди по моделі зобов'язання, але не з одиначної угоди, а зі складного фактичного складу (зі статуту), навідріз від договірної зобов'язання [20, с.61], за що повинна передбачатися корпоративна (акціонерна) відповідальність. За невиконання відповідного обов'язку (невплата дивідендів за привілейованими акціями, виплата не в повному об'ємі, не прийняття рішення про виплату дивідендів за привілейованими акціями, у разі виплати дивідендів у спосіб, інший, ніж передбачений законодавством та при порушенні строків виплати) АТ повинно нести відповідальність, якою в тому числі може вважатися покладення на товариство додаткових обов'язків. У даному випадку корисним буде досвід Російської Федерації, де у ч. 5 ст.32 Закону «Про акціонерні товариства» передбачено, що акціонери – володільці привілейованих акцій, розмір дивідендів яких визначений у статуті товариства, мають право приймати участь у загальних зборах акціонерів з правом голосу по всіх питаннях їх компетенції, починаючи зі зборів, наступних за річними загальними зборами, на яких незалежно від причин не було прийняте рішення про виплату дивідендів або було прийняте рішення про неповну виплату дивідендів за привілейованими акціями. Відповідне право припиняється з моменту першої виплати дивідендів за вказаними акціями в повному розмірі. Отже можна констатувати, що у даному випадку у АТ за невиконання (неналежне виконання) покладеного на нього обов'язку виникає відповідальність у вигляді покладення на нього додаткового обов'язку, а саме належним чином повідомити привілейованих акціонерів про проведення загальних зборів, ознайомити з порядком денним загальних зборів та надати право голосу при їх проведенні. Пропонуємо внести відповідну норму до ст. 26 Закону України «Про акціонерні товариства», де передбачені права акціонерів – власників

привілейованих акцій та встановити додаткове право зазначених акціонерів.

Підсумовуючи наведене, можна зробити висновок, що у акціонерів, які володіють простими акціями виникає право не на дивіденди, а лише на оголошені дивіденди, за порушення строків виплати яких або у разі невиконання відповідного обов'язку взагалі АТ повинно нести відповідальність. У російському законодавстві (ст. 42 Федерального Закону «Про акціонерні товариства») міститься норма, яка зобов'язує АТ виплачувати оголошені за кожною категорією (типом) акції дивіденди [3]. Відповідне зобов'язання підтверджується правом акціонера звернутися до суду з позовом про стягнення з товариства належних сум. В Законі України «Про акціонерні товариства» також слід передбачити обов'язок АТ виплачувати оголошені дивіденди у встановлений строк та відповідальність зазначеного суб'єкта корпоративних правовідносин за невиконання відповідного обов'язку.

Відповідно до ст. 526 ЦК України зобов'язання повинні виконуватися належним чином. Порушенням зобов'язання вважається його невиконання або виконання з порушенням умов, визначених змістом зобов'язання (неналежне виконання) (ст. 610 ЦК України). В свою чергу, ч. 2 ст. 625 ЦК України встановлює відповідальність за порушення грошового зобов'язання в розмірі суми боргу з урахуванням встановленого індексу інфляції за весь час прострочення, а також три проценти річних від простроченої суми, якщо інший розмір процентів не встановлений договором або законом. Оскільки правовідносини між АТ та акціонерами з виплати дивідендів носять внутрішньокорпоративний характер, на нашу думку, на законодавчому рівні необхідно встановити можливість встановлення річних процентів прострочки на локальному рівні, у статуті.

В свою чергу, у акціонерів – власників привілейованих акцій існує корпоративне право на отримання дивідендів, розмір яких визначено статутом, та за невиконання (неналежне виконання) якого АТ повинно нести корпоративну (акціонерну) відповідальність.

1. Цивільний кодекс України : Закон від 16.01.2003 № 435 – IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40. – Ст. 356.
2. Про акціонерні товариства : Закон України від 17.09.2008 № 514-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2008, № 50-51. – ст. 384.
3. Об акционерных обществах : Федеральный закон от 26.12.1995 № 208-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://wbase.duma.gov.ru/ntc/vdoc.asp?kl=1781>.
4. Про практику розгляду судами корпоративних спорів : Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 № 13 // Єдиний державний реєстр судових рішень [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua>.
5. О некоторых вопросах применения Федерального закона «Об акционерных обществах» Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 02.04.1997 № 4/8.
6. Артеменко С. Права акціонерів за законодавством України / С. Артеменко // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 6. – С.27–30.
7. Бабаев А. Б. Методологические предпосылки исследования корпоративных правоотношений / А.Б. Бабаев // Вестник гражданского права. 2007. № 4. С.5–22.
8. Белоусов О.В. Акция и права акционера / О. В. Белоусов // Законодательство. – 1999. – №6. – С.28–36.
9. Бервено С. Правові наслідки порушення договірною зобов'язання (загальні положення) / С. Бервено // Юридична Україна – 2006. – № 4. – С.48–51.
10. Зурабян А.А. Корпоративные правоотношения как вид гражданских правоотношений : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / А. А. Зурабян. – М., 2008. – 32с.
11. Козлова Н.В. Правосубъектность юридического лица / Н.В. Козлова. – М.: Статут, 2005. – 476с.
12. Кравченко С.С. Юридична природа прав учасників господарських товариств : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. С. Кравченко. – К., 2007. – 18с.
13. Лаптев В. В. Акционерное право: учебное пособие / В. В. Лаптев – М.: Юридическая фирма «Контракт»; ИНФРА-М, 1999. – 254с.
14. Ломакин Д. В. Право акционера на дивиденд: понятие, порядок, осуществление / Д. В. Ломакин // Законодательство. – 1998. – № 8. – С.21–27.



15. Ломакин Д. В. *Акционерное правоотношение (Понятие, содерж., субъекты) : автореф. Дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Д. В. Ломакин. М., 1996 – 25с.*
16. Майданик Р. М. *Поняття зобов'язання в цивільному праві України / Р. М. Майданик // Підприємство, господарство і право, 2006. – № 3. – С.71–74.*
17. Рожкова М. А. *Судебный акт и динамика обязательства / М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2003. – 140с.*
18. Саракун І. Б. *Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ І.Б. Саракун. К., 2008. – 20с.*
19. Степанов Д. И. *От субъекта ответственности к природе корпоративных отношений / Д. И. Степанов // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 2009. – № 1. – С.20 – 75.*
20. *Управление и корпоративный контроль в акционерном обществе. Практическое пособие / Под ред.: Губин Е.П. – М.: Юристъ, 1999. – 248с.*
21. Щербина О. В. *Правове становище акціонерів за законодавством України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03/ О.В Щербина.–К., 2001. – 15с.*

**Гришина І.І. Відповідальність акціонерного товариства за невіплату оголошених дивідендів**

У статті здійснено аналіз правової доктрини та національного законодавства, що забезпечує порядок застосування відповідальності до акціонерного товариства як суб'єкта корпоративних правовідносин за невіплату оголошених дивідендів. Розглянуто проблемні питання можливості застосування відповідальності до окресленого суб'єкта за невиконання корпоративного обов'язку з виплати дивідендів.

**Ключові слова:** акціонерне товариство, акціонери, дивіденди, обов'язки товариства, відповідальність товариства.

**Грышына И.И. Ответственность акционерного общества за невыплату объявленных дивиденды**

Аннотация: В статье проведен анализ правовой доктрины и национального законодательства, которое обеспечивает порядок применения ответственности к акционерному обществу как субъекту корпоративных отношений за невыплату объявленных дивидендов. Рассмотрены проблемные вопросы возможности применения ответственности к указанному субъекту за неисполнение корпоративной обязанности по выплате дивидендов.

**Ключевые слова:** акционерное общество, акционеры, дивиденды, обязанности общества, ответственность общества.

**Gryshyna I.I. Responsibility of the company for non-payment of dividends.**

Low doctrine and national legislation which provide the order of responsibility appliance to the joint-stock company as to the subject of joint-stock legal relations for non-payment of declared dividends are analyzed in the article. Problematical issues concerning possibility of responsibility application to the subjects for failure of corporate liabilities of dividends payment are considered.

**Key words:** joint-stock company, stockholder, joint-stock company obligation, dividend, company responsibility.

**Мироненко І.В.**

## **ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ НЕРУХОМОГО МАЙНА**

УДК 347.2/.3

Нерухоме майно з давніх часів є однією з найважливіших категорій об'єктів цивільного обороту.

Питанням щодо поняття, видів та критерії належності до нерухомого майна приділялась і приділяється значна увагу в науковій літературі. Зокрема в вітчизняній правовій науці ці питання досліджували О.В. Дзера, Р.А. Майданник, С.О. Сліпченка, І.В. Спасибо-Фатєєва, Я.М. Шевченко та інші. Проте з науково-теоретичної та практичної точки зору дане питання залишається дещо неоднозначним і потребує розгляду.

Згідно положень частини 1 статті 181 ЦК України, до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни призначення.

Що стосується поняття земельної ділянки, то тут необхідно виходити з відповідного законодавчого визначення, вміщеного в статті 79 ЗК України: земельна ділянка – це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. В науковій літературі різні аспекти відносин щодо використання земельних ділянок, неодноразово були предметом досліджень, що обумовило наявність чисельних „альтернативних” визначень поняття „земельна ділянка”.

В цілому ж можна відзначити, що належність земельних ділянок до об'єктів нерухомого майна в науковій літературі запе-

речень не викликає. Водночас достатньо спірним є питання про належність до даної категорії у якості самостійних об'єктів цивільного об'єкту „нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки” (відповідний термін закріплено у ст. 10 Податкового кодексу України, однак відповідного визначення при цьому не наведено).

Можна відзначити, що в ряді західних держав правова доктрина розглядає розташовані на земельній ділянці об'єкти нерухомого майна як приналежність земельної ділянки або ж у якості складової частини земельної ділянки як комплексного об'єкта [1, с. 276-280; 2, с. 828] (як приклад – положення параграфів 93-98 Німецького цивільного уложення); відповідно, питання про ідентифікацію „нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки” як самостійного об'єкта не виникає.

Дещо інша ситуація склалась в пострадянських країнах, які „успадкували” традиції правового регулювання рядянської доби. Як відомо, в цей час земельні ділянки були вилучені з цивільного об'єкту і оголошені „загальнонародним надбанням”, а регулювання землекористування носило адміністративно-правовий характер [3]. Як наслідок, вони стали „додатком” до розташованих на них об'єктів нерухомості, а з відновленням приватної власності на землю і введенням земельних ділянок до цивільного обороту вони, нарівні з розташованими на них об'єктами, почали розглядатись у якості самостійних об'єктів [4, с. 23-29; 5, с. 237-238].

Так, С.Б. Розновська зазначала, що земельні ділянки й розташовані на них будинки в Україні є роздільними об'єктами нерухомості [1, с. 276-280]. На думку М.О. Самойлова, аналіз цивільного і земельного законодавства свідчить, що земельні ділянки визнаються не головною річчю, а приналежністю будівель і споруд; відповідно до цього, згідно статті 186 ЦК України, приналежність слідує за головною річчю, якщо інше не встановлено договором або законом [5, с. 240]. Слід відзначити, що в саме в такому контексті регулюють дане питання положення статей 377 ЦК України та 120 ЗК України.

Таким чином, виникає питання про критерії віднесення тих чи інших об'єктів, відмінних від земельних ділянок, до нерухо-

мого майна, складність якого обумовлена відсутністю єдиного підходу щодо його вирішення. Зокрема в літературі відзначають існування фактичного та юридичного підходів з цього питання; перший підхід передбачає врахування зв'язку майна і земельної ділянки, а другий – положень законодавства, яке визнає те чи інше майно нерухомими, зокрема передбачає його державну реєстрацію. При цьому в межах кожного з підходів також існують певні відмінності: так, що стосується фактичного підходу, то в одних випадках до уваги береться фізичний зв'язок нерухомості із земельною ділянкою, а в інших – призначеність майна для обслуговування земельної ділянки. Немає в літературі єдності і щодо застосування юридичного підходу, оскільки в одних випадках він визнається самодостатнім, а в інших – застосовується в поєднанні з фактичним підходом або ж взагалі заперечується [4, с. 19-21; 5, с. 387-389; 7]. В решті-решт, розмитість критеріїв поділу майна на рухоме та нерухоме в літературі визначається як один з найголовніших чинників, що ускладнює правове регулювання відносин в сфері нерухомості [8, с. 20].

Як відзначає І.В. Спасибо-Фатеева, визначальним для віднесення речей до нерухомих був і продовжує залишатися їх зв'язок із землею [6, с. 387]. Такий підхід є достатньо традиційним для вітчизняної правової науки; зокрема свого часу В.К. Победоносцев вказував, що нерухомими за своєю природою є речі, суть яких полягає в органічному або механічному зв'язку із землею таким чином, що втрачаючи цей зв'язок вони втрачають і своє первісне значення [9, с. 88]. Вже в наш час більш розширені, проте аналогічні за змістом визначення містять національні законодавства різних країн, як приклад: до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) відносяться земельні ділянки, ділянки надр, відособлені водні об'єкти, багаторічні насадження, будівлі, споруди і будь-які інші об'єкти, міцно пов'язані із землею, а також все те, що природно або штучно включено в їх склад, тобто речі, переміщення яких без спричинення істотного збитку їхньому призначенню неможливе (ч. 2 ст. 288 ЦК Республіки Молдова) [10].

Що стосується вітчизняної правової науки, то при визначенні поняття нерухомого майна здебільшого керуються законодавчо встановленим критеріями: згідно статті 181 ЦК України, до нерухомих речей (нерухоме майно, нерухомість) належать земельні ділянки, а також об'єкти, розташовані на земельній ділянці, переміщення яких є неможливим без їх знецінення та зміни призначення. Повністю ідентичне визначення закріплене у ч. 1 ст. 2 Закону України „Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень” від 01.07.2004 року. Проте чинне українське законодавство містить і інші визначення нерухомого майна, які не завжди відповідають визначенню, що міститься в ЦК України<sup>1</sup>. Так, згідно ч. 2 п. 9 ст. 1 Закону України Про збір на обов'язкове державне пенсійне страхування” від 26.06.1997 року, нерухомим майном визнається жилий будинок або його частина, квартира, садовий будинок, дача, гараж, інша постійно розташована будівля, а також інший об'єкт, що підпадає під визначення групи 3 основних засобів та інших необоротних активів згідно з Податковим кодексом України.

Таким чином, основними законодавчо визначеними ознаками нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки, є: 1) його розташування на певній земельній ділянці; 2) нерозривний його зв'язок з цією ділянкою, який не дозволяє його перемістити без зміни вартості чи призначення [5, с. 239].

Тим не менше, вказані ознаки, даючи загальне уявлення про належність того чи іншого майна до нерухомого, не надає вичерпної відповіді на питання: наскільки тісним повинен бути зв'язок певного об'єкта та земельної ділянки?; як розмежувати нерухоме майно як самостійний об'єкт цивільного обороту та приналежності (складові частини) земельної ділянки?

Як відзначає з цього питання, А.В. Германов, складність земельної ділянки як об'єкта полягає у тому, що вона використовується для розміщення різного роду благ, а тому виникає питання, 1 Докладніше – див. п. 1.1. „Методичних рекомендацій стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності на які підлягає державній реєстрації”, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 14.04.2009 року № 660/5.

що ж саме з входить в структуру земельної ділянки, крім власне поверхневого шару землі [4, с. 14-16]. Частково на це відповідь надають положення чинного законодавства (ч. 2, 3 ст. 79 ЗК України). Проте, оскільки сам перелік нерухомого майна законодавством не визначено, що, можливо, правильно з теоретичної точки зору, це породжує питання в практиці правового регулювання; в зв'язку із цим можна відзначити існування ряду судових рішень, в яких встановлювалася належеність певного майна до категорії нерухомого [6, с. 391; 11, с. 23-24]. Як спробу їх подолання можна розглядати „Методичні рекомендації стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності на які підлягає державній реєстрації”, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 14.04.2009 року № 660/5 [12]. Тут зазначено, що визначення нерухомості у ст. 181 ЦК України слід розглядати як універсальне, а наведені в ній ознаки – як основні, притаманні будь-яким нерухомим речам, на відміну від спеціальних визначень, що можуть міститись у інших актах. Крім того, вказано, що законодавчими актами не визначений правовий статус багатьох споруд, а тому виникає низка питань – чи є ці споруди нерухомим майном; чи підлягають державній реєстрації право власності на них. При цьому, слід враховувати, що різні нормативно-правові акти використовують термінологію „споруда” і до рухомих об'єктів. Згідно даного документу, до нерухомого майна слід відносити газопроводи, автозаправні станції, дамби; за певних умов нерухомим майном можуть вважатись колодязі та артезіанські свердловини. Водночас зазначається, що асфальтобетонні покриття, багаторічні насадження, водні об'єкти та малі архітектурні форми не відносяться до об'єктів нерухомого майна.

Таким чином, нерозривний зв'язок певного об'єкту з земельною ділянкою не у всіх випадках є свідченням його належності до нерухомого майна. Дану обставину відзначає і І.В. Фатєєвої-Спасібо: зв'язок із землею був і продовжує залишатися визначальним для віднесення речей до нерухомих, проте ця ознака не завжди однозначно працює [6, с. 387-388]. А.В. Канчукоєва з цього приводу вказує, що, нерухомість, яка визначається через нероз-

ривний звязок з земельною ділянкою, може мати два значення: як прирощення до земельної ділянки у якості її складової і як самостійний об'єкт речово-правових відносин, який неможливо перемістити без втрати його вартості чи зміни призначення. І вже виходячи з цього в питанні, що є головною річчю - земельна ділянка чи будівля, законодавець може обрати один із цих підходів або ж поєднувати ці підходи [7].

Ще один момент, який „розмиває” традиційні уявлення про звязок споруди і земельної ділянки – сучасний рівень науково-технічного розвитку, який дозволяє „переміщувати непереміщуване”, а також широке застосування різного роду збірних конструкцій [7; 8, с. 22-23]. Цей момент свого часу відзначав ще Г.В. Шершеневич, вказуючи, що з повністю ясністю питання про стійкість звязку нерухомості з землею вирішити неможливо, воно повинно вирішуватися в кожному конкретному випадку [13, с. 69-67]. В наш час в літературі відзначається, що критерій неможливості переміщення об'єкта без значної шкоди його призначенню стає недостатньо конкретним, а застосування цього критерію - достатньо довільним [8].

З врахуванням вказаного, до ознак нерухомого майна, передбачених ст. 181 ЦК України, пропонуємо додати ще одну: відповідне майно є визнаним у якості нерухомого майна (нерухомості) – самостійного об'єкта цивільного-правового об'єкту. По-суті саме про це йдеться в статті 182 ЦК України: згідно частини 1 даної, право власності та інші речові права на нерухомі речі, обтяження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. Таким чином, введення об'єкта нерухомого майна в цивільний об'єкт можна ототожнювати з реєстрацією права власності на нього.

Вважаємо, що дана ознака, не будучи прямо визначеною у статті 181 ЦК України, тим не менше, впливає із ряду положень законодавства. Так, за загальним правилом, не допускається вчинення правочинів з об'єктами нерухомого майна, якщо право власності чи інше речове право на таке майно не зареєстровано згідно законодавства (ч. 6 ст. 3 Закону України „Про державну реєстра-

цію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень”). При цьому розмежовуючи поняття „реєстрація прав на об’єкти нерухомого майна” та „реєстрація об’єктів нерухомого майна”, слід пам’ятати, що відомості про нерухоме майно – це невідемна частина структури Державного реєстру речових прав на нерухоме майно об’єкти (ст. 11 Закону), без внесення до даного реєстру даних про сам об’єкт неможлива і реєстрація прав на нього та його залучення до цивільного обороту.

Подібний підхід щодо введення в цивільний обіг об’єктів нерухомого майна характерний не лише для українського законодавства; зокрема, як відзначає А.В. Германов, в російському законодавстві закладено принцип „всяка нерухомість має бути зареєстрована” [4, с. 19-21]. Відповідно, ряд російських науковців обгрунтовує, що саме факт державної реєстрації надає майну правовий режим нерухомості (Е.О. Суханов, О.М. Козир та ін.); при цьому наголошується, що причина виділення нерухомості в особливе юридичне поняття в даний час полягає в особливій організації її обороту, а не в природних властивостях [4, с. 34-35]. А.І. Ріпенко також відзначає існування в практиці окремих країн юридичного підходу, за якого нерухомим визнається лише те майно, право на яке зареєстроване у відповідному державному (публічному) реєстрі [14, с. 825].

Звичайно, значення державної реєстрації майна для визнання його нерухомим (тобто т.з. „юридичний підхід”, „юридична концепція”) не варто перебільшувати, і на це вказується в літературі<sup>2</sup>. На думку І.В. Спасибо-Фатєєвої, державна реєстрація є наслідком фактичної належності майна до категорії нерухомого, а не його ознакою; якщо будь-яка річ буде відноситися до нерухомості за своєю природою, то вона обов’язково мусить піддаватися державній реєстрації; якщо вона відсутня в переліку речей, що підлягають державній реєстрації, то цей спір слід вирішувати в судовому порядку і вже суд буде виходити з сутності стану речі, 2 В даному випадку не розглядаються питання, пов’язані з наданням правового режиму нерухомого майна тим об’єктам, які за своєю природою рухомими (повітряні та морські судна, судна внутрішнього плавання, космічні об’єкти та ін.).



а не з неналежного регулювання даного питання законом. При цьому даний науковець зсилається на висловлювання Р. Саватьє про те, що не реєстрація повинна перетворювати майно на нерухомість, а навпаки, стабільність положення нерухомого майна дає можливість реєструвати його [-6, с. 390]. Подібні міркування підтримуються і іншими авторів [14, с. 825]

В певній мірі з вказаним варто погодитись, однак як перебільшення слід, на нашу думку, розглядати також і пропозиції враховувати для визначення нерухомого майна лише об'єктивні ознаки і повне заперечення „юридичної концепції” нерухомості [8, с. 11-12]. Тим більше, що складно применшити значення реєстрації нерухомого майна для практики правового регулювання, коли необхідно чітко надати відповідь до якої категорії майна належить той чи інший об'єкт.

Узагальнюючи викладене, можна зробити висновок, що належність певного об'єкта до „нерухомого майна, відмінного від земельної ділянки”, повинно визначатися поєднання фізичних (нерозривний зв'язок з земельною ділянкою) та юридичних (державна реєстрація у якості нерухомості) ознак. Подібна точка зору в літературі також вже неодноразово висловлювалася в літературі [6, с. 389; 7], хоча і вона зазнає певної критики [8, с. 23-32].

1. Розновська С.Б. *Зарубіжний досвід щодо правового режиму земельної ділянки і розташованого на ній нерухомого майна* / С.Б. Розновська // *Часопис Київського університету права*. – 2009. – № 4. – С. 276-280.
2. Ріпенко А.І. *Земельні ділянки та інші нерухомі речі як як правові абстракції* / Ріпенко А.І. // *Форум права*. -2011. – № 3. – С. 822-830.
3. Ельникова Е.В. *Гражданско-правовой оборот земельных участков под строениями в России: автореф. дис. на соискание научн степени канд. юрид. наук: спец.12.00.03 / Е.В. Ельникова*. – Волгоград, 2006 // *[Електронний ресурс]* – режим доступу: <http://lawtheses.com/>
4. Германов А.В. *Земельный участок в системе вещных прав* / А.В. Герман. – М.: Статут, 2011. – 144 с.
5. Самойлов М.О. *Нерухомість в цивільному і земельному праві* / М.О. Самойлов // *Проблеми цивільного права і процесу: матеріали наук.-практ. конф., присвяченої пам'яті професора О.А. Пушкіна (25 травня 2013 року)*.- Х.: Харківський університет внутрішніх справ, Золота миля, 2013. – 652 с.

6. Спасибо-Фатєєва І.В. Цивілістика: на шляху формування доктрин : вибр. наук. пр. / І.В. Спасибо-Фатєєва. – Х. : Золоті сторінки, 2012. – 696 с.
7. Канчукоева А.В. Недвижимость как объект права собственности : вопросы теории и практики: автореф. дис. на соискание научн степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / А.В. Канчукаева. – М., 2005 // [Электронный ресурс] – режим доступа: <http://lawtheses.com/>
8. Алексеев В.А. Недвижимое имущество: правовой режим и государственная регистрация прав: Алексеев Вадим Александрович: дис. ... доктора юрид. наук: 12.00.03 / В.А. Алексеев – М., 2008. – 569 с.
9. Победоносцев К.П. Курс гражданского права. Первая часть: Вещные права / К.П. Победоносцев. – М.: Статут, 2002. – 800 с.
10. Гражданский кодекс Республики Молдова от 06.06.2002 года // [Электронный ресурс] – режим доступа: <http://www.mtic.gov.md/>
11. Мірошніченко А.М. Земельне право України: Підручник. – 2-ге вид., допов. і перероб. / Мірошніченко А.М. – К.: Алерта; ЦУП, 2011. – 678 с.
12. „Методичні рекомендації стосовно визначення нерухомого майна, що знаходиться на земельних ділянках, право власності на які підлягає державній реєстрації”, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 14.04.2009 року № 660/5.
13. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права / Шершеневич Г.Ф. – М., 1995. – 556 с.
14. Ріпенко А.І. Земельні ділянки та інші нерухомі речі як як правові абстракції / Ріпенко А.І. // Форум права. -2011. – № 3. – С. 822-830.
15. Сліпченко С.О. Право власності на об'єкти незавершеного будівництва / Сліпченко С.О. // Українське комерційне право. – 2009. - № 9.- С. 51-58.

#### **Мироненко І.В. Поняття та ознаки нерухомого майна**

В цій статті розглядаються питання про поняття та ознаки нерухомого майна. До даної категорії належать земельні ділянки, а також споруди, що з ними нерозривно пов'язані. Ознаками нерухомого майна, відмінного від земельних ділянок, є: розташування на певній земельній ділянці; нерозривний зв'язок з цією ділянкою, який не дозволяє його перемістити без зміни вартості чи призначення; державна реєстрація в якості об'єкта нерухомого майна.

**Ключові слова:** нерухоме майно, нерухомість, земельна ділянка.

#### **Мироненко І.В. Понятие и признаки недвижимого имущества**

В этой статье рассматриваются вопросы о понятии и признаках недвижимого имущества. К данной категории принадлежат земельные участки, а также связанные с ними сооружения. Признаками недвижимого имущества являются:

расположение на определенном земельном участке; неразрывная связь с этим участком; государственная регистрация в качестве объекта недвижимого имущества.

**Ключевые слова:** недвижимое имущество, недвижимость, земельный участок.

**Myronenko I.V. Concept and characteristics of real estate property**

Notion and signs of real estate property is considered in this article. This category includes: plots of land and building that are linked to them. Signs of real estate property are: location on the definite lot land; indissoluble link with this area; its state registration as an object of real estate property.

**Keywords:** real estate property, lot land.

**Олійник О.С.**

## **ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ АГНАТСЬКОГО ТА КОГНАТСЬКОГО СПОРІДНЕННЯ В РИМСЬКОМУ СУСПІЛЬСТВІ**

УДК 347.6

Сім'я відіграє важливу роль у житті кожної людини, здійснює вплив на розвиток суспільства, на його моральне здоров'я, а нормальний клімат і характер сімейних відносин мають значний вплив на формування світогляду членів суспільства. Держава та право існують і розвиваються не лише для сучасного покоління, але й для добробуту нащадків. Саме тому держава та суспільство правовими засобами охороняють і захищають інститути шлюбу та сім'ї [1, с. 14].

Значення сім'ї в житті кожної людини, суспільства і держави складно переоцінити. Адже саме в ній закладаються основи моральності, духовності і терпимості до інших. Сім'я є першоосновою формування світосприйняття людини, її соціальних якостей. Вона покликана відігравати виключну роль в житті суспільства, його стабілізації та подолання соціальної напруги. За своїми природою і призначенням сім'я є союзником суспільства у вирішенні корінних проблем: подолання депопуляції, утвердження етичних засад, соціалізації індивіда, розвитку культури та економіки [2, с. 3-4].

Як слушно наголошують деякі автори, сучасний процес нормотворення відзначається тим, що законодавство, теорія та практика ґрунтуються на соціальних та правових інститутах, основи яких були закладені ще в далекому минулому [3, с.7]. Саме сім'я, як соціальна спільнота, у всіх цивілізаціях виступала важливим елементом глобального розвитку. Не виключенням в цьому аспекті був Стародавній Рим, де питанням сім'ї, роду, шлюбу та відносинам, що виникали на їх основі, приділяли значну увагу. Особливості формування шлюбно-сімейних відносин розглядалися в загальних курсах римського приватного права такими відомими науковцями як Й. Покровський, С. Муромцев, І. Новицький, І. Перетерський, О. Підпригора, Р. Калюжний, Д. Дячук та інші. Однак, дослідження питання формування сім'ї в римському суспільстві й надалі залишаються актуальними та викликають заінтересованість, оскільки дають змогу розкрити особливості правового регулювання шлюбно-сімейних відносин та елементи наступної рецепції римського приватного права в більш пізніх правових системах.

Юристи вважали правовий устрій римської сім'ї специфічними римськими правовими конструкціями. Адже тільки римський громадянин, який уклав римський шлюб (*iustum matrimonium*) мав право створити римську сім'ю [4, с. 131].

Основні риси сімейного устрою були виражені в римському праві з виключною завершеністю, послідовністю, а їх зміни відповідали динаміці розвитку соціально-економічних умов того періоду.

Відомий дослідник римського приватного права І.А. Покровський в праці «История Древнего Рима» обґрунтовував позицію про те, що сім'я, як постійний, за своєю ідеєю, по суті, позитивний союз чоловіка та жінки не є сконвічним інститутом. Оскільки появи сім'ї в її осучасненому значенні передував тривалий період інших форм відносин між чоловіком та жінкою. Цілком ймовірно, що першим прототипом сім'ї стало викрадення жінок з чужого племені. Підтвердженням цьому є симуляція викрадення, що спостерігається у шлюбних обрядах багатьох народів, а також різні

легенди та перекази. Є вони і в історії римського права – наприклад, відома легенда про викрадення сабіянок [5, с. 450].

Пам'ять римського народу не зберегла жодних слідів періоду, який би передував встановленню сім'ї. Хоча деякі із дослідників вбачали історичну відмінність між патриціями та плебеями в частині їх сімейного ладу: патриції жили вже патріархальним устроєм, в той час як плебеї ще залишалися на стадії матріархату. Однак така гіпотеза є достатньо спірною [5, с. 450].

У відомостях про римлян, що дійшли до наших часів, йдеться вже про патріархальний лад, в основі якого лежить моногамна сім'я з абсолютним домовладикою на чолі, влада якого (*manus*) об'єднувала всі елементи сім'ї в єдине ціле [6, с. 61].

Питання про значення сім'ї та роду в Древньому Римі має достатньо обширну історіографію. Однак доволі часто основна увага в науковій літературі, як зазначала Н.Г. Майорова у своїй праці «Семья в Риме в VII – начале VII в. до н.э.» приділяється або лише загальним проблемам еволюції цих двох інститутів у Древньому Римі, або визначенню пріоритетного з них в структурі суспільства, або дослідження роду та сім'ї як складових частин інших підрозділів, таких як курія і фратрія [7; 8; 9]. І.Л. Маяк досліджувала історію сім'ї в епоху правління двох перших царів – Ромула і Нуми, і довела, що в цей період поряд із збереженням родом своїх позицій у суспільстві, значно збільшилося значення великої сім'ї, що складалася із кількох поколінь [10, с. 166-167].

Римська спільнота історично мала специфічні форми споріднення: агнатське та когнатське. Першопочатково споріднення у давньоримському праві підтверджувалося не за кров'ю та походженням, а фактом спільного проживання і базувалося на підпорядкуванні владі домовладики. Це було так зване агнатське (агнатичне) споріднення (*agnates* – народжений після), в якому всі підкорялися владі одного домовладики і вважалися родичами, тобто агнатами. Кровний зв'язок не мав правового значення [11, с. 160].

Найбільш типова організація суспільства пізньопервісної епохи – родова – представлена 300-ма *gentes*, які одні дослідни-

ки трактують як роди, а інші як структурні підрозділи родів – лінійні. Їх створення римська традиція відносить до часів правління засновника міста Ромула. Спочатку очільники цих підрозділів – родовладки (*patres*) – були старшими чоловіками в колективі. Їх становище в родині робило їх авторитет непорушним, а також давало право на розпорядження всіма справами і майном своїх підопічних. Такий стан суспільства позначався як гентильно-родовий устрій. Рада родовладок керувала всіма справами міської общини, контролювала посади жреців та судочинство. Вони можуть розглядатися як еліта раннього римського суспільства. Предками *patres*, тобто пов'язаними з ними агнатським спорідненням, вважалися патриції. Родичі – гентили – носили однакове гентильне ім'я (*nomen*). Крім родовладок і патриціїв (старших і молодших родичів) до складу гентильних утворень входили клієнти. Хоча зв'язок клієнтів з патриціями не ґрунтувався на родинних засадах, але був наближений до цього [12, с. 3-5].

На основі гентильного роду починає формуватися сім'я – *familia*, що складалася із трьох-чотирьох поколінь на чолі із домовладкою (*pater familias*). Її влада і авторитет ґрунтувалися на тому ж принципі агнатської спорідненості, що й авторитет родовладки в гентильному утворенні, а саме те, що вони були найстаршими за віком у своїх колективах. Таким чином, агнатська спорідненість, а не економічна влада домовладки, стала організуючою основою фамілії. Разом з тим, значення терміну «сім'я» (*familia*) в римських правових пам'ятках відрізнялося від його сучасного розуміння, оскільки до складу сім'ї, крім домовладки, входили його дружина, діти та їх нащадки, дружини синів, інші родичі. Крім того, до сім'ї належали кабальні, раби, а також вся сукупність майна, худоби, інші матеріальні цінності [12, с. 6].

До складу сім'ї, і, відповідно, під владу домовладки попадали або шляхом народження у законному шлюбі і ритуального «прийняття» новонародженої дитини в сім'ю, або шляхом проведення особливого юридичного акту – усиновлення, яке відбувалося у формі адопції чи арогації.

Влада домовладки спочатку називалася *manus* і об'єднувала всі елементи сім'ї в одне ціле, але поступово ця влада диференціювалася законодавством і, зрештою, була поділена на *manus mariti* (влада над дружиною), *patria potestas* (влада над дітьми), *dominica potestas* (влада над рабами) [11, с. 160].

Така структура римської сім'ї зумовила поділ громадян за їх сімейним станом на самостійних і підвладних, або, як про це значалося у римських джерелах, на осіб власного права: *persona sui juris* і на осіб чужого права: *persona alieni juris*. *Persona sui juris* – це домовладка, який володів власними правами, був «сам собі господар» або «повноправний». Усі інші члени сім'ї були особами чужих прав [13, с. 63].

Для повної приватної правоздатності вимагалось, щоб особа займала в сім'ї незалежне, самостійне становище, а його мав тільки *pater familias*. Тому, саме він виступав єдиним представником сім'ї в сфері приватного права. Лише домовладка володів правом власності на майно сім'ї, міг укладати правочини, брати участь в цивільному обороті, а також мав право життя та смерті по відношенню до членів своєї сім'ї [12, с. 6-7].

На цьому ґрунті сформувалося уявлення про юридичну «*persona*» римського громадянина, якою володів лише домовладка. Інші члени сім'ї не мали жодних відносин приватно-правового характеру за межами сім'ї. Однак, у публічній сфері, наприклад, публічному відношенні дорослі сини, які володіли зброєю, були самостійними. Тобто, вони брали участь нарівні із батьком у народних зборах, виконували громадські повинності та доручення.

Таким чином, можна прийти до висновку, що гентильні принципи агнатичної спорідненості та общинна організація римського суспільства знаходилися у діалектичному протиріччі. В цьому й була закладена передумова поділу римського права на публічну та приватну сфери.

Можна припустити, що спочатку «фамілія» формувалася як мінімальне угруповання родичів (лінідж) в межах гентильного колективу. В цьому значенні домовладки утворювали певну іє-

рархію по відношенню до формального лідера гентильного колективу – родовладки. Їх функції стали диференціюватися досить рано, ще в період ранньої монархії. «Фамілія» зміцнювалася як у виробничому та споживчому аспектах, однак повністю самотійним економічним елементом римського суспільства стала не відразу [12, с.7-8].

Процес відокремлення «фамілії» від роду був стимульований розвитком приватної власності, яка формувалася як власність сім'ї, оскільки родової власності, як такої, не існувало. Однак основний об'єкт права власності – земля, тривалий час знаходився у розпорядженні всієї общини та під контролем гентильних родовладок. Першопочатково закріплення земельних наділів здійснювалося не за домовладиками, а за кожним дорослим чоловіком, що брав участь у громадському житті. Таким чином, ми можемо зробити висновок, що розподіл земельних наділів відносився до сфери публічного, а не приватного права. З цієї причини у римлян тривалий період часу існувала *ager publicus* - земля, що належала всій общині. Коли право стало здатним визначити поняття приватної власності, така земля стала називатися *dominium ex iure Quiritium* – власність по праву квіритів. З цього моменту власником став вважатися тільки домовладика, а його сини, навіть одержуючи від общини земельний наділ, не набували права власності на нього, оскільки були підпорядковані батьківській владі.

Сім'я стає тією ланкою суспільства, в межах якої відбувається накопичення як рухомого, так і нерухомого майна. Саме тому вона домінує у економічній сфері, яка є тісно пов'язаною із приватноправовою. Тому, при формуванні правового суспільства в Стародавньому Римі, саме «фамілія», а не гентильний рід стали його основою.

Тому ми можемо зробити висновок, що суспільство, побудоване на основі родових і племінних відносин, не може вважатися державним утворенням. В ньому переплелися правові принципи, що ґрунтувалися на етно-культурній (римські триби своїм латинським, сабіянським чи етрусським походженням були тісно



пов'язані із священними союзами міст Лація та Етрурії) чи територіальній (курії і триби) приналежності, з принципами лінійної спорідненості, культу предків і визначення особистості у взаємозв'язку: рід безсмертний [12, с.8-10].

Загалом, сім'я в Давньому Римі впродовж тривалого часу визнавалася більше моральним явищем, аніж юридичним союзом осіб. Тривалий час вона зберігала автономність від державного регулювання і підпадала під контроль захисників моралі – цензорів. Суто сімейні відносини виключали примусовий вплив права, вони вважалися виявом любові, поваги і відданості. Взагалі, як свідчать деякі джерела, багато звичаїв і правил сімейного устрою римлянами було запозичено у греків. Сімейне право римлян відрізнялося лише своєю універсальністю та напрацьованістю. Римська держава, розуміючи, що сім'я є основою, фундаментом благополуччя країни, а також спостерігаючи приклад Греції з її деградацією сімейних цінностей, розпочала свою історію із відновлення непорушності сімейних цінностей [14].

Тому цілком природним є те, що державне регулювання шлюбно-сімейних відносин в Римі відбувалося поступово впродовж достатньо тривалого періоду часу із врахуванням конкретної динаміки розвитку римського суспільства.

За часів існування агнатської сім'ї, як вже зазначалося вище, єдність в сім'ї у Стародавньому Римі визначалася не спорідненістю по крові, а єдністю влади домовладки – хто підпадав під цю владу, той був членом сім'ї. Агнати могли бути пов'язані між собою й кровним зв'язком, наприклад, батько й сини, але юридичне значення мало лише підпорядкування агнатів владі *pater familias*. Окремо необхідно зауважити те, що агнатське споріднення визначалося тільки по чоловічій лінії, адже йшлося про підпорядкування підвладних владі батька сімейства. Потомство в такій сім'ї також ставали агнатами *pater familias* [15, с. 280].

Від влади домовладки агнатів не звільняло навіть їх поважне становище в суспільстві. Юридичний статус підвладних змінювався лише за наступних умов: смерть домовладки або звільнення ним за власною волею сина, виданні заміж дочки,

звільнення на волю раба [16, с. 43]. Тому, доньки, сестри, видані заміж до чужої сім'ї, ставали агнатками вже цієї сім'ї. При цьому вони втрачали родинний зв'язок зі своїми кровними батьками з усіма наслідками, що з цього випливали. Наприклад, дочка після шлюбу вже не могла стати спадкоємицею після смерті своїх кровних батьків.

Споріднення агнатів розрізнялося за лініями та ступенями. Агнати одного спільного предка вважалися родичами за побічною лінією, а народжувані послідовно один від одного – родичами за прямою лінією. Ступінь агнатського споріднення визначався числом народжень, що утворювали це споріднення (син – агнат батька першого ступеня, онука – агнат другого ступеня). Споріднення за побічною лінією визначалося загальною кількістю народжень від спільного предка до другого родича. Наприклад, рідні брати й сестри – агнати другого ступеня по боковій лінії, оскільки їх розділяє одне народження від спільного предка; дядько й племінник – агнати третього ступеня по боковій лінії [15, с. 280].

Після смерті *pater familias* його дорослі сини були носіями влади в сім'ї, а дружини й діти підпадали під їхню владу. Відповідно, вільний від батьківської влади римський громадянин, навіть той, що не мав сім'ї, вважався *pater familias*. «*Pater familias* – той, кому належить влада в сім'ї, і правильно він так називався, хоча б у нього не було сина» - писав Ульпіан (Д. 50.16.195) [15, с. 280].

Разом з тим, глибока залежність підвладних від домовладки помітно стримувала цивільний оборот, адже ніхто не бажав укласти правочин із підвладною особою, оскільки все одержане за таким правочином переходило до *pater familias*, який, разом з тим, за правочином ні до чого не зобов'язувався. Крім того, виробництво матеріальних благ у більшій кількості, ніж можуть спожити виробники, породжувало прагнення батьків закріпити накопичене протягом життя майно за кровними нащадками, передусім за дітьми. В той же час, існуюче агнатське споріднення суперечило природному бажанню батьків залишити спадщину своїм кровним дітям, які стали агнатами іншого домовладки. Саме тому,

дедалі більшу роль у римському суспільстві почали відігравати відносини кровного споріднення. Поступово формується новий устрій римської сім'ї, основу якого становлять зв'язки між кровними родичами – когнатами (*cognatus* – народжені разом) [11, с. 160]. Деякий час ці два види споріднення, агнатське та когнатське, існували паралельно, однак когнатська сім'я за нових умов розвитку Римської держави поступово витіснила агнатську і стала основою сімейно-правових відносин.

Когнатське (кровне) споріднення – природне споріднення, тобто безпосереднє походження одного від іншого – спільного батька чи іншого предка. Таким чином, якщо агнатська сім'я базувалася на владних правових відносинах і могла змінюватися, то когнатське споріднення – природне і постійне. Воно також визначалося за лініями та ступенями споріднення. Розрізняли дві лінії – пряму та бокову. Пряма, в свою чергу, поділялася на висхідну і низхідну. Якщо родичі походять послідовно один від одного (батько, син, онука, правнук), - це родичі по прямій лінії. Родичі по прямій лінії, від яких походить конкретна особа, називаються родичами по прямій висхідній лінії (батько, дід, прадід тощо). Родичі, що походять від конкретної особи, становлять пряму низхідну лінію (діти, внуки, правнуки). Родичі, які походять від одного спільного предка, є родичами по боковій лінії (брат – сестра, дядько – племінник). Близькість або ступінь споріднення по прямій і боковій лініях визначалася числом народжень особами.

Родичі дружини, з одного боку, та родичі чоловіка – з іншого, вважаються свояками. Брати та сестри, які мають спільних батька та матір, є повнорідними. Якщо брати та сестри мають спільного батька, але різних матерів, - вони єдинокровні, якщо ж у дітей спільна матір, але батько різний – єдиноутробні. Такі діти визначалися в Римській державі як неповнорідні. Якщо ж у дітей і батько, й мати різні, то вони не перебувають у кровному спорідненні і є зведеними [16, с. 44].

Необхідно зазначити, що визначення ліній та ступенів спорідненості мало особливе значення для виникнення важливих юридичних фактів, зокрема, в сфері приватного права. Зокрема,

це впливало на можливість (неможливість) укладання шлюбу та на спадкові правовідносини. Адже пряме споріднення повністю виключало можливість шлюбу, а побічне робило неможливим шлюби між родичами до шостого ступеня спорідненості. Що стосується спадкових відносин, то наявність ближчого ступеня спорідненості усувала від спадкування за законом віддалених родичів.

Таким чином, сім'я в римському приватному праві – це засноване на шлюбі чи кровному спорідненні об'єднання осіб, пов'язаних спільністю побуту, взаємною допомогою та моральною відповідальністю [15, с. 279]. Історично першою формою сім'ї в Стародавньому Римі виступала агнатська сім'я, що ґрунтувалася на принципі підпорядкуванні владі *pater familias*. Однак, поступово ця домовладика обмежується у всіх проявах влади по відношенню до дружини, до дітей та їх нащадків, чи інших членів великої фамілії. Паралельно відбувається витіснення агнатського споріднення когнатським. Така видозміна складає основний зміст процесу розвитку римського сімейного права. Цей процес відбувався на основі глибинних змін економічного устрою Риму, під впливом розвитку його історії і, одночасно, з наступними послідовними змінами форм власності, звільненням зобов'язально-договірного права від його первинного формалізму, у нерозривному взаємозв'язку з правом народів (*ius gentium*). При цьому не можна не зауважити той факт, що окремі сімейно-правові інститути, які були сформовані в процесі цього розвитку, давно відумерли, оскільки приватне право Європи їх не реципіювало. Хоча цілий ряд інститутів, підходів та постулатів римського сімейного права знайшли подальше відтворення та відображення спочатку в праві Візантії, а згодом уже в праві країн романо-германської правової сім'ї, в тому числі й у сімейному праві України.

1. Олійник О.С. *Шлюбний договір. (Порівняльно-правовий аналіз законодавства різних правових систем): дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Олійник Оксана Степанівна. – К., 2009. – 197 с.*
2. Семенова А.П. *Зарождение и развитие государственного регулирования семейных отношений в эволюции российского права с IX по XX века: историко-правовой аспект [Електронний ресурс] / А.П. Семенова*

- нова. – Режим доступу: <http://www.dissercat.com/content/zarozhdenie-i-razvitie-gosudarstvennogo-regulirovaniya-semeinykh-otnoshenii-v-evolyutsii-ros>.
3. Жилинкова И.В. *Брачный договор: [монография]* / И.В. Жилинкова. – Харьков: Ксилон, 2005. – 174 с.
  4. Новицкий И.Б. *Римское частное право: [учебник]* / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. – М.: Юриспруденция, 1999. – 512 с.
  5. Покровский И.А. *История римского права* / И.А. Покровский. – А.Д.Рудковас (вступ.ст., пер. с лат., науч. ред. и примеч.). – Изд. испр., с изм. – СПб.: Издательско-торговый дом «Летний Сад», 1999. – 533 с.
  6. Орач Є.М. *Основи римського приватного права: [навчальний посібник]* / Є.М. Орач, Б.Й. Тицик. – Львівський держ. ун-т ім. І.Франка, 2000. – 238 с.
  7. Моммзен Т. *История Рима*. М., 1936. Т. I. С. 25—27.
  8. Gjerstad E. *Innenpolitische und militärische Organisation in frühromischer Zeit // Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. I. Bd. 1, N. Y., 1972. S. 146—147.*
  9. Richard J.-Cl. *La population romaine 'a l'epoque archaïque: sa composition, son evolution, ses structures // Roma arcaica e le recenti scoperti archeologiche. Giornale di studio in onore di M. Coli, Firenze, 29—50 magg. 1979. Milano, 1980. P. 44.*
  10. Маяк И. Л. *Рим первых царей. Генезис римского полиса* / И.Л. Маяк. – М., 1983. – С. 166 – 182.
  11. Калюжний Р.А. *Римське приватне право: [підруч. для вищ. навч. закл.]* / Р.А. Калюжний, В.М. Вовк. – К.: Атіка, 2012. – 408 с.
  12. Контев А.В. *Римское право в архаическую эпоху* / А.В. Контев. – М., 2000. – 18 с.
  13. Черниловский З.М. *Лекции по римскому частному праву* / З.М. Черниловский. – М.: Юрид. литература, 1991. – 290 с.
  14. *Актуальность семи. Семья в Древнем Риме.* <http://alexvelichko.wordpress.com/2012/04/20/актуальность-семьи-семья-в-древнем-ри/>.
  15. Підпригора О.А. *Римське право: Підручник* / О.А. Підпригора, Є.О. Харитонов. – К.: Юрінком-Інтер, 2009. – 528 с.
  16. *Основи римського приватного права: Підручник* / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін.. – Х.: Право, 2008. – 224 с.
- Олійник О.С. Особливості формування агнатського та когнатського споріднення в римському суспільстві**

В статті досліджуються передумови формування шлюбно-сімейних відносин в Римській державі. Подається загальна характеристика агнатського та когнатського споріднення.

**Ключові слова:**

**Олійник О.С. Особливості формування агнатського та когнатського споріднення в римському суспільстві**

В статье исследуются предпосылки формирования брачно-семейных отношений в Римском государстве. Подается общая характеристика агнатского и когнатского родства.

**Ключевые слова:**

**Oliynuk O.S. Features of formation of family relationships in Roman society.**

The article investigates the prerequisites for the formation of marriage and family relations in the Roman state. Served general characteristics of family relationships.

**Key words:**

**Сліпенчук Н.А.**

## **ПРИМУСОВЕ ВИКОНАННЯ ОБОВ'ЯЗКУ В НАТУРІ ЯК СПОСІБ ЗАХИСТУ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ**

УДК 347.724

**Постановка проблеми.** У юридичній літературі по-різному співвідносять корпоративні правовідносини із речовими та зобов'язальними. Разом з тим, у більшості науковців не викликає сумнівів переважна зобов'язально-правова природа майнових відносин між корпорацією та її учасниками. Так, зокрема товариство (кооператив) має зобов'язання щодо виплати учаснику (члену) дивідендів, кооперативних виплат та виплат на паї, вартості частки (паю) при виході з товариства (кооперативу), ліквідаційної квоти тощо, а учасник (член) має право на її отримання. При цьому, найбільш прийнятним способом захисту даних корпоративних прав при їх порушенні являється звернення учасників корпорації з позовами про примусове виконання обов'язку в натурі, що і зумовлює актуальність даного дослідження.

**Ступінь наукової розробки проблеми.** Дослідження окремих аспектів даної проблеми проводили В.Д. Андрійцьо, В.В. Васильєва, В.В. Луць, А.Г. Карпетов, А.А. Павлов, Г.Я. Стоякин та інші.

**Метою** цієї статті є дослідження умов застосування в корпоративних правовідносинах такого універсального цивільно-правового способу захисту як примусове виконання обов'язку в натурі.

**Виклад основного матеріалу.** Інститут примусового виконання обов'язку в натурі прийшов у сучасний вітчизняний цивільний обіг не тільки як в тому або іншому ступені запозичений із західноєвропейського правопорядку, але й як інститут, що значною мірою самостійно формувався в нашому праві, що має свої джерела і тривалий досвід практичного застосування [1, с. 47].

Такий спосіб захисту найчастіше застосовується в договірних правовідносинах. Однак, як зазначає А.Г. Карапетов, не можна обмежувати сферу дії позову про присудження до виконання обов'язку в натурі лише договірними зобов'язаннями, оскільки ніде в законі немає обмежень для застосування даного способу захисту в інших цивільно-правових відносинах [2, с. 54]. Так, підставами виникнення таких правовідносин між суб'єктами корпоративного права є правочини, акти законодавства, а також акти органів державної влади чи місцевого самоврядування, рішення загальних зборів як акти, інші юридичні факти, рішення суду.

Як самостійний спосіб захисту, використовуваний у рамках зобов'язальних правовідносин, присудження до виконання обов'язку в натурі, у сучасній вітчизняній цивілістиці характеризується тим, що порушник (боржник) на вимогу потерпілого (кредитора) повинен реально виконати прийняті на себе обов'язки [3, с. 65].

Науковцями зазначається, що межа практичного використання такого способу впливає із самої суті індивідуально визначеної речі як предмета зобов'язань. В той час як основною ознакою речей, що відносяться до даної категорії, є їхня юридична незмінність. Як мета присудження до виконання обов'язку в натурі виступає відновлення майнового положення кредитора в його натурально-грошовому стані [4, с. 274].

У літературі висловлена думка, що даний спосіб захисту відноситься до розряду процесуальних [5, с. 10], тобто таких, які ре-

алізуються за рахунок дій юрисдикційних органів, направлених на захист порушених або оскаржених цивільних прав.

З такою позицією не погоджується А.А. Павлов, який відмічає, що погодитися з твердженням про процесуальний характер розглянутого способу захисту не можна. Безумовно, реалізація даного заходу немислима без участі судових органів, що підкреслюється вже в самій його назві шляхом уживання терміну «присудження». Однак форма реалізації не визначає галузеву приналежність способу захисту, не підмінює його змісту. При цьому А.А. Павлов, враховуючи таку особливість цього способу захисту – реалізацію за допомогою судових органів – відносить його до групи юрисдикційних способів [6, с. 67].

З приводу віднесення цього способу захисту до процесуальних або юрисдикційних слід зазначити, що фактично автори говорять про одну і ту ж особливість даного способу захисту – обов'язкову участь в його реалізації державних органів (органів примусу). Тому примусове виконання обов'язку в натурі відноситься до групи юрисдикційних (процесуальних) способів захисту цивільних прав, під якими ми розуміємо способи, реалізація яких відбувається обов'язково за участю державних органів примусу.

У практиці вирішення корпоративних спорів даний спосіб захисту найчастіше конкретизуються у вимогах про примусове виконання товариством зобов'язань по виплаті оголошених дивідендів, поверненням паю при виході з виробничого (споживчого) кооперативу та інших.

Як відомо, право на одержання частини прибутку являється основним майновим правом учасників (акціонерів) господарського товариства. Однак, на практиці порядок виплати дивідендів часто стає об'єктом зловживання корпоративними правами [7, с. 74]. Тому вважаємо за необхідне дослідити підстави з якими норми матеріального права пов'язують виникнення обов'язку по виплаті дивідендів на прикладі АТ.



Так, право акціонерів на дивіденд декларує Закон України “Про акціонерні товариства” (далі – Закон про АТ), статuti акціонерних товариств.

Установчі документи товариства мають містити відомості про порядок розподілу прибутків, строк та порядок виплати частки прибутку (дивідендів) один раз на рік за підсумками календарного року.

Відповідно до положень Закону про АТ, право на одержання частини прибутку (дивідендів) мають особи, які були учасниками товариства на початок строку їх виплати. Учасник господарського товариства має право на одержання частини прибутку товариства пропорційно своїй частці у статутному (складеному) капіталі.

Рішення про виплату дивідендів та їх розмір за простими акціями приймається загальними зборами акціонерного товариства. Для кожної виплати дивідендів наглядова рада АТ встановлює дату складення переліку осіб, які мають право на отримання дивідендів, порядок та строк їх виплати. Дата складення переліку таких осіб не може передувати даті прийняття рішення про виплату дивідендів.

Згідно із ч. 2 ст. 30 Закону про АТ, виплата дивідендів здійснюється з чистого прибутку звітного року та/або нерозподіленого прибутку в обсязі, встановленому рішенням загальних зборів АТ, у строк не пізніше шести місяців після закінчення звітного року. У разі відсутності або недостатності чистого прибутку звітного року та нерозподіленого прибутку минулих років виплата дивідендів за привілейованими акціями здійснюється за рахунок резервного капіталу товариства [8, с. 7].

З вищенаведеного вбачається, що право на дивіденди як майнове право акціонера існує немовби у потенційному стані й активізується лише з прийняттям рішення про виплату дивідендів у конкретному випадку [9, с. 135]. Саме з настанням вказаного юридичного факту, між акціонером та товариством виникають зобов’язальні правовідносини, до яких можливе застосування такого способу захисту як примусове виконання обов’язку в натурі.

Так, в п. 2.22 Рекомендації Президії Вищого Господарського суду України від 28.12.2007 року № 04-5/14 «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» зазначено що, суд вправі прийняти рішення про стягнення дивідендів лише при наявності рішення загальних зборів акціонерного товариства про спрямування прибутку на виплату дивідендів, виходячи з якого визначається розмір належних акціонеру-позивачу дивідендів, строки та порядок їх виплати [10].

Як зазначив Господарський суд Харківської області у своєму рішенні від 15.09.2011 (справа № 5023/6052/11), для визнання обґрунтованими вимог акціонера про стягнення певної суми дивідендів, обов'язковими умовами є наявність у акціонерного товариства джерела на виплату дивідендів, а саме чистого прибутку за відповідний звітний період; відповідного протоколу вищого органу акціонерного товариства, яким оформлено рішення вищого органу товариства про виплату дивідендів та визначена сума дивідендів, яка підлягає сплаті на користь акціонерів; визначені строк, порядок та форма виплати дивідендів; визначені обсяг та розмір дивідендів на одну акцію, визначена дата складення переліку акціонерів, які мають право на отримання дивідендів; складений перелік таких акціонерів із визначенням загального обсягу нарахованих на користь кожного акціонера дивідендів з урахуванням або без врахування суми податків на такі виплати. Крім того, для виплати дивідендів необхідною умовою є наявність грошових коштів на рахунку емітента для виплати суми дивідендів. Зазначене ґрунтується на положеннях «Інструкції про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій», що затверджена наказом Мінфіну України від 30.11.1999 р. за №291 з подальшими змінами та доповненнями, відповідно до якої, рахунок 67 «Розрахунки з учасниками» призначено для узагальнення інформації про розрахунки з учасниками та засновниками підприємства, що пов'язані з розподілом власного капіталу (дивіденди, повернення часток тощо). На субрахунку 671 «Розрахунки за нарахованими дивідендами» обліковують дивіденди,

нараховані власникам простих та привілейованих акцій (часток у статутному капіталі) за рахунок прибутку або інших, передбачених установчими документами, джерел. Зазначені обставини повинні бути доведені в порядку, визначеному ст. ст. 32, 33, 34, 35 ГПК України [11].

Позиція місцевого суду у даній справі підтримана постановою Харківського апеляційного суду від 27.10.11 [12] та заслуговує на увагу учасників (акціонерів) при зверненні в судові органи за захистом порушеного права.

Крім того вважаємо, що доречно було б забезпечити виконання товариством свого зобов'язання щодо виплати оголошених дивідендів такою господарською санкцією як пеня. Відповідно до ст. 548 ЦК виконання зобов'язання забезпечується, якщо це встановлено договором або законом. Тому пропонуємо ст. 30 Закону про АТ доповнити пунктом наступного змісту: *«За порушення строків виплати оголошених дивідендів, акціонерне товариство сплачує акціонерам пеню у розмірі подвійної облікової ставки Національного Банку України за кожний день прострочення».*

Розповсюдженими у судовій практиці, також, є позови про стягнення пайового грошового внеску.

Зобов'язання виробничого кооперативу щодо повернення паю при виході з даного кооперативу закріплено в ч. 1 ст. 166 Цивільного кодексу України (далі - ЦК). Як вбачається з положень даної статті, у разі виходу з виробничого кооперативу, його члену виплачується вартість паю або видається майно, пропорційне розміру його паю, а також здійснюються виплати, встановлені статутом кооперативу. Видача паю, виплата вартості паю та інші виплати членові кооперативу, що виходить з нього, здійснюються у порядку, встановленому статутом кооперативу і законом [13].

Відповідно до ст.ст. 4, 13 Закону України «Про кооперацію», одним з основних принципів кооперації є принцип добровільності вступу та безперешкодного виходу з кооперативної організації. Членство в кооперативі припиняється зокрема у разі добровільного виходу з нього.

Згідно із ст. 21 даного Закону, пай кожного члена кооперативу формується за рахунок разового внеску або часток протягом певного періоду. Майнові внески оцінюються у грошовій формі. Розмір паю члена кооперативу залежить від фактичного його внеску до пайового фонду. Паї, в тому числі резервного і спеціального фондів, є персоніфікованими і у сумі визначають загальну частку кожного члена кооперативу у майні кооперативу. У разі виходу або виключення з кооперативу фізична чи юридична особа має право на одержання своєї загальної частки натурою, грішми або (за бажанням) цінними паперами відповідно до їх вартості на момент виходу, а земельної ділянки - у натурі. Строк та інші умови одержання членом кооперативу своєї загальної частки встановлюються статутом кооперативу, при цьому строк одержання зазначеної частки не може перевищувати двох років, а відлік його розпочинається з 1 січня року, що настає з моменту виходу або виключення з кооперативу [14].

При застосуванні такого способу захисту як присудження до виконання обов'язку в натурі, учаснику корпорації (в тому числі такому, що вибув) слід виходити із загальних положень ЦК щодо виконання зобов'язання. Так, відповідно до ст.530 ЦК України, якщо у зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін). Зобов'язання, строк (термін) виконання якого визначений вказівкою на подію, яка неминуче має настати, підлягає виконанню з настанням цієї події. Якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства.

Таким чином, право на позов в учасника виникає з наступного дня після закінчення строку встановленого для виконання корпорацією своїх корпоративних зобов'язань (виплати дивідендів, видачі чи виплати вартості паю). Фактичною підставою позову у такому випадку буде невикплата вже нарахованих дивідендів або

затягування строків такої виплати, неповернення частки натурою, грішми чи цінними паперами, а правовою - норма ст. 530 ЦК, за якою зобов'язання підлягає виконанню у встановлений у ньому строк (термін).

Варто також вказати на передбачену ст. 625 ЦК можливість учасника, члена кооперативу вимагати від товариства окрім суми основного боргу (невиплачених дивідендів, вартості паю), сплату інфляційних втрат та трьох відсотків річних, які виступають способом захисту майнового права та інтересу, який полягає у відшкодуванні матеріальних втрат кредитора від знецінення грошових коштів внаслідок інфляційних процесів та отриманні компенсації (плати) від боржника за користування утримуваними ним грошовими коштами, належними до сплати кредитором, а тому ці кошти нараховуються незалежно від вини боржника та незалежно від сплати ним неустойки (пені) за порушення виконання зобов'язання.

**Висновок.** З наведеного вбачається, що примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту порушених прав, ефективно застосовується у практиці вирішення корпоративних спорів. При цьому, учасникам корпорації (в тому числі таким, що вибули) при заявленні відповідних позовів варто враховувати особливості законодавчого регулювання певної організаційно-правової форми юридичної особи корпоративного типу та загальні положення ЦК щодо виконання зобов'язання.

1. Карапетов А.Г. *Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре*. – М.: Статут, 2003. – 190 с.
2. Павлов А.А. *Присуждение к исполнению обязанности как способ защиты гражданских прав*. – СПб: Юридический центр Пресс, 2001. – 203 с.
3. *Здійснення та захист корпоративних прав в Україні (цивільно-правові аспекти): Монографія / За заг. ред. В.В. Луця*. – Тернопіль, Підручники і посібники, 2007. – 320 с.
4. Стоякин Г. Л. *Понятие защиты гражданских прав// Проблемы гражданско-правовой ответственности и защиты гражданских прав*. – Свердловск, 1973. – С. 30-35

5. Павлов А.А. *Присуждение к исполнению обязанности как способ защиты гражданских прав.* – СПб: Юридический центр Пресс, 2001. – 203 с.
6. Носенко В.Ю. Порядок виплати дивідендів як об'єкт зловживання корпоративними правами // *Охорона корпоративних прав: Матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару. 1-2 жовтня 2010 – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2011.* – С. 69-74.
7. Саракун І.Б. Реалізація права на одержання дивідендів акціонерного товариства // *Актуальні питання цивільного та господарського права: науково-практичний журнал.* - 2009. - № 6. - С. 16 - 21.
8. Спасибо-Фатєєва І. Брейн-ринг: Київський місцевий суд м. Харкова проти Конституційного Суду України / І. Спасибо-Фатєєва // *Юридична газета.* – 2006. – № 14. - [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.yur-gazeta.com/article/54/>
9. Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин: Рекомендації Вищого Господарського суду України, 28 грудня 2007 № 04–5/14 // *Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації від 11.02.2008 – 2008 р., № 6, С. 25*
10. Рішення Господарського суду Харківської області від 15.09.11р., справа № 5023/6052/11 // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>
11. Постановою Харківського апеляційного суду від 27.10.11р., справа № 5023/6052/11) // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>

12. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // *Відомості Верховної Ради України.* – 2003 р.– № 40, Ст. 356.

13. Про кооперацію: Закон України, 10 липня 2003 // *Відомості Верховної Ради України.* – 2004 р.– № 5, Ст. 36.

**Сліпенчук Н. А. Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту корпоративних прав**

Дана стаття розкриває зміст примусового виконання обов'язку в натурі як способу захисту цивільних прав та особливості його застосування в корпоративних правовідносинах.

**Ключові слова:** зобов'язання, примусове виконання, боржник, кредитор, дивіденди, частка, пай.

**Сліпенчук Н. А. Принудительное исполнение обязанности в натуре как способ защиты корпоративных прав**

Данная статья раскрывает содержание принудительного исполнения обязанности в натуре как способа защиты гражданских прав и особенности его применения в корпоративных правоотношениях.

**Ключевые слова:** обязательство, принудительное исполнение, должник, кредитор, дивиденды, доля, пай.

**Slipenchuk N. A. Enforcement of the obligation in kind as a way to protect corporate rights**

This article reveals the contents of enforcement duties in kind as a way of protecting civil rights and especially its use in corporate relations.

**Key words:** commitment, enforcement, debtor, creditor, dividends, share, share.

**Токунова А. В.**

## **ДОГОВІР ФАКТОРИНГУ: ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА**

УДК 346.3

Ефективність правового регулювання будь-яких правовідносин на практиці тісно пов'язана з теоретичною досконалістю та розробленістю відповідних норм. Останнім часом значна увага як учених, так і практиків приділяється питанню факторингу. При цьому особливі дискусії в науці та проблеми на практиці стосуються саме питань, пов'язаних з факторинговими договорами.

Даним питанням було приділено увагу такими дослідниками та фахівцями як А.Ю. Буркова, Н.М. Внукова, Н.Ю. Газдюк, К.Д. Гасніков, Б.З. Гвоздєв, О.В. Герценштейн, В.Ю. Глебов, І.Гліна-вос, О.В. Докукіна, І.І. Іваш, О.В. Качер, Л.М. Кожина, Д.Є. Колобанов, О.О. Кот, О.М. Кузьменко, О.О. Лефель, С.Д. Людвиг, Р.А. Малимоненко, Т.О. Маханова, С.В. Овсейко, О.І. Пальчук, І.Є. Покаместов, Г.О. Приходько, С.М. Рудих, М.В. Русаков, Фр.Селінджер, А.В. Тюріна, Я.О. Чапічадзе, М.Д. Чиж, А.М. Шаніна, С.І. Шимон, І.О. Ярошевич тощо. Разом із тим, що є нормальним для будь-якої актуальної теми, низка питань на сьогодні залишаються вирішеними недостатньо. Так, найбільш дискусійними є питання щодо характеру, істотних умов даного договору, способів дотримання оптимального балансу між правами та обов'язками сторін, з урахуванням необхідності захисту такого учасника факторингового правовідношення як боржник тощо. Дану роботу буде при-

свячено теоретичному аспекту, який є підґрунтям та основою для спроби вирішення будь-яких питань, пов'язаних з відповідним договором, оскільки саме він визначає кут зору на проблеми, що виникають.

**Метою** цієї статті є надання загальної характеристики договору факторингу. Для цього планується першочергово розглянути такі традиційні ознаки договору як взаємність, оплатність та момент укладення (до останнього відноситься умова консенсуальності або реальності та питання державної реєстрації). Крім того, доцільним буде дослідження питань форми відповідного договору та його мети.

Відповідно до ст. 1077 ЦК України за договором факторингу (фінансування під відступлення права грошової вимоги) одна сторона (фактор) передає або зобов'язується передати грошові кошти в розпорядження другої сторони (клієнта) за плату (у будь-який передбачений договором спосіб), а клієнт відступає або зобов'язується відступити факторові своє право грошової вимоги до третьої особи (боржника). Клієнт може відступити факторові свою грошову вимогу до боржника з метою забезпечення виконання зобов'язання клієнта перед фактором. Зобов'язання фактора за договором факторингу може передбачати надання клієнтові послуг, пов'язаних із грошовою вимогою, право якої він відступає.

Згідно з ч. 1 ст. 1078 того ж нормативно-правового акту предметом договору факторингу може бути право грошової вимоги, строк платежу за якою настав (наявна вимога), а також право вимоги, яке виникне в майбутньому (майбутня вимога) [1]. Тобто можна зробити висновок щодо можливості договору факторингу бути реальним (у випадку наявних вимог) або консенсуальним (якщо розглядаються майбутні вимоги).

Дана теза підтверджується також положеннями Закону України «Про банки і банківську діяльність», де у ст. 49 визначено, що факторингом є придбання права вимоги на виконання зобов'язань у грошовій формі за поставлені товари чи надані послуги, приймаючи на себе ризик виконання таких вимог, та прийом пла-



тежів [2]. Крім того, з формулювання, наданого в Законі, що розглядається, можливо зробити висновок про ризиковість договору факторингу. Це положення також підтверджує ч. 3 ст. 1081 ЦК України, відповідно до якої клієнт не відповідає за невиконання або неналежне виконання боржником грошової вимоги, право якої відступається і яка пред'явлена до виконання фактором, якщо інше не встановлено договором факторингу [1]. Таким чином, пропонується визначити договір факторингу як ризиковий (ризиковими, або алеаторними, є такі договори, в яких вигода чи втрата сторін не може бути визначена в момент укладення договору і залежить від настання чи ненастання тих чи інших обставин).

Із зазначених вище положень нормативних актів також можна зробити висновок про загальне правило щодо оплатності договору факторингу за внутрішнім законодавством України.

Аналіз російської судової практики демонструє, що договір факторингу завжди є оплатним та таким, що несе двосторонні обов'язки [3]. О. Ерделевським зауважується, що він може бути як реальним, так і консенсуальним [4, с. 17].

О. Котом робиться висновок, що за своєю природою договір факторингу становить своєрідне поєднання кредитного договору (надання фінансування) і договору з надання послуг. Крім того, ним зазначається, що уступка вимоги з метою забезпечення виконання зобов'язання іноді розглядається як фідучіарна уступка вимоги (від лат. *fides* – довіра, віра) [5, с. 174-175]. Тобто договір факторингу, укладений стосовно майбутнього права вимоги, є також фідучіарним. Дане положення можна застосувати й у випадку звернення до українського права – щодо майбутнього права вимоги договір факторингу доцільно вважати фідучіарним.

Таким чином, слід зазначити, що договір факторингу відповідає таким характеристикам, як **оплатність, можливість бути консенсуальним або реальним, взаємність**, а у випадку відступлення майбутніх прав – **ризиковість та фідучіарність**.

О. Ерделевський зазначає, що, як правило, мета факторингу полягає в отриманні клієнтом грошових коштів в обмін на грошову вимогу, що відступається. Але договір може носити і за-

безпечувальний характер, що має місце, коли грошова вимога до боржника відступається клієнтом для забезпечення виконання зобов'язань клієнта перед фінансовим агентом [4, с. 17]. У літературі зазначається, що головною метою здійснення банком-фактором факторингових операцій є своєчасне інкасування боргів для скорочення втрат внаслідок затримок платежів і попередження сумнівних боргів, надання кредиту в формі попередньої оплати, підвищення ліквідності та зменшення фінансового ризику для клієнтів, які вважають для себе нераціональним виконання робіт з перевірки платоспроможності своїх контрагентів, ведення бухгалтерського обліку своєї вимоги до них [6, с. 205].

І. Карлова, Т. Кривошеєва вказують, що за допомогою факторингу досягається: для фактора – збільшення клієнтської бази, посилення ділових стосунків з клієнтами внаслідок запропонування їм додаткової конкурентоспроможної послуги, здійснення диверсифікації кредитного ризику між покупцями (дебіторами), збільшення ресурсної бази, отримання відсотків за надану суму фінансування та за ризик несплати за вимогами; для постачальника – збільшення кількості потенційних покупців за рахунок надання їм відстрочки платежу (товарного кредиту), покращення платоспроможності через можливість проведення своєчасних розрахунків зі своїми кредиторами, отримання додаткового прибутку за рахунок збільшення обсягів продажів шляхом трансформації за допомогою фактора дебіторської заборгованості в грошові кошти, зменшення витрат на оплату робочих місць співробітників, що відповідають за контроль над дебіторською заборгованістю та залучення фінансових ресурсів; для боржника – отримання можливості проведення розрахунків з постачальником з відстрочкою платежу після реалізації товару (робіт, послуг) кінцевому споживачу, збільшення обсягів закупок сировини, матеріалів, комплектуючих тощо [7]. Незважаючи на те, що у вказаних вище випадках більше розглядається мета не безпосередньо договору, а наслідки та переваги, яких він дозволяє досягти, можна зробити висновок, що метою договору є не лише фінансування, а й надання комплексного стану забезпеченості господарського

обігу через здійснення фінансування та надання додаткових послуг.

Н. Газдюк відзначає, що мету (causa) договору факторингу не може бути зведено ані до кредитування, ані до здійснення посередницьких послуг, ані до створення забезпечувального інтересу, ані до цесії, ані до купівлі-продажу майнових прав. Основна мета договору, що розглядається, яка виражає його спрямованість – це надання фінансових послуг, а саме послуг з управління дебіторською заборгованістю. Нею також зазначається, що, за думкою ряду зарубіжних авторів, без внесення до договору умови про надання додаткових послуг конструкції договору факторингу не існує. Так, за думкою Ж. Рів-Лянжа та М. Контамін-Райно, оригінальність факторингу полягає в тому, що в його конструкції одночасно присутні, з одного боку, кредитна операція, а з іншого – різноманітні послуги, які фактор надає своїм клієнтам (підбір покупців, надання клієнтам різноманітних методик управління їх справами, бухгалтерського обліку тощо). Дана особливість дозволила вказаним авторам зробити висновок про те, що факторинг уявляє собою діяльність з комерційного управління підприємствами [8, с. 23-24]. Таким чином, факторинг розглядається як комплекс, поєднання різних інструментів: кредитування, менеджменту, певною мірою – аутсорсингу тощо. Такий підхід видається обґрунтованим та таким, що має бути врахованим під час формулювання мети договору факторингу.

С. Людвіг робить висновок, що договір факторингу є самостійною конструкцією, мета якої – надання фінансовим агентом, який має спеціальну правоздатність на здійснення таких угод, грошових коштів у власність клієнту із зобов'язанням повернення у вигляді відповідних надходжень від прав вимоги, які відступаються клієнтом [9, с. 75-76]. А. Бурковою визначається, що метою факторингу є захист прав як фінансового агента, так і боржника [10, с. 25-26]. Отже, в літературі висуваються різні підходи до визначення мети договору факторингу. Найбільш розповсюдженим варіантом є визнання метою надання грошових коштів, кредитування, іноді – в комплексі з наданням певних видів інших послуг.

Одночасно наявними є думки і щодо мети «захисту» сторін від несприятливих умов, який здійснюється в тому числі за допомогою фінансування.

**Тож під метою договору факторингу пропонується розуміти надання фактором гарантування фінансування клієнта.**

Окремо слід розглянути питання, коли договір факторингу укладається для забезпечення виконання зобов'язань. Під способами забезпечення виконання зобов'язань розуміють забезпечувальні заходи, які мають факультативний (додатковий) характер і дають можливість досягнути виконання незалежно від того, чи заподіяно кредитором збитків і чи є у боржника майно, на яке можна звернути стягнення за виконавчими документами [11, с. 9]. У нашому випадку зобов'язана сторона в якості додаткового забезпечення може, у разі невиконання основного зобов'язання, відступити своє право вимоги до третьої особи. Якщо, наприклад, отриманий кредит не буде виплачений у строк, на цю вимогу і буде звернене стягнення, тобто кредитор перетвориться на фактора, а наданий кредит і буде оплатою за відступлені вимоги. Проте, якщо ситуація складеться так, що сторона, якій надають кошти, зможе повернути їх вчасно, відступлення, а, отже, і договору факторингу не буде. Більше того, договір факторингу, що виступає як забезпечення виконання зобов'язань, хоча й буде укладеним, не набуває сили, і відносини за ним не виникають, незважаючи на досягнення сторонами домовленості за всіма пунктами. У літературі визначається, що договір, який розглядається, є «основним» у випадку відступлення з метою отримання фінансування і акцесорним у випадку відступлення з метою забезпечення виконання зобов'язання [12, с. 58]. Тобто договір факторингу може бути таким, що укладається під умовою.

Очевидно, що договір факторингу має бути укладеним у певній формі. Ст. 181 ГК України встановлює як загальне правило необхідність укладення господарського договору у письмовій формі, при цьому допускається письмова форма як повна, так і спрощена [13]. За умови повної письмової форми сторони можуть визначити не лише істотні умови, але й інші аспекти майбутньої

комерційної операції. Укладення договору у спрощеній формі, тобто шляхом обміну листами, телеграмами, телефонограмами тощо, має передбачати необхідність того, що вказані документи повинні включати в себе всю необхідну інформацію про істотні умови договору, бути визначеними, тобто зверненими до конкретної особи, надіслані особою, яка має повноваження на укладення договору. Якщо така інформація відсутня, то документ розглядається як реклама або запрошення до переговорів з приводу майбутнього договору. Жодних юридичних наслідків такі документи не будуть мати. Але якщо вони і відповідають усім юридичним умовам, то цього ще не достатньо для укладення повноцінного договору, необхідно, щоб пропозиція була прийнята (акцептована) іншою стороною. Акцепт також повинен відповідати певним вимогам: походити від особи, якій зробили пропозицію, бути безумовним [14, с. 233-234]. Отже, для господарського договору передбачається укладення лише в письмовій формі, до того ж більш надійною та безпроблемною є саме повна письмова форма.

Зазначається, що форма консенсуального договору про факторинг підкорюється загальним правилам про форму правочинів. Однак реальний договір факторингу, а також відступлення прав, яке здійснюється на виконання цього договору, мають бути укладені у тій же формі, що й правочин, на якому ґрунтується право, що відступається. Це може бути проста або кваліфікована письмова форма правочину, а у встановлених законом випадках – письмова форма з державною реєстрацією відступлення вимоги [15, с. 511]. Таким чином, договір факторингу може підлягати нотаріальному посвідченню, державній реєстрації.

Отже, що стосується **форми договору факторингу у внутрішньому обігу, необхідним є укладення його в письмовій формі, іноді – з використанням нотаріального посвідчення, реєстрації**. Вбачається, що останнє дещо пригальмує та ускладнить господарський обіг, отже, має не використовуватися як загальне правило, а застосовуватися за ініціативою сторін. У звичайному режимі достатнім буде письмової згоди сторін, засвідченої печатками та підписами уповноважених осіб.

Зважаючи на вищевикладене, під договором факторингу пропонується розуміти договір, за яким одна сторона (клієнт) відступає або зобов'язується відступити другій стороні (фактору) своє наявне або майбутнє право грошової вимоги до третьої особи (боржника), а фактор гарантує фінансування клієнта шляхом передання або зобов'язання щодо передання грошових коштів у розпорядження клієнта за плату, надання інших послуг, пов'язаних із правом вимоги, що відступається.

**Висновки.** Отже, під час дослідження виявлено, що договір факторингу є оплатним, консенсуальним або реальним, ризиковим; у разі відступлення майбутніх прав – фідуціарним; у випадку забезпечення виконання зобов'язань за допомогою договору факторингу, останній є таким, що укладається під умовою.

Обгрунтовано доцільність розуміння під метою договору факторингу надання фактором гарантування фінансування клієнта.

Надано авторське визначення договору факторингу, під яким запропоновано розуміти договір, за яким одна сторона (клієнт) відступає або зобов'язується відступити другій стороні (фактору) своє наявне або майбутнє право грошової вимоги до третьої особи (боржника), а фактор гарантує фінансування клієнта шляхом передання або зобов'язання щодо передання грошових коштів у розпорядження клієнта за плату, надання інших послуг, пов'язаних із правом вимоги, що відступається.

Перспективними подальшими науковими розвідками у даному напрямі є розроблення методологічних питань надання факторингових послуг, визначення істотних умов договору факторингу, питань відповідальності за даним договором.

1. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. №435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40–44. – Ст.356.*
2. *Про банки і банківську діяльність : Закон України від 7 грудня 2000 р. № 2121-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №№ 5–6. – Ст. 30.*
3. *Копина А.А. Разумная деловая цель договора факторинга [Електронний ресурс] / А.А. Копина // Коммерсант. – 2008. – 20 июля. – С. 11–16. – Режим доступу : <http://asfact.ru/analitika/publications/135->*

- razumnaja-delovaja-cel-dogovora-faktoringa-analiz.html* (станом на 10.03.2014).
4. Эрделевский А. Договор факторинга / А. Эрделевский // *Российская юстиция*. – 1999. – № 1. – С. 17–19.
  5. Кот О.О. Договір факторингу як механізм уступки прав вимоги кредитора / О.О. Кот // *Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права*. – 2002. – № 2. – С. 173–176.
  6. Герасимович А.М. Факторингові операції: механізм проведення, облік та аналіз / А.М. Герасимович, І.А. Герасимович, Н.А. Морозова-Герасимович // *Фінанси, облік і аудит : зб. наук. пр. / ред. А.М. Мороз*. – К. : КНЕУ, 2008 – Вип.12. – С. 203–218.
  7. Карлова І.О. Ринок факторингових послуг: наявні можливості чи реальні втрати [Електронний ресурс] / І.О. Карлова, Т.О. Кривошеєва // *Вісник Національного транспортного університету*. – 2008. – №17. – Ч. 1. – Режим доступу : [http://www.nbuu.gov.ua/portal/natural/Vntu/2008\\_17\\_1/38.pdf](http://www.nbuu.gov.ua/portal/natural/Vntu/2008_17_1/38.pdf) (станом на 10.03.2014).
  8. Газдюк Н.Ю. Коллизионный способ регулирования договора международного факторинга в Республике Беларусь [Електронний ресурс] / Н.Ю. Газдюк // *Журнал международного права и международных отношений*. – 2007. – № 4. – С. 21–25. – Режим доступу : [http://evolutio.info/index.php?option=com\\_content&task=view&id=1234&Itemid=188](http://evolutio.info/index.php?option=com_content&task=view&id=1234&Itemid=188) (станом на 10.03.2014).
  9. Людвиг С.Д. Договор финансирования под уступку денежного требования : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Сергей Давыдович Людвиг. – М., 2003. – 126 с.
  10. Буркова А.Ю. Использование конструкции факторинга для обеспечения исполнения обязательств и его государственное регулирование в рамках банковского права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.14 «Административное право, финансовое право, информационное право» / Анастасия Юрьевна Буркова. – М., 2004. – 146 с.
  11. Ханик-Посполітак Р. Ю. Забезпечення виконання зобов'язань: чинний та новий Цивільні кодекси України / Р.Ю. Ханик-Посполітак // *Наукові записки НаУКМА*. – К. : НаУКМА, 2002. – Т. 20 : Юридичні науки. – С. 9–12.
  12. Тюрина А.В. Договор финансирования под уступку денежного требования по законодательству Российской Федерации и унифицированным нормам международного частного права : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринима-

- тельское право; семейное право; международное частное право» / Анастасия Владимировна Тюрина. – Казань, 2007. – 165 с.*
13. *Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18; № 19–20; № 21–22. – Ст.144.*
14. *Дутко А.О. Аналіз юридичної конструкції господарського договору / А.О. Дутко // Соціально-економічні проблеми сучасного періоду України : зб. наук. пр. – Л. : ІРД НАН України, 2008. – № 6. – С. 227–235.*
15. *Гражданское право : учебник : в 3 т. – 4-е изд., перераб. и доп. / Е.Ю. Валявина, И.В. Елисеев [и др.] ; отв. ред. А.П. Сергеев, Ю.К. Толстой. – М. : ТК Велби ; Изд-во Проспект, 2005. – Т. 2. – 848 с.*

**Токунова А. В. Договір факторингу: загальна характеристика**

У статті надано загальну характеристику договору факторингу із формулюванням авторського визначення даного договору. Запропоновано розуміти під метою договору факторингу надання фактором гарантування фінансування клієнта.

**Ключові слова:** факторинг, договір факторингу, мета договору.

**Токунова А. Договор факторинга: общая характеристика**

В статті здійснена общая характеристика договора факторинга с формулюванням авторського определения данного договора. Предложено понимать под целью договора факторинга предоставление фактором гарантирования финансирования клиента.

**Ключевые слова:** факторинг, договор факторинга, цель договора.

**Tokunova A.V. Factoring agreement: general characteristic**

General characteristic of factoring agreement and author's definition of this contract were made in the article. Was made a suggestion to understand under the purpose of factoring agreement guaranteeing of client financing from factor to client.

**Key words:** factoring, factoring agreement, contract's purpose.

Устінський А.В.

## ПОНЯТТЯ ГОТЕЛЬНОЇ ПОСЛУГИ: ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

УДК 347.44

Розвиток в Україні туризму та проведенням фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу сприяв інтенсивному розвитку і готельного бізнесу. Активно будуються та відкриваються нові готелі, мотелі тощо.



Незважаючи на це, готельна індустрія в Україні є недостатньо розвинутою, а якість надання готельних послуг залишається низькою. Причиною чого є не тільки економічні фактори, а й проблеми правового характеру.

В цьому аспекті актуальним є питання правового регулювання як туристичних послуг загалом так і готельних послуг зокрема.

Слід зазначити, що на даному етапі в українській правовій науковій літературі не проводилися комплексні дослідження та аналіз поняття готельних послуг. Здебільшого йому приділялася увага, як одній із складових туристичної послуги. Зокрема в дисертації Серьогіна О.Ю. «Правове регулювання міжнародних туристичних відносин» та Гудими М.М. «Предмет договору про надання туристичних послуг за законодавством України».

Натомість в Російській Федерації вивченню цієї правової категорії присвячено ряд досліджень, серед яких роботи Жмуліної Д.А. (Правовое регулирование деятельности по оказанию гостиничных услуг), Цалікової М.Б. (Правовое регулирование деятельности по оказанию гостиничных услуг»), Тихомирової А.В. (Оказание гостиничных услуг по российскому гражданскому праву).

Для правильного розуміння сутності готельної послуги і відповідно ефективного правового врегулювання відносин у сфері надання готельних послуг насамперед необхідно проаналізувати сучасний стан нормативного та доктринального розроблення вказаної правової категорії. Тому основною метою роботи є детальний аналіз існуючого законодавчого визначення поняття «готельна послуга», виявлення його недоліків, а також визначення основних ознак.

До недавнього часу зобов'язання із надання послуг не віділялись в окрему групу договорів. Цивільний кодекс 1963 року взагалі не оперував поняттям договір про надання послуг, хоча містив окремі види таких договорів, зокрема договір перевезення, схову та ін.

Цивільний кодекс України 2003 року виділив послуги як об'єкт цивільних прав (ст. 177 ЦК України). При цьому давши легальне визначення договору про надання послуг та закріпивши

загальні положення про такий договір (глава 63 ЦК України «Послуги. Загальні положення»).

В той же час, саме визначення поняття «послуги» на законодавчому рівні відсутнє.

Починаючи із 60-х років в цивілістичній науці почалася дискусія про сутність послуг, їх місце в нормативному регулюванні, проте доктринального поняття сформовано не було [3, с. 47].

В сучасній цивілістичній науці досі відсутній єдиний підхід до визначення поняття послуг.

Одні вчені (Ю. Калмиков, С. Ємельянчик, Д. Степанов та ін..) визначають сутність послуги через діяльність (дію). Інші (Е. Романова, С. Алексєєв, Н. Індюков, М. Кротова, О. Красавчиков) визначають послугу як результат діяльності або розкривають її сутність через результат діяльності. Ще інші (Т. Левшина, Ю. Романець) розглядають послугу як сукупність діяльності та результату. Також, сутність послуги визначається як діяльність, що не має уречевленого результату (О. Іоффе, Є. Шешенін) [4, с. 58-62]. Існують й інші підходи до визначення поняття послуги.

Слід відзначити, що кожен із підходів має свої недоліки, але в той же час всі вони в тій чи іншій мірі визначають сутність поняття послуги. Вважаємо, що найбільш чітко і правильно сутність послуги можна окреслити виходячи із їх ознак. З цього приводу в науковій літературі також точаться дискусії. Проте, на нашу думку до таких ознак слід віднести наступні: 1) послуга – це дія або діяльність, що має майнову цінність; 2) синхронність надання та отримання послуги (послуга споживається в процесі її надання) [6, с. 513]; 3) невіддільність процесу надання послуги від послугонадавача [5, с. 93; 7, с. 126]; 4) неможливість гарантувати досягнення результату [5, с. 93; 7, с. 126].

Найбільш влучним є визначення запропоноване В. Васильєвою про те, що послуга як правова категорія – це вид суспільного блага, за допомогою якого задовольняються потреби шляхом вчинення суб'єктом дій (здійснення діяльності), у корисних властивостях яких і полягає суб'єктивний інтерес особи [5, с. 95].

Безперечно визначення поняття готельної послуги має велике значення для розуміння правовідносин, що виникають у зв'язку з проживанням осіб в готелях та аналогічних засобах розміщення.

Поняття «готельна послуга» в сучасній науці розглядається насамперед як економічна та правова категорія. Воно включає елементи як однієї так і другої науки. При цьому, в економічній літературі поняттю «готельна послуга» приділено досить багато уваги. В той час як в теорії вітчизняного цивільного права воно практично не розроблялося. Економісти розглядають поняття готельної послуги досить широко і в залежності від того в якій області економічних знань воно використовується, дають йому різні тлумачення. Готельну послугу розглядають як короткострокову загальнодоступну оренду місць для ночівлі (М. Турковський); як організовану взаємодію гостя та персоналу готелю, що безперервно впливає на гостя протягом перебування в готелі (О. Кусков); як деякий мінімальний обсяг благ, який може бути предметом окремого замовлення (С. Ільєнкова); як результат діяльності готельної організації, спрямованої на задоволення відповідних потреб туриста (Л. Луцянова, Т. Дорошенко, І. Мініч); як тимчасове проживання людей в умовах робочих відряджень, відпочинку та у інших випадках (Ж. Романович, С. Калачев, М. Бойцова та ін.) [8, с. 286-287].

Легальне визначення поняття готельної послуги було дано Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів щодо розвитку та підготовки готельної інфраструктури до проведення в Україні фінальної частини чемпіонату Європи 2012 року з футболу», яким Закон України «Про туризм» доповнено визначенням готельна послуга – дії (операції) підприємства з розміщення споживача шляхом надання номера (місця) для тимчасового проживання в готелі, а також інша діяльність, пов'язана з розміщенням та тимчасовим проживанням. Готельна послуга складається з основних та додаткових послуг, що надаються споживачу відповідно до категорії готелю. Аналогічне визначення «готельної послуги» було закріплено в Правилах користування

готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг [9, 10].

Як бачимо, законодавець визначає готельну послугу через поняття «розміщення» та «тимчасове проживання». Спочатку визначаючи сутність одного через інше (розміщення трактується як надання номера для тимчасового проживання в готелі), а потім розділяючи їх (інша діяльність з розміщення та тимчасового проживання).

Фактично визначаючи поняття готельної послуги, Закон поділяє його на дві складові:

- дії (операції) підприємства з розміщення споживача шляхом надання номера (місця) для тимчасового проживання в готелі;
- інша діяльність пов'язана з розміщенням та тимчасовим проживанням.

Проте, на нашу думку, такий підхід до визначення поняття є невірним. Адже основою готельної послуги є не послуга з розміщення, а послуга з проживання споживача [11, с. 171].

Виходячи з буквального трактування поняття «розміщення», під ним розуміється не що інше як поселення в готелі. Однак, особа споживаючи готельну послугу задовольняє насамперед потребу у тимчасовому проживанні, в цьому полягає її споживча цінність.

Додатковим аргументом і підтвердження даного твердження, є те, що згідно ч. 1 ст. 29 ЦК України готель визначається місцем проживання фізичної особи.

Очевидно розробники такого законодавчого визначення виходили із економічної сутності поняття готельна послуга та з визначення цього поняття в міжнародному праві.

Міжнародною готельною конвенцією щодо укладання контрактів між власниками готелів з турагентами 1979р. та Міжнародними готельними правилами 1981р. використовується поняття договір на розміщення в готелі (contract for accommodation) [12, 13].

Термін «accommodation» у перекладі на українську має багато значень, серед яких крім буквального «розміщення» він використовується у значенні притулок, нічліг, розквартирування тощо.

Враховуючи викладене, можна прийти до висновку, що незважаючи на широке використання в міжнародному праві та економічній науці для визначення готельних послуг терміну «розміщення», з точки зору вітчизняної правової науки та тлумачення слів таке визначення готельної послуги через категорію «розміщення» є хибним і не відображає дійсної сутності готельної послуги.

На нашу думку, розміщення в готелі, тобто надання номера є початковим етапом споживання готельної послуги, адже з цього моменту споживач починає користуватися послугою.

Крім того, віднесення до готельних послуг іншої діяльності пов'язаної з розміщенням та тимчасовим проживанням, розмиває межі поняття готельних послуг. Так, до діяльності пов'язаної з тимчасовим проживанням, можна віднести діяльність ріелтора з пошуку житла для найму, хоча остання не має нічого спільного з готельними послугами.

Стаття 1 Закону України «Про туризм» також дає визначення поняття аналогічні засоби розміщення – це підприємства будь-якої організаційно-правової форми власності, що складаються з номерів і надають обмежені готельні послуги, включно із щоденним заправлінням ліжок, прибиранням кімнат та санвузлів.

Тобто, готельна послуга може полягати не тільки в наданні номера для тимчасового проживання в готелі, але й наданні номера для тимчасового проживання в аналогічному засобі розміщення.

Слід також відмітити, що в Постанові Кабінету Міністрів України від 13.03.2006р. №297 «Про затвердження Порядку надання послуг з тимчасового розміщення (проживання)» замість поняття «готельна послуга» вживається поняття «послуги з тимчасового розміщення (проживання)» [14]. В даному випадку підзаконний нормативно правовий акт не узгоджується із Законом, що на нашу думку є неприпустимим.

Зрозуміло, що послуги, в тому числі готельні, надається при наявності домовленості сторін, тобто наявності відповідного договору. Таким договором є договір на готельне обслуговування. Тобто, поняття «готельна послуга» ототожнюється із поняттям «готельне обслуговування».

Ототожнення цих понять також можна піддати критиці, адже питання співвідношення термінів «послуга» і «обслуговування» є неоднозначним, проте це не буде предметом дослідження в даній статті.

Відповідно до ст. 22 Закону України «Про туризм» за договором на готельне обслуговування одна сторона (готель або інший суб'єкт, що надає послуги з розміщення) зобов'язується за дорученням іншої сторони (проживаючого) надати послуги по тимчасовому проживанню (ночівлі) у спеціально обладнаному жилому приміщенні (номері), виконати або організувати виконання інших визначених договором на готельне обслуговування послуг, пов'язаних з тимчасовим проживанням, а проживаючий зобов'язується сплатити за ці послуги встановлену плату.

Тобто, законодавець з одного боку визначає стороною договору готель або інший суб'єкт, вказує, що вони надають послуги з «розміщення». В подальшому «сторона, яка надає послуги з розміщення» повинна надати послуги по тимчасовому проживанні, інші пов'язані з тимчасовим проживанням послуги.

Наведене є ще одним свідченням безсистемності у визначенні поняття «готельна послуга», наслідком чого безумовно є плутанина.

Також ми не можемо погодитися з позицією О. Серьогіна, який замінює поняття «готельна послуга» поняттям «послуги із розміщення». На його думку, за договором надання послуг розміщення, одна сторона (власник) на професійній основі за обумовлену плату надає іншій стороні (гостю), тимчасове розміщення та супутні підконтрольні йому послуги, а інша сторона приймає та зобов'язується сплатити встановлену плату, якщо інше не передбачено договором [15, с. 8].

Тому, підсумовуючи викладене, необхідним є усунення недоліків у визначенні «готельна послуга» та закріплення на законодавчому рівні більш досконалого визначення цього поняття.

Для визначення правової природи поняття «готельна послуга» слід виділити притаманні їй властивості. На нашу думку, готельні послуги мають наступні ознаки:

1) це вид суспільного блага, за допомогою якого задовольняється потреба особи у тимчасовому проживанні;

2) послугонадавачем може бути тільки готель чи аналогічний засіб розміщення;

3) відсутність матеріального результату. Отримання готельних послуг не приводить до отримання матеріального результату. Її корисні властивості виявляються у задоволенні таких потреб особи, як сон, відпочинок, тощо.

4) нездатність до зберігання. Готельна послуга споживається у місці її надання.

5) синхронність надання та отримання. Отримання готельної послуги починається з моменту поселення в готелі і закінчується у момент звільнення номера. При цьому укладення договору чи оплата готельної послуги не завжди свідчить про початок її споживання.

6) професійність. Послугонадавач повинен володіти відповідними професійними навиками;

7) оплатний характер;

8) диференційованість (мінливість) якості. Зважаючи на специфіку готельних послуг, їх якість залежить від таких суб'єктивних факторів, як: звички, вік, уявлення про сервіс та комфорт споживача; культурні традиції тощо. Тому в розумінні кожного конкретного споживача якість готельної послуги може оцінюватися по різному.

Як бачимо, питання визначення сутності поняття «готельна послуга» є досить актуальним, йому не приділяється достатня увага збоку науковців-цивілістів, а законодавче визначення є недосконалим і суперечливим. Тому наші подальші наукові пошуки будуть спрямовані на вдосконалення поняття «готельна послуга».

1. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 № 1540-06 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
2. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003р. №453-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
3. Санникова Л.В. Услуги в гражданском праве России. /Л.В. Санникова – М.: Волтерс Клувер, 2006. – 160с.
4. Резнікова В.В. Сутність категорії «послуга»: аналіз існуючих концепцій / В.В.Резнікова // Вісник господарського судочинства. – 2009. – №1. – С. 58-68.
5. Васильєва В.А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг. Монографія. – Івано-Франківськ: ВДВ ЦІТ Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2006. – 346 с.
6. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т.: Том II / [За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця]. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – [2-е вид.]. – 1088 с.
7. Телестакова А.А. Договір про надання послуг у сучасному цивільному праві України /А.А. Телестакова// Наше право. – 2012. – № 3. – С.125-128.
8. Ячменьова В. М. Згрупування готельних організацій за ознаками та визначення сутності поняття «готельні послуги» / В. М. Ячменьова, Л. А. Кальченко // Менеджмент та підприємництво в Україні: етапи становлення і проблеми розвитку: [збірник наукових праць] / відповідальний редактор О. Є. Кузьмін. - Львів: Видавництво Львівської політехніки, 2011. - С. 283-289. – (Вісник / Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України, Національний університет «Львівська політехніка»; № 720)
9. Закон України «Про туризм» від 15 вересня 1995р. №324/95-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
10. Правила користування готелями й аналогічними засобами розміщення та надання готельних послуг, затверджені наказом Державної туристичної адміністрації України від 16 березня 2004 р. №19 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>



11. Федорченко Н.В. Цивільно-правові проблеми надання готельних послуг / Н.В. Федорченко // *Часопис Київського університету права.* – 2010. – № 4. – С. 169-174.
12. Міжнародна готельна конвенція щодо укладання контрактів між власниками готелів з турагентами 1979р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
13. Международные гостиничные правила одобрены Советом Международной гостиничной ассоциации 2 ноября 1981 года [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://search.ligazakon.ua/l\\_doc2.nsf/link1/MU81319.html](http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/MU81319.html)
14. Порядок надання послуг з тимчасового розміщення (проживання), затверджений Постановою Кабінету Міністрів України від 13.03.2006р. №297 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi>
15. Серьогін О.Ю. Правове регулювання міжнародних туристичних відносин: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право та цивільний процес; сімейне право міжнародне приватне право» / О.Ю. Серьогін – Київ., 2002. – 21 с.

**Устінський А.В. Поняття готельної послуги: цивільно-правовий аспект**

В статті проведено аналіз нормативного визначення поняття «готельна послуга», вказано на його недоліки. Визначено ознаки готельної послуги.

**Ключові слова:** послуга, готельна послуга, готель, розміщення, тимчасове проживання.

**Устинский А.В. Понятие гостиничной услуги: гражданско-правовой аспект**

В статье проведен анализ нормативного определения понятия «гостиничная услуга», указано на его недостатки и определены признаки гостиничной услуги.

**Ключевые слова:** услуга, гостиничная услуга, отель, размещение, временное проживание.

**Ustinskyu A.V. The concept of hotel service: civil aspects.**

This article analyzes the regulatory definition of «hotel service» concept showing its flaws. Have been determined the features of the hotel service.

**Key words:** service, hotel service, hotel, accommodation, temporary accommodation.

## ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАКИ ЗАСНОВНИЦЬКОГО ДОГОВОРУ

УДК 347.4

Одним із механізмів забезпечення сприятливих умов для розвитку ринкових відносин в сучасній економіці визнається створення та господарська, в тому числі підприємницька, діяльність об'єднань фізичних та юридичних осіб. Не зважаючи на відсутність легального визначення таких об'єднань, їх роль останнім часом стає дедалі помітнішою. Разом з тим й досі в законодавстві України не закладено єдиного напрямку розвитку правового регулювання відносин щодо діяльності договірних форм об'єднань осіб, а існуючі норми законодавства не зовсім узгоджуються із практикою та досвідом країн Європейського Союзу. Варто зазначити, що відносини, пов'язані зі створенням, діяльністю та припиненням об'єднань фізичних та юридичних осіб на підставі договору у цивільному праві України регламентовані схематично, на рівні Цивільного та Господарського кодексів України відсутній єдиний підхід щодо зазначеної проблематики, а це, своєю чергою, призводить до виникнення прогалин у правовому регулюванні відносин у цій сфері. Водночас, у вітчизняному цивільно-правовому обігу вже міцно закріпилася низка юридичних категорій та понять, які забезпечують правову регламентацію становища та діяльності осіб та їх об'єднань в Україні. Серед них, зокрема, – засновницькі договори, що визнаються установчими документами окремих суб'єктів господарської діяльності.

У сучасній правовій науці питанням характеристики засновницького договору приділили увагу багато вчених, зокрема, Беляневич О.А., Гнатів О.М., Грудницька С.М., Дзера О.В., Довгерт А.С., Єременко Г.В., Коссак В.М., Кравчук В.М., Кузнецова Н.С., Петренко В.С., Шевченко Я.М., Саніахметова Н.О., Спасибо-Фатєєва І.В., Стефанчук Р.О. та інші. Водночас, відсутність спільної точки зору у наукових джерелах,

зокрема щодо його поняття та ознак, обумовлює доцільність подальшого вивчення окресленої проблематики.

У зв'язку із вищезазначеним, метою цієї статті є здійснення комплексного аналізу законодавства України, що регламентує укладення засновницьких договорів, аналіз та обґрунтування його місця у регулюванні відносин за участю учасників (членів) юридичних осіб, а також виокремлення напрямків удосконалення чинного законодавства України у цій сфері.

Загалом варто відзначити, що поняття «засновницького договору» згадується: у ст.ст. 87 («Створення юридичної особи»), 88 («Вимоги до змісту установчих документів»), 120 («Засновницький договір повного товариства»), 121 («Управління повним товариством»), 122 («Ведення справ повного товариства»), 123 («Розподіл прибутку та збитків повного товариства»), 125 («Зміни у складі учасників повного товариства»), 128 («Виключення зі складу учасників повного товариства»), 129 («Вибуття з повного товариства»), 130 («Розрахунки у разі виходу, виключення та вибуття з повного товариства»), 132 («Ліквідація повного товариства»), 134 («Засновницький договір командитного товариства»), 137 («Права та обов'язки вкладника командитного товариства»), 138 («Відповідальність вкладника командитного товариства») та 139 («Ліквідація командитного товариства») Цивільного кодексу України [1] (далі – ЦК України); у ст.ст. 57 («Установчі документи»), 82 («Установчі документи господарського товариства») та 121 («Статус підприємства-учасника об'єднання підприємств») Господарського кодексу України [2] (далі – ГК України), а також у нормах багатьох інших нормативно-правових актів (як-от: Закон України «Про господарські товариства» № 1576 від 19.09.91 [3], Закон України «Про акціонерні товариства» № 514 від 17.09.2008 [4], Закон України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» № 755 від 15.05.2003 [5] і т.д.).

Поряд з цим, у вітчизняному законодавстві України зустрічаються і такі поняття, як: «установчий договір» (ст.ст. 119, 121, 123 ГК України, ст. 77 Закону України «Про акціонерні товариства» № 514 від 17.09.2008, ст.ст. 31, 32 Закону України «Про коопера-

цію» № 1087 від 10.07.2003 [6]), «договір про створення» (ст. 153 ЦК України (договір про створення акціонерного товариства), ст. 17 Закону України «Про банки і банківську діяльність» № 2121 від 07.12.2000 [7] (договір про створення банку), «договір про заснування» (ст. 142 ЦК України (договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю), «договір про злиття (приєднання)» (ст. 80 Закону України «Про акціонерні товариства» № 514 від 17.09.2008). Відтак, цілком закономірно постає питання і про співвідношення цих термінів із категорією засновницького договору.

С.М. Грудницька зазначає, що сформувався практична проблема: чи існує категорія установчого договору у сфері господарювання, чи використання в ГК України двох термінів – «установчий» і «засновницький» договір є лише питанням термінологічної неузгодженості, що частково збереглася після узгодження проєктів ЦК і ГК України. При цьому вчена зауважила, що на практиці її вирішили на користь різноманіття (виходили з того, що установчі договори продовжують діяти на підприємствах, оскільки законом не заборонені) [8, с. 51]. Водночас, на нашу думку, при відповіді на питання співвідношення понять «установчого» та «засновницького» договорів необхідно виходити перш за все із тенденцій чинного законодавства України. Так, Законом України «Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України» № 997 від 27.04.2007 [9] до Закону України «Про господарські товариства» внесено зміни, відповідно до яких слова «установчий договір» у всіх відмінках замінено на «засновницький договір». На синонімічність названих термінів вказує і редакція ст. 77 Закону України «Про акціонерні товариства», яка обов'язком акціонерних товариств, зокрема, визначає зберігання «засновницького (установчого) договору». Аналіз змісту цих договорів, що наводиться в різних законодавчих актах, також дає підстави вважати їх тотожними.

При цьому, на нашу думку, договори про заснування (чи створення), що зустрічаються в актах цивільного законодавства

України, за своєю правовою природою також є різними назвами засновницького договору. Так, як впливає із аналізу слів «заснування» та «створення», що дається у Великому тлумачному словникові сучасної української мови [10], принципової відмінності між ними не існує. Не зважаючи на це, згідно з ч. 1 ст. 56 ГК України, суб'єкт господарювання - господарська організація, яка може бути утворена за рішенням власника (власників) майна або уповноваженого ним (ними) органу, а у випадках, спеціально передбачених законодавством, також за рішенням інших органів, організацій і фізичних осіб шляхом заснування нової господарської організації, злиття, приєднання, виділу, поділу, перетворення діючої (діючих) господарської організації (господарських організацій) з додержанням вимог законодавства. Таким чином, все ж небезпідставним є твердження про існування щонайменше двох способів утворення юридичних осіб (господарських організацій) – первинного (або заснування) та похідного (або реорганізації чи створення шляхом правонаступництва), а отже і про можливість укладення «договору про заснування» тільки у випадку створення юридичної особи вперше.

Характерною ознакою чинного законодавства про господарські товариства є також вимога укладання договорів у разі реорганізації товариств шляхом злиття та приєднання відповідно про злиття та приєднання. Для прикладу, наглядова рада кожного акціонерного товариства, що бере участь у злитті, приєднанні, поділі, виділі або перетворенні, розробляє умови договору про злиття (приєднання) або план поділу (виділу, перетворення) (ст. 81 Закону України «Про акціонерні товариства»). Необхідно зазначити, що в науковій літературі існують різні точки зору з приводу правової природи зазначених договорів. Серед них найбільш обґрунтованими, на нашу думку, є наступні. Так, М. Тихомиров вважає, що договір про злиття є установчим документом і на нього поширюються такі ж вимоги, як і до установчого договору [11, с. 113]. Подібну точку зору висловлює І. Спасибо-Фатєєва, котра вказує, що договір про злиття виконує роль договору про заснування товариства, однак укладається він не між засновниками, а між това-

риствами, що реорганізуються [12, с. 6]. Д. Жданов, навпаки, не визнає за договорами про злиття (приєднання) правову природу установчих документів і вважає їх різновидом договору простого товариства [13, с. 52-53]. А. Коровайко зазначає, що характерною рисою, яка виділяє договір про злиття (приєднання) серед інших різновидів договору простого товариства, є перш за все відсутність спільного майна учасників, яке належить їм на праві часткової власності [14, с. 65]. Іншої точки зору дотримується Б. Архіпов, який розглядає договори, що опосередковують злиття (та приєднання) як різновиди договорів з майновими комплексами [15]. Н. Щербакова вказує на господарсько-правовий характер таких договорів, які відносяться до договорів загальноцільового типу [16, с. 215].

Порівнюючи договори про злиття та договори про приєднання, доцільно навести точку зору А. Коровайка, який вважає, що конструкція договору про реорганізацію у формі приєднання за своєю правовою природою близька до договору про злиття, однак має низку особливостей. Ціллю договору про реорганізацію у формі злиття є утворення його учасниками нової юридичної особи, а ціллю договору про реорганізацію у формі приєднання – одержання юридичною особою, до якої здійснюється приєднання, майнового комплексу приєднуваної. Окрім цього, у результаті виконання договору про злиття його сторони втрачають правосуб'єктність, тоді як у випадку приєднання юридична особа, до якої здійснюється приєднання, не припиняється [17, с. 55].

Підсумовуючи позиції вищезгаданих вчених, вважаємо, що договори про злиття (приєднання) все ж неможливо ототожнити ні з установчими документами (перелік установчих документів чітко визначений законодавством, зокрема ст. 57 ГК України), ні з договором простого товариства (оскільки даний договір відповідно до ст. 1130 ЦК України не передбачає створення юридичної особи), ні з різновидом договорів з майновими комплексами (оскільки перехід всього майна, прав та обов'язків від юридичної особи-правопередника (правопередників) до її правонаступника ( правонаступників) відбувається в силу закону, а не

на підставі договору чи іншого цивільно-правового правочину. При цьому, як слушно зазначає Д. Ломакін, передача майнового комплексу є лише наслідком універсального правонаступництва і відбувається не тільки і не стільки на базі реорганізаційного договору, оскільки в основі правонаступництва при реорганізації лежить складний юридичний склад, у якому вказаний договір визначається лише як один з елементів [18]). Тому більш обґрунтованою видається точка зору Є. Дівер [19, с. 3] та І. Кучеренко [20, с. 59], котрі визначають дані договори як самостійні види договорів.

При цьому, у зв'язку із аналізом поняття засновницького договору, слід звернутися до наступних положень цивільного законодавства України, які характеризують його основні ознаки:

1) якщо товариство з обмеженою відповідальністю засновується кількома особами, ці особи у разі необхідності визначити взаємовідносини між собою щодо створення товариства укладають договір у письмовій формі, який встановлює порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства, розмір статутного капіталу, частку у статутному капіталі кожного з учасників, строки та порядок внесення вкладів та інші умови; договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю не є установчим документом; подання цього договору при державній реєстрації товариства не є обов'язковим (ст. 142 ЦК України);

2) якщо акціонерне товариство створюється кількома особами, вони укладають між собою договір, який визначає порядок здійснення ними спільної діяльності щодо створення товариства; цей договір не є установчим документом товариства; договір про створення акціонерного товариства укладається в письмовій формі, а якщо товариство створюється фізичними особами, договір підлягає нотаріальному посвідченню (ст. 153 ЦК України);

3) засновниками може укладатися засновницький договір, у якому визначаються порядок провадження спільної діяльності щодо створення акціонерного товариства, кількість, тип і клас акцій, що підлягають придбанню кожним засновником, номі-

нальна вартість і вартість придбання цих акцій, строк і форма оплати вартості акцій, строк дії договору; засновницький договір не є установчим документом товариства і діє до дати реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій; засновницький договір укладається в письмовій формі; якщо товариство створюється за участю фізичних осіб, їх підписи на засновницькому договорі підлягають нотаріальному засвідченню; у разі заснування товариства однією особою засновницький договір не укладається (ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства»);

4) повне та командитне товариство створюються і діють на підставі засновницького договору (ст. 4 Закону України «Про господарські товариства»);

5) повне товариство створюється і діє на підставі засновницького договору. Засновницький договір підписується всіма його учасниками (ст. 120 ЦК України);

6) командитне товариство створюється і діє на підставі засновницького договору. Засновницький договір підписується усіма повними учасниками (ст. 134 ЦК України);

7) засновницький договір не є установчим документом акціонерного товариства і діє до дати реєстрації Національною комісією з цінних паперів та фондового ринку звіту про результати закритого (приватного) розміщення акцій (ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Згідно з п. 14 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 13 від 24.10.2008 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів», при вирішенні спорів про визнання установчих документів господарського товариства недійсними господарським судам необхідно розмежовувати правову природу статуту та установчого (засновницького) договору товариства; статут юридичної особи за змістом частини другої статті 20 ГК України є актом, який визначає правовий статус юридичної особи, оскільки він містить норми, обов'язкові для учасників товариства, його посадових осіб та інших працівників, а також визначає порядок за-



твердження та внесення змін до статуту; підставами для визнання акта, в тому числі статуту, недійсним є його невідповідність вимогам чинного законодавства та/або визначеній законом компетенції органу, який видав (затвердив) цей акт, а також порушення у зв'язку з його прийняттям прав та охоронюваних законом інтересів позивача; статут не є одностороннім правочином, оскільки затверджується (змінюється) загальними зборами учасників (засновників, акціонерів), які не є ні суб'єктом права, ні органом, який здійснює представництво товариства; не є статут і договором, тому що затверджується (змінюється) не за домовленістю всіх учасників (засновників, акціонерів) товариства, а більшістю у - голосів акціонерів чи простою більшістю голосів учасників товариства; при вирішенні спорів щодо визнання статуту недійсним не застосовуються норми, які регламентують недійсність правочинів [21].

Варто зазначити, що О.М. Гнатів вказує, що засновницький договір залежно від кількості сторін може бути дво- або багатостороннім, а, оскільки для даного договірної типу передбачена письмова форма, він належить до консенсуальних договорів. При цьому, відповідно до абз. 3 ч. 2 ст. 153 ЦК України такий договір за участю фізичних осіб підлягає нотаріальному посвідченню. Однак абз.4 ч. 3 ст. 9 Закону України «Про акціонерні товариства» зазначає, що лише підписи фізичних осіб, а не текст договору підлягають нотаріальному посвідченню [22, с. 179].

Зважаючи на вищевикладене, на нашу думку, виходячи зі змісту ч. 2 ст. 4 ЦК України, згідно з якою акти цивільного законодавства приймаються відповідно до Конституції та Цивільного кодексу України, доцільно внести відповідні зміни до Закону України «Про акціонерні товариства», передбачивши, що у випадку створення акціонерного товариства за участю фізичних осіб, він підлягає нотаріальному посвідченню.

Підсумовуючи, вважаємо за можливе зробити також висновок, згідно з яким, виходячи з аналізу чинного законодавства України, засновницький договір є цивільно-правовим договором з визначеним строком дії про об'єднання осіб, який передбачає

створення самостійної юридичної особи, є єдиним установчим документом повних та командитних товариств (при цьому може укладатися і у випадку заснування інших видів юридичних осіб чи їх об'єднань), укладається у письмовій формі, а також може бути припинений (змінений) чи визнаний недійсним з підстав, визначених законом для припинення (зміни) чи недійсності правочинів.

1. *Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003. — 2003. — № 40. — Ст. 356.*
2. *Господарський кодекс України № 436-IV від 16.01.2003 // Відомості Верховної Ради України від 02.05.2003. — 2003. — № 18. — Ст. 144.*
3. *Про господарські товариства: Закон України № 1576-XII від 19.09.91 // Відомості Верховної Ради України від 03.12.1991. — 1991. — № 49. — Ст. 682.*
4. *Про акціонерні товариства: Закон України № 514-VI від 17.09.2008 // Відомості Верховної Ради України від 19.12.2008. — 2008. — № №50-51. — Ст. 384.*
5. *Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України № 755-IV від 15.05.2003 // Відомості Верховної Ради України від 08.08.2003. — 2003. — № 31. — Ст. 263.*
6. *Про кооперацію: Закон України № 1087 від 10.07.2003 // Голос України від 28.08.2003. — № 160.*
7. *Про банки і банківську діяльність: Закон України № 2121-III від 07.12.2000 // Відомості Верховної Ради від 09.02.2001. — 2001. — № 5. — Ст. 30.*
8. *Грудницька С.М. Сутність і поняття установчого договору / С.М. Грудницька // Вісник Академії адвокатури України. - № 3 (19). — 2010. — С. 50-57.*
9. *Про внесення змін та визнання такими, що втратили чинність, деяких законодавчих актів України у зв'язку з прийняттям Цивільного кодексу України: Закон України № 997 від 27.04.2007 // Голос України від 10.07.2007. - № 118.*
10. *Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод., допов. та CD) [Бусел В.Т., Дмитрієв О.В., Латник Г.В. та ін.]; уклад. і гол. ред. В.Т. Бусел. — К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2007. — 1736с.*
11. *Тихомиров М.Ю. Общество с ограниченной ответственностью: создание, реорганизация, ликвидация / Михаил Юрьевич Тихомиров. — М.: Изд. Тихомирова М.Ю., 2007. — 158с.*

12. Спасибо-Фатэва И. Проблемы реорганизации акционерных обществ / Инна Спасибо-Фатэва // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. - № 5. – С. 6-11.
13. Жданов Д.В. Реорганизация акционерных обществ в Российской Федерации: дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Жданов Дмитрий Владимирович. – М., 2001. - 150с.
14. Коровайко А.В. Реорганизация хозяйственных обществ: Теория, законодательство, практика: Учеб. Пособие / Андрей Викторович Коровайко. - М.: Издательство НОРМА (Изд. группа Норма-Инфра-М), 2001 – 112с.
15. Архипов Б.П. Гражданско-правовой механизм слияний и присоединений акционерных обществ: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Б.П. Архипов. – М., 2004. // [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1152770>.
16. Щербакова Н.В. Поняття та правова природа договорів про злиття та приєднання господарських товариств / Н.В. Щербакова // Вісник господарського судочинства. – 2006. - № 4. – С. 209-216.
17. Коровайко А. Договоры о слиянии и присоединении хозяйственных обществ / Андрей Коровайко // Хозяйство и право. – 2001. - № 2 (289). – С. 53-59.
18. Ломакин Д.В. Договоры о создании и реорганизации юридических лиц: значение и место в структуре Гражданского кодекса РФ / Д.В. Ломакин // Законодательство. – 2004. - № 2. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://for-expert.ru/articles/zakonodatelstvo-2-2004-1.shtml>.
19. Дивер Е.П. Правовое регулирование реорганизации коммерческих организаций: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право» / Е.П. Дивер. - М., 2002. - 26с.
20. Кучеренко І.М. Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Монографія / Ірина Миколаївна Кучеренко. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2004. – 328с.
21. Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 13 від 24.10.2008 // Вісник Верховного суду України. – 2008 р., № 11.

22. Гнатів О. *Правова природа засновницького договору* / Оксана Гнатів // *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали XVIII регіональної науково-практичної конференції. 26-27 січня 2012 р. – Львів: Юридичний факультет Львівського національного університету імені Івана Франка, 2012. – 436 с. – С. 179-180.*

**Юркевич Ю.М. Поняття та ознаки засновницького договору**

Наукове дослідження присвячене теоретичному аналізу поняття засновницького договору за законодавством України. На основі здійсненого дослідження сформульовано поняття та ознаки засновницького договору. На підставі проведеного аналізу висловлено також власну позицію щодо доцільності внесення змін до чинного законодавства України.

**Ключові слова:** договір, засновницький договір, господарські товариства, повне товариство, командитне товариство.

**Юркевич Ю.М. Понятие и признаки учредительного договора**

Научное исследование посвящено теоретическому анализу понятия учредительного договора по законодательству Украины. На основе проведенного исследования сформулировано понятие и признаки учредительного договора. На основании проведенного анализа высказано также собственную позицию относительно целесообразности внесения изменений в действующее законодательство Украины.

**Ключевые слова:** договор, учредительный договор, хозяйственные общества, полное общество, коммандитное общество.

**Yurkevych Y.M. Concept and characteristics of the foundation agreement**

Scientific research has been devoted to the theoretical analysis of the concept of the foundation agreement according to the legislation of Ukraine. The concept and characteristics of the foundation agreement have been formulated as the result of the research. The own opinion on the necessary amendments to the current legislation of Ukraine has been also expressed basing on the analysis carried out.

**Keywords:** contract, foundation agreement, business partnerships, general partnership, limited partnership.

Яворська О.С.

## ДЕПОЗИТАРНА СИСТЕМА УКРАЇНИ: НОВЕЛИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

УДК 347.133.

**Постановка проблеми.** Для забезпечення нормального функціонування ринку цінних паперів повинна існувати розвинута інфраструктура. Вторинний обіг цінних паперів потребує зла-

годженої роботи установ, що забезпечують реєстрацію прав власності на цінні папери, облік цих прав, зберігання цінних паперів та розрахунково-клірингові операції з ними. Прийняття нового Закону України «Про депозитарну систему України» від 6 липня 2012 р. [1] та низки нормативних актів у розвиток його положень знаменує новий етап у правовому регулюванні ринку цінних паперів загалом, депозитарної діяльності зокрема, у формуванні та функціонуванні інфраструктурних учасників ринку цінних паперів.

Тому, **мета** статті полягає у з'ясуванні новел правового регулювання депозитарної системи, діяльності депозитарних установ, аналізі їх функцій.

**Основний зміст статті.** Історично відомий факт, що вперше реєстратор був створений у XVII ст. в Англії для обліку прав власності на акції Ост-Індійської компанії. Спеціальний службовець вів журнал, у якому фіксувались імена акціонерів, кількість належних їм акцій, усі операції з купівлі-продажу акцій компанії [2, с. 46-50]. Як інфраструктурні інститути депозитарії сформувалися у першій половині XX ст. у Німеччині, Англії, Франції, США [3, с. 14].

У світі існують дві основні моделі депозитарних систем: американська та європейська (німецька модель). Американська модель передбачає наявність спеціальних суб'єктів на фондовому ринку, що здійснюють ведення реєстрів власників іменних цінних паперів та знаходяться на першому рівні системи обліку прав власності на цінні папери (трансфер-агенти). Незалежний реєстратор або зберігач (банк або трастова компанія) стежить за балансом випущених цінних паперів та цінних паперів, які перебувають в обігу. Сертифікат акції є недійсним, якщо він не підписаний трансфер-агентом та не зареєстрований незалежним реєстратором. Європейська модель не передбачає існування реєстраторів прав на цінні папери.

Законом України «Про цінні папери та фондову біржу» від 18 червня 1991 р. [4] не передбачалося створення та функціонування інфраструктурних інститутів ринку цінних паперів. У ст. 4 Закону вказувалося, що обіг іменних акцій фіксується у книзі

реєстрації акцій, що ведеться товариством, а акції на пред'явника реєструються за їх загальною кількістю. Бурхливий розвиток приватизаційних процесів з використанням іменних приватизаційних паперів зумовили необхідність прийняття відповідних нормативних актів щодо фіксації прав на цінні папери. У 1995 р. Фондом державного майна України було розроблено Тимчасове положення про реєстри акціонерів відкритих акціонерних товариств, що створюються на базі приватизованих підприємств, а у 1996 р. було затверджено Тимчасове положення про порядок та умови видачі свідоцтва реєстратора на право ведення реєстру акціонерів.

Низка нормативних актів середини 90-х років мала забезпечити відокремлення функцій реєстрації прав на цінні папери від емітента та передання їх незалежним реєстраторам. Саме у 1996 р. рішеннями Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку (з 2011 р. – Національна комісія з цінних паперів та фондового ринку, далі – НКЦПФР) [5] були затверджені перші Положення про порядок ведення реєстрів власників іменних цінних паперів та Положення про депозитарну діяльність.

Основні положення про Національну депозитарну систему в Україні були визначені Концепцією функціонування та розвитку ринку цінних паперів в Україні [6]. 10 грудня 1997 р. був прийнятий Закон України «Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні» [7].

Закон передбачав створення Національного депозитарію (створений у 1999 р.), запровадив інститут зберігачів, якими могли бути банки або торговці цінними паперами, реєстраторів власників іменних цінних паперів, що стали основними інфраструктурними установами на ринку цінних паперів. Відповідно до зазначеного Закону Національна депозитарна система складалася з двох рівнів:

- нижній рівень – зберігачі та реєстратори;
- верхній рівень – Національний депозитарій України, депозитарії та клірингові депозитарії.

Відповідно до нового Закону «Про депозитарну систему України» (далі – Закон «Про ДСУ») **депозитарна система України** визначається як сукупність учасників депозитарної системи та правовідносин між ними щодо ведення обліку цінних паперів, прав на цінні папери і прав за цінними паперами та їх обмежень, що встановлюються в системі депозитарного обліку цінних паперів, у тому числі внаслідок проведення розрахунків за правочинами щодо цінних паперів.

**Депозитарна діяльність** - це діяльність професійних учасників депозитарної системи України та Національного банку України щодо надання послуг із зберігання та обліку цінних паперів, обліку і обслуговування набуття, припинення та переходу прав на цінні папери і прав за цінними паперами та обмежень прав на цінні папери на рахунках у цінних паперах депозитарних установ, емітентів, депозитаріїв-кореспондентів, осіб, які провадять клірингову діяльність, Розрахункового центру з обслуговування договорів на фінансових ринках (далі – Розрахунковий центр), депонентів, а також надання інших послуг, які відповідно до цього Закону мають право надавати професійні учасники депозитарної системи України.

Відповідно до ст. 3 Закону «Про ДСУ» в Україні можуть провадитися такі **види депозитарної діяльності**:

- 1) депозитарна діяльність *Центрального депозитарію*;
- 2) депозитарна діяльність *Національного банку України*;
- 3) депозитарна діяльність *депозитарної установи*;
- 4) діяльність із зберігання активів *інститутів спільного інвестування*;
- 5) діяльність із зберігання активів *пенсійних фондів*.

Учасниками депозитарної системи України є:

*Центральний депозитарій*;

*Національний банк України*;

*депозитарні установи*;

*Розрахунковий центр з обслуговування договорів на фінансових ринках*.

Центральний депозитарій (ЦД) це – юридична особа, що створюється та функціонує у формі публічного акціонерного товариства. Відповідно на порядок його утворення, провадження діяльності, припинення поширюється Закон «Про акціонерні товариства» з урахуванням особливостей, установлених Законом «Про ДСУ».

\* Державна реєстрація статуту (змін до статуту) ЦД здійснюється в установленому законом порядку після його погодження з НКЦПФР [8].

\* ЦД до початку провадження депозитарної діяльності повинен зареєструвати в НКЦПФР Правила Центрального депозитарію, які визначають загальний порядок надання ЦД послуг, пов'язаних із провадженням депозитарної діяльності, проведення ним операцій у системі депозитарного обліку, порядок укладення депозитарного договору між депозитарієм та депозитарними установами, здійснення контролю за депозитарними установами та містять інші відомості, визначені Комісією. Акціонерне товариство набуває статусу Центрального депозитарію з дня реєстрації НКЦПФР Правил ЦД [9].

\* Органами ЦД є загальні збори акціонерів, наглядова рада, правління, ревізійна комісія. Статутом ЦД може бути передбачено створення консультативного органу Ради учасників депозитарної системи з метою забезпечення та захисту інтересів учасників депозитарної системи.

\* Акціонерами ЦД може бути держава, НБУ, учасники фондового ринку, центральні депозитарії інших країн, міжнародні депозитарно-клірингові установи, а також міжнародні фінансові організації, членами яких є Україна.

\* Мінімальний розмір статутного капіталу ЦД повинен бути в розмірі не менш як 100 мільйонів гривень. У його статутному капіталі частка: одного акціонера разом з пов'язаними особами повинна становити не більш як 5 відсотків; центрального депозитарію інших країн, міжнародної депозитарно-клірингової установи або міжнародної фінансової організації, членом якої є Укра-



їна, повинна становити не більш як 25 відсотків; держави разом з НБУ повинна становити не менш як 25 відсотків плюс одна акція.

\* Для отримання статусу Центрального депозитарію юридична особа повинна мати належне обладнання, зокрема, комп'ютерну техніку з відповідним програмним забезпеченням, окремі канали зв'язку, приміщення, основний і резервний комплекси програмно-технічних засобів, що відповідають вимогам, установленим НЦПФР. При цьому технічні засоби повинні належати ЦД на праві власності.

В Україні може існувати лише один Центральний депозитарій.

Виключна компетенція ЦД п. 8 ст. 9 Закону «Про ДСУ». Це, зокрема: зарахування цінних паперів у систему депозитарного обліку, їх облік та зберігання, а також списання цінних паперів у зв'язку з їх погашенням та/або анулюванням; ведення обліку зобов'язань емітента за цінними паперами власних випусків; зберігання глобальних сертифікатів; здійснення нумерації (кодифікації) цінних паперів відповідно до міжнародних норм та ведення реєстру кодів цінних паперів; складення реєстрів власників іменних цінних паперів; відкриття та ведення рахунків у цінних паперах емітентів, НБУ, депозитарних установ, депозитаріїв-кореспондентів, клірингових установ та Розрахункового центру.

ЦД не може провадити: депозитарну діяльність депозитарної установи; діяльність із зберігання активів інститутів спільного інвестування; діяльність із зберігання активів пенсійних фондів. Депозитарна діяльність ЦД може поєднуватися з кліринговою діяльністю у випадках, встановлених НКЦПФР. Емітенти, НБУ, депозитарні установи, депозитарії-кореспонденти, клірингові установи та Розрахунковий центр є клієнтами ЦД.

Розрахунки за правочинами щодо цінних паперів, облік яких здійснюється ЦД або НБУ, укладеними на фондових біржах та поза ними за принципом «поставка цінних паперів проти оплати», здійснюються шляхом:

переказу коштів Розрахунковим центром;

переказу цінних паперів Центральним депозитарієм або НБУ на рахунки клієнтів;

переказу/списання/зарахування прав на цінні папери депозитарними установами на рахунки депонентів;

переказу/списання/зарахування прав на цінні папери депозитаріями-кореспондентами на рахунки їх клієнтів (депонентів) відповідно до законодавства іншої країни.

Розрахунки за правочинами щодо цінних паперів, облік яких здійснює ЦД, вважаються завершеними виключно після отримання ним інформації від депозитарних установ про здійснення ними переказу прав на цінні папери на рахунках у цінних паперах депонентів. Центральний депозитарій повідомляє Розрахунковому центру та/або кліринговій установі у порядку та строки, визначені комісією, про факт завершення розрахунків за правочинами щодо цінних паперів. Розрахунки за правочинами щодо цінних паперів, укладеними на фондових біржах, проводяться за принципом «поставка цінних паперів проти оплати» не пізніше третього робочого дня з дня вчинення відповідного правочину.

Для забезпечення виконання правочинів щодо цінних паперів ЦД зобов'язаний укласти відповідні договори з кліринговими установами та/або Розрахунковим центром про проведення розрахунків у цінних паперах за результатами клірингу [10].

ЦД на підставі укладеного з емітентом договору може забезпечувати здійснення емітентом погашення боргових цінних паперів, а також виплати доходів за цінними паперами. Для цього ЦД відкриває рахунок у Розрахунковому центрі. Емітент переказує відповідні кошти на цей рахунок. ЦД зараховує переказані кошти на рахунки отримувачів. Такі кошти не є власністю або доходами Центрального депозитарію, Розрахункового центру та депозитаріїв-кореспондентів. ЦД отримує винагороду за вчинення відповідних функцій на підставі договору з емітентом.

Центральному депозитарію заборонено розпоряджатися цінними паперами, які він обліковує, або вчиняти з ними будь-які інші дії, крім дій, що вчиняються відповідно до укладених договорів.

До виключної компетенції НБУ як учасника депозитарної системи України належить здійснення депозитарного обліку та обслуговування обігу облігацій внутрішніх та зовнішніх державних позик України, цільових облігацій внутрішніх державних позик України, казначейських зобов'язань України та облігацій місцевих позик, а також боргових цінних паперів, що посвідчують відносини позики органів місцевого самоврядування, які були розміщені за межами України, та обслуговування корпоративних операцій емітента на рахунках у цінних паперах клієнтів.

Відповідно до ст. 13 Закону «Про ДСУ» НБУ здійснює такі повноваження: зарахування цінних паперів у систему депозитарного обліку, їх облік та зберігання, а також списання цінних паперів у зв'язку з їх погашенням та/або анулюванням; ведення обліку зобов'язань емітента за цінними паперами власних випусків; зберігання глобальних сертифікатів; складення реєстрів власників іменних цінних паперів. Депозитарна та клірингова діяльність НБУ регулюється Положенням від 25 вересня 2013 р. [11].

Відповідно до ст. 14 Закону «Про ДСУ» депозитарною установою є юридична особа, що утворюється та функціонує у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю і яка в установленому порядку отримала ліцензію на провадження депозитарної діяльності. Її правовий статус характеризується низкою особливостей:

\* Депозитарна діяльність депозитарної установи (ДУ) є виключним видом її діяльності [12]. Імперативний припис ст. 3 Закону «Про ДСУ» забороняє поєднання депозитарної діяльності (за винятком депозитарної діяльності НБУ) з іншими видами діяльності, окрім її поєднання: з діяльністю зі зберігання активів інститутів спільного інвестування; зберігання активів пенсійних фондів; діяльністю з торгівлі цінними паперами; та/або банківською діяльністю.

\* Для отримання ліцензії на провадження депозитарної діяльності юридична особа повинна мати сплачений коштами статутний капітал у мінімальному розмірі не менш як 7 мільйонів гривень.

\* Депозитарна діяльність провадиться депозитарною установою на підставі ліцензії, що видається НКЦПФР [13].

\* Депозитарна установа для провадження депозитарної діяльності повинна мати належне обладнання, зокрема комп'ютерну техніку з відповідним програмним забезпеченням, окремі канали зв'язку, приміщення відповідно до встановлених Комісією вимог.

\* Депозитарна установа зобов'язана протягом місяця з дня отримання ліцензії на провадження депозитарної діяльності відкрити рахунок у цінних паперах у Центральному депозитарії. Невідкриття такого рахунка в цінних паперах є підставою для анулювання ліцензії.

Розрахунковий центр – банк, що функціонує у формі публічного акціонерного товариства відповідно до Закону України «Про банки і банківську діяльність» з урахуванням особливостей, встановлених Законом «Про ДСУ». Акціонерами Розрахункового центру можуть бути НБУ, професійні учасники фондового ринку, а також міжнародні депозитарно-клірингові установи. Частка НБУ у статутному капіталі Розрахункового центру повинна становити не менш як 25 відсотків плюс одна акція. Банк набуває статусу Розрахункового центру з дня реєстрації Правил Розрахункового центру в НБУ. В Україні може існувати лише один Розрахунковий центр.

Виключною компетенцією Розрахункового центру є проведення грошових розрахунків за правочинами щодо цінних паперів та інших фінансових інструментів, вчинених на фондовій біржі та поза фондовою біржею, якщо проводяться розрахунки за принципом «поставка цінних паперів проти оплати».

Таким чином, основне призначення депозитарної системи – обслуговування обігу цінних паперів з підтвердженням прав на цінні папери та прав, що ними посвідчуються. Набуття і припинення прав на цінні папери і прав за цінними паперами, обмеження прав на цінні папери здійснюються шляхом фіксації відповідного факту в системі депозитарного обліку. З цією метою депозитарною установою на підставі договору з депонентом від-

криваються рахунки у цінних паперах: власнику цінних паперів, співвласникам цінних паперів, нотаріусу, на депозит яких внесено цінні папери, а також самій депозитарній установі.

Договір про обслуговування рахунка в цінних паперах укладається між депонентом та депозитарною установою. У процесі відкриття рахунка в цінних паперах депозитарна установа призначає власникові цінних паперів код власника цінного паперу. Відповідно до умов договору депозитарна установа веде облік цінних паперів на рахунку у цінних паперах власника (інших осіб), а також облік прав таких осіб на цінні папери та обмеження прав. На рахунку в цінних паперах зберігаються та обліковуються цінні папери, права на які та права за якими належать депонентам депозитарної установи.

Депозитарний договір укладається між депозитарною установою і Центральним депозитарієм або між депозитарною установою і Національним банком України. Загальний порядок укладення договорів та відкриття рахунків у цінних паперах у депозитарній системі визначений у ст. 5 Закону «Про ДСУ». Відповідно до такого договору Центральний депозитарій та/або Національний банк України веде на рахунку у цінних паперах депозитарної установи зберігання та облік цінних паперів, права на які та права за якими належать депонентам такої депозитарної установи та самій депозитарній установі.

Центральним депозитарієм на підставі договору про обслуговування випусків цінних паперів з емітентом відкривається рахунок у цінних паперах емітента. На такому рахунку зберігаються та обліковуються цінні папери власних випусків емітента та обмеження прав на цінні папери.

Відповідно до ст. 6 Закону «Про ДСУ» депозитарний облік прав на цінні папери конкретного власника ведеться виключно депозитарними установами, Національним банком України у визначених Законом випадках і депозитаріями-кореспондентами чи їх клієнтами, а облік цінних паперів і прав за цінними паперами – виключно Центральним депозитарієм або Національним банком України.

Облік зобов'язань емітента за цінними паперами власних випусків емітента ведеться Центральним депозитарієм, а у випадках, встановлених Законом (щодо державних цінних паперів), – Національним банком України, стосовно кожного випуску цінних паперів на підставі депонування глобального сертифіката та/або тимчасового глобального сертифіката.

Внесення змін до системи депозитарного обліку стосовно цінних паперів конкретного власника здійснюється виключно депозитарними установами на підставах, визначених ч. 2 ст. 6 Закону.

Відповідно до правил ст. 8 Закону «Про ДСУ» підтвердженням прав на цінні папери та прав за цінними паперами, що існують в бездокументарній формі, а також обмежень прав на цінні папери у певний момент часу є обліковий запис на рахунку в цінних паперах депонента в депозитарній установі.

Документальним підтвердженням наявності на певний момент часу прав на цінні папери та прав за цінними паперами депонента є виписка з рахунка в цінних паперах депонента, яка видається депозитарною установою на вимогу депонента або в інших випадках, встановлених законодавством та договором про обслуговування рахунка в цінних паперах. Виписка з рахунка в цінних паперах не є цінним папером, а її передача від однієї особи до іншої не є вчиненням правочину щодо цінних паперів і не тягне за собою переходу прав на цінні папери та прав за цінними паперами.

**Висновок.** Таким чином, новим Законом України «Про ДСУ» започатковано нові якісні зміни як у структурі депозитарної системи України, у функціональному призначенні її учасників, так і у порядку реєстрації та підтвердження прав на емісійні цінні папери та прав за ними. Для забезпечення впровадження нових механізмів щодо реєстрації та підтвердження прав на емісійні цінні папери та прав за ними у системі депозитарного обліку цінних паперів після набрання чинності новим законом продовжує діяти протягом шести місяців попередній Закон «Про Національну

депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні».

1. Про депозитарну систему України : Закон України від 06.07.2012. // *Відомості Верховної Ради*. – 2013. – № 39. – Ст. 517.
2. Курінний О. Світові депозитарні системи // *Ринок цінних паперів*. – 2001. – № 2-3. – С. 46-50.
3. Москвін С.О., Посполітак В.В., Хоружий С.Г. Депозитарна діяльність : Навч. посібник. / К. : АДС УМКЦентр, 2010. – 416 с.
4. Про цінні папери та фондову біржу : Закон України від 18.06.1991. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1991. – № 38. – Ст. 508
5. Указ Президента України «Про ліквідацію Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку» від 23.11.2011. : *Офіційний вісник України* від 12.12.2011. – 2011. – № 94. – Стор. 17. – Ст. 3414.; Указ Президента України «Про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку»; Положення про Національну комісію з цінних паперів та фондового ринку : затверджено Указом Президента України від 23.11.2011. // *Офіційний вісник України* від 12.12.2011. – 2011. – № 94. – Стор. 18. – Ст. 3415.
6. Концепція функціонування і розвитку фондового ринку в Україні : схвалена постановою Кабінету Міністрів України від 29.04.1994. // *[Електронний ресурс]*. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>.
7. Про Національну депозитарну систему та особливості електронного обігу цінних паперів в Україні : Закон України від 10.12.1997. // *Відомості Верховної Ради України*. – 1998. – № 15. – Ст. 67.
8. Порядок погодження статуту (змін до статуту) Центрального депозитарію цінних паперів: затверджено Рішенням НКЦПФР від 26.02.2013. // *Офіційний вісник України* від 16.04.2013. – 2013. – № 27. – Стор. 142. – Ст. 938.
9. Порядок та умови надання статусу Центрального депозитарію цінних паперів : затверджено Рішенням НКЦПФР від 16.04.2013. // *Офіційний вісник України* від 28.05.2013. – 2013. – № 37. – Стор. 77. – Ст. 1318.
10. Вимоги до договору про проведення розрахунків у цінних паперах за результатами клірингу : затверджено Рішенням НКЦПФР від 20.08.2013. // *Офіційний вісник України* від 11.10.2013. – 2013. – № 76. – Стор. 440. – Ст. 2837.
11. Положення про депозитарну та клірингову діяльність Національного банку України : затверджено Постановою Правління Національ-

ного банку України від 25.09.2013. // *Офіційний вісник України* від 25.10.2013. – 2013. – № 80. – Стор. 50. – Ст. 2981.

12. *Положення про провадження депозитарної діяльності : затверджено Рішенням НКЦПФР від 23.04.2013. // Офіційний вісник України від 19.07.2013. – 2013. – № 52. – Стор. 486.*
13. *Порядок та умови видачі ліцензії на провадження окремих видів професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів), переоформлення ліцензії, видачі дубліката та копії ліцензії : затверджено Рішенням НКЦПФР від 14.05.2013. // Офіційний вісник України від 05.07.2013. – 2013. – № 48. – Стор. 133. – Ст. 1736.; Ліцензійні умови провадження професійної діяльності на фондовому ринку (ринку цінних паперів) – депозитарної діяльності та клірингової діяльності : затверджено Рішенням НКЦПФР від 21.05.2013. // Офіційний вісник України від 30.07.2013. – 2013. – № 55. – Стор. 18. – Ст. 2000.*

**Яворська О.С. Депозитарна система України: новели правового регулювання**

У статті досліджено історико-правові питання становлення та розвитку національного законодавства з регулювання депозитарної діяльності на ринку цінних паперів. З урахуванням нового законодавства України у цій сфері суспільних відносин проаналізовано правовий статус учасників депозитарної системи України, їх основні функції.

**Ключові слова:** депозитарна система України, депозитарна діяльність, депозитарні установи, Центральний депозитарій.

**Яворская А.С. Депозитарная система Украины: новеллы правового регулирования**

В статье исследованы историко-правовые вопросы становления и развития национального законодательства по регулированию депозитарной деятельности на рынке ценных бумаг. С учетом нового законодательства Украины в этой сфере общественных отношений анализируется правовой статус участников депозитарной системы Украины, их основные функции.

**Ключевые слова:** депозитарная система Украины, депозитарная деятельность, депозитарные учреждения, Центральный депозитарий.

**Yavorska O.S. Depository system of Ukraine: novelties of legal regulation**

The article deals with historical and legal issues of incipience and development of national legislation concerning regulation of depository activity on the market of securities. Taking into consideration the new regulation in this sphere, there has been analyzed legal status of participants of depository system of Ukraine and their functions.

**Keywords:** depository system of Ukraine, depository activity, depository institutions, Central depository.



## СТАНОВЛЕННЯ ПОГЛЯДІВ ЩОДО ПРЕДМЕТУ ПРАВОЧИНУ

УДК: 347.121.2

**Постановка проблеми.** Становлення та розвиток українського законодавства суттєво вплинули на неоднозначне визначення предмету правочину у правовій науці, відсутній єдиний підхід щодо його розуміння. Наразі можна з упевненістю сказати, що проблематика визначення предмету правочину є багатозначною, все більше виникає питань не тільки у правовій науці, а й у практиці. В сучасній науковій літературі відсутнє повноцінне дослідження стосовно визначення предмету правочину.

**Огляд останніх досліджень і публікацій.** Необхідно зауважити, що зазначеному питанню вже приділялася увага в працях окремих вчених, як в радянський період, так і в сучасний. Слід зазначити значний внесок в розвиток теоретичних положень предмету правочину М. М. Агарков, Є.О. Суханов, С.І.Вільнянський, О. С. Іоффе, В. В. Луць та інших, але, як зазначалося, одностайності думок серед вчених, стосовно питань, вирішенню яких присвячена ця робота, немає.

На підставі вищевказаного **метою** цієї роботи є дослідження доктринальних підходів щодо визначення предмету правочину.

Завданням є виявлення доктринальних підходів та аналіз чинного законодавства щодо визначення предмету правочину.

**Основний матеріал.** Правочини є одним із найважливіших і найпоширеніших юридичних фактів та підстав набуття, зміни або припинення цивільних правовідносин. Однією з умов чинності правочинів виступає необхідність дотримання юридичних і фактичних вимог щодо змісту правочинів. Зміст правочинів як підстава виникнення цивільних правовідносин являє собою сукупність складових правочину умов.

Під змістом правочину як підставою набуття цивільних прав слід розуміти сукупність умов, що його складають. Зміст правочину визначається змістом волі сторін, а остання повинна від-

повідати змісту норм права. Інакше кажучи, у кожному випадку, якщо воля сторін у правочині не відповідає змісту правових норм, є підстави вважати, що даний правочин суперечить вимогам права, тому не є чинним [1, с.192].

Про умови дійсності правочинів вів мову й С.Н. Ландкоф, називаючи серед них: 1) форму; 2) предмет; 3) волю – дійсну, вільну і свідому [2, с. 26–27]. На думку римських юристів, дану умову дійсності угоди необхідно розглядати як дію, яка складає предмет правочину і повинна бути можливою: *impossibilium nulla est obligatio* (немає зобов'язання, якщо його предмет неможливий). Неможливість дії може бути фізична (зобов'язання вичерпати воду з моря), юридична (продаж речі вилученої з обігу) та моральна (зобов'язання виконати якусь роль) [3, с. 130]. Тому вважаємо, що для встановлення предмета правочинів перш за все необхідно визначитись із загальним поняттям предмета.

Так предмет в логіці визначається як все те, що може знаходитися у відношенні або наділене якими-небудь властивостями [4]. Якщо сприйняти філософське розуміння предмета, то це категорія яка визначає деяку цілісність, виділену із світу об'єктів у процесі людської діяльності і пізнання [5]. Поняття предмету часто вживають в менш строгому сенсі, ототожнюючи його з поняттям об'єкта або речі. Питання про співвідношення предмета правочину і об'єкта в літературі вирішується неоднозначно. Ряд цивілістів поняття «об'єкт права» і «об'єкт правовідносини» розглядають як тотожні. При цьому під об'єктом розуміються реальні предмети матеріального світу, продукти духовної творчості в об'єктивованій формі. Такої ж точки зору дотримується і Агарков М.М. [6, С. 23]. Так виникає питання чи можна поставити знак рівності, між поняттям предмета правочину і поняттям об'єкта правовідносини за умови, що останнє не зводиться до прав та обов'язків виникає з правочинів правовідносини. Оскільки об'єкт цивільних відносин являє собою обов'язковий елемент (частину) правовідносин (цілого), а правовідносини (ціле) не можуть існувати без об'єкта (частини), як і частина не може існувати за межами цілого, то логічно дійти висновку, що спрямовуючи свої вольові правомірні дії

на об'єкт (частину), з приводу якого вчиняється правочин, особа спрямовує їх на виникнення, зміну чи припинення цивільних правовідносин у цілому.

Разом з тим, у теорії цивільного права існують декілька точок зору щодо розуміння предмету правочину.

Зокрема Агарков М. М. в своїх працях розглядає предмет правочину як певне благо (майно), з приводу якого вчиняється правочин [7, с. 205]. Так в тлумачному словнику В. Даль зазначає, що благо – це все те, що об'єктивно існує й завдяки своїм корисним властивостям здатне задовольняти потреби суб'єкта. Аналіз наведеного поняття «благо» дозволяє вивести його характерні ознаки. По-перше, деякі явища об'єктивної дійсності повинні мати корисні властивості, де користь розуміється як полегшення, допомога, підтримка, поліпшення, вигода, благополуччя [8, с. 267]. Філософія та етика також розглядають благо як все те, що здатне задовольняти потреби людини [9, с. 55].

Інша думка щодо предмету правочину в своїх працях зазначає Суханов Є.О., він вказує, що предметом є дії, що мають бути вчинені відповідно до укладеного правочину [10, с. 13]. Так, якщо розглядати предметом правочину дії, що мають бути вчинені відповідно до укладеного правочину, а дії, що мають бути вчинені відповідно до укладеного правочину – це межі (міра) можливої та необхідної поведінки, то очевидно, що останні і вбачаються предметом правочину. У свою чергу, межі (міра) можливої та необхідної поведінки – це суб'єктивні права та обов'язки. Отже, розглядаючи предметом правочину дії, що мають бути вчинені відповідно до укладеного правочину, представники такого підходу, по суті, також виходять з того, що предметом правочину є суб'єктивні права та обов'язки. Таким чином, особа, спрямовуючи правочин на дії, що мають бути вчинені відповідно до укладеного правочину, спрямовує його на виникнення, зміну або припинення цивільних правовідносин у цілому.

Ще одна точка зору яка заслуговує на увагу, це те що предметом правочину можуть бути і дії, що мають бути вчинені, і майно, з яким чиняться відповідні дії [11, с. 431–432]. Такої ж точки зору

і Голевинський В. О., який вказує що предметом є дії які повинні бути можливими і фізично і юридично, щодо передачі будь якої речі [12, с.108-110]. Як вказується в юридичній літературі, річ – це предмет зовнішнього матеріального світу, доступний до володіння та здатний задовольнити потреби людини [13, с. 57]. Зазвичай речі як об'єкти цивільних прав характеризуються наступним чином. Це: 1) предмети матеріального та зовнішнього світу по відношенню до людини; 2) предмети, доступні до володіння людиною і здатні задовольняти її потреби [14, с. 54-55].

Також в літературі зазначається що предметом правочину є правовий режим об'єктів (майна) [15, с. 109–157]. Правовий режим – дуже широке юридичне поняття. І незважаючи на те, що вчені, в тому числі й учені-цивілісти, досить давно вивчають проблеми правових режимів, єдиної позиції щодо їх сутності в цивільно-правій науці і практичній діяльності немає. Професор С. С. Алексєєв, який одним із перших досліджував природу цього правового явища і є одним з основних теоретиків правових режимів, відзначає, що цим терміном у самому загальному розумінні визначається порядок регулювання, виражений у комплексі правових засобів, які характеризують особливе поєднання взаємодіючих між собою дозволів, заборон, а також позитивних обов'язків і створюють особливу спрямованість регулювання. С. С. Алексєєв звертає увагу на те, що в рамках кожного правового режиму, за рідкісним винятком, завжди задіяні всі способи правового регулювання (заборони, дозволи, позитивні обов'язки), але в кожному режимі – і це багато в чому визначає його специфіку – один із способів, як правило, виступає домінантою, яка визначає спосіб і створює специфічну спрямованість, настрої у регулюванні [16, с. 243]. Враховуючи вище наведене, критичного аналізу заслуговує позиція, відповідно до якої предметом правочину є правовий режим об'єктів (майна), і дозволяє стверджувати, що встановлення правового режиму об'єктів є встановленням визначеної поведінки між певними особами з приводу тих чи інших благ [17, с. 298]. У свою чергу, визначена поведінка (зміст) між певними особами (суб'єктний склад) з приводу благ (об'єкт)

являє собою цивільні правовідносини. Таким чином, установлення правового режиму об'єктів – це встановлення, зміна чи припинення цивільних правовідносин.

І остання позиція яка існує в літературі, це те, що предметом правочину є права та обов'язки, щодо виникнення, зміни чи припинення яких вчиняється правочин [18]. Причому остання позиція знайшла своє втілення й у чинному цивільному законодавстві України (ч. 1 ст. 202 ЦК України). І таке розмаїття точок зору, які зазвичай протиставляються одна одній, ускладнюють пошук поняття предмета правочину в цивільному праві.

Так, якщо предметом правочину є цивільні правовідносини, а цивільні правовідносини – це певні суб'єктивні права та обов'язки (зміст правовідносин), які виникають, змінюються чи припиняються між певними суб'єктами (суб'єктний склад правовідносин) стосовно певних об'єктів (об'єкт правовідносин), то, по суті, ці елементи структури правовідносин у єдності і складають предмет правочину.

Так деякі вчені стверджують, що особистісний характер особистих немайнових прав, характеризується неможливістю укладення будь-яких угод щодо їх нематеріальних об'єктів [19]. Тому всі розпорядчі угоди з ними недійсні [20]. На підставі зазначених передумов робиться висновок про неможливість участі в обороті абсолютно всіх особистих немайнових прав. Однак аналіз чинного законодавства України показує, що це не так [21].

У ст. 100 ЦК України зазначено, що право участі у товаристві є особистим немайновим правом і не може окремо передаватися іншій особі. Відповідно ж до ст. 269 ЦК України, особисті немайнові права тісно пов'язані з особою-носієм і ними володіють довічно. Наведені норми вказують, що право участі у товаристві невіддільне від учасників товариства. Разом із тим, воно входить до складу корпоративного права, яке здатне переходити від однієї особи до іншої (див. наприклад, ст. ст. 127, 135, 137, 147 ЦК України). Оскільки ж корпоративні права віддільні, то і право участі у товаристві віддільне. Тобто, якщо право участі окремо відповідно

до законодавства передаватися не може, то в сукупності з іншими корпоративними правами може.

А право участі відповідно до законодавства включає в себе можливість:

- брати участь в управлінні товариством у порядку, визначеному в установчому документі, крім випадків, встановлених законом;

- брати участь у розподілі прибутку товариства і одержувати його частину (дивіденди);

- вийти у встановленому порядку з товариства;

- здійснити відчуження часток у статутному (складеному) капіталі товариства, цінних паперів, що засвідчують участь у товаристві, у порядку, встановленому законом;

- одержувати інформацію про діяльність товариства у порядку, встановленому установчим документом.

Незважаючи на те, що право участі у товаристві віднесено ЦК України до особистих немайнових прав, його об'єкт не може характеризуватись як невіддільний від особи. Такий висновок підтверджується нормами діючого законодавства та підтримується в теорії права. Зокрема, ст. ст. 127, 135, 137, 147 ЦК України передбачають можливість переходу та навіть відчуження частки (до якої входить участь) учасника іншим особам. Так при відчуженні корпоративних прав, може відчужуватися і право на інформацію.

**Висновки:** Підводячи підсумки вище наведеного, можна зазначити, що існує безліч точок зору щодо предмету правочину, але зміст законодавства вказує, що предметом правочинів, можуть бути не тільки майнові, а й особисті немайнові права, тобто предметом правочинів є правовідносини. Отже, спрямовуючи свої правомірні вольові дії на виникнення, зміну чи припинення правовідносин, особа, яка вчиняє правочин, спрямовує їх на певні суб'єктивні права та, які мають виникнути, змінитися чи припинитися між певними суб'єктами стосовно певних об'єктів правовідносин.

1. *Цивільне право України / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. Книга перша. – К.: Юрінком-Інтер, 1999. – 542 с.*

2. Ландкоф С.Н. *Лекції з основ цивільного права*. – К.: Науково-методичний кабінет при Київському ун-ті, 1962. – 265 с.
3. Новицький І.Б. *Основи римського громадянського права*. – М.: Изд-во: Зерцало, 2000. – 296 с.
4. (<http://www.sovslov.ru/tolk/predmet.html>).
5. <http://www.term.ru/dictionary/804/word/predmet>
6. Агарков М.М. *Обязательство по советскому гражданскому праву* // Учен. тр. ВИЮН. — М., 1940. — Вып. 3. — С. 23
7. Агарков М. М. *Избранные труды по гражданскому праву* : в 2 т. – Т. 1 / Агарков М. М. – М. : ЦентрЮрИнфо Р, 2002. – 452 с.
8. Даль В. *Толковый словарь живого великорусского языка*. В 4 т. Т. III. – М. – 2000. – С. 267.
9. *Философский энциклопедический словарь* / гл. ред.: Л. Ф. Ильичев, П. Н. Федосеев, С. М. Ковалев, В. Г. Панов – М. : Сов. энцикл., 1983. – С. 55.
10. *Гражданское право* : в 2 т. – Т. 2. – Полутом 1 : учебник / отв. ред. проф. Е. А. Суханов. – М. : БЕК, 2000. – 704 с.
11. *Гражданское право*. – Ч. 1 : учебник / под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. – М. : Юристъ, 2000. – 528 с.
12. Голевинский В. О. *О происхождении и делении обязательств* / Голевинский В.О.// Варшава: Типография Оспа Бергера, 1872. – 273 с.
13. *Советское гражданское право* : учебник : в 2 т. Т. 1 / Илларионова Т. И., Кирилова М. Я., Красавчиков О. А. и др. ; под ред. О. А. Красавчикова. – 3-е изд., испр. и доп. – М., 1985. – С.180; *Гражданское право* : учебник. Ч. 1. – 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого.– М. : ПРОСПЕКТ, 1996. – С.195; *Цивільне право України* : Ч. 1 [підручник для студ. юрид. спец. вищих закл. освіти / Ч. Н. Азімова, М. М. Сібільов, В. І. Борисова та ін. ] ; за ред. Ч. Н. Азімова, С. Н. Приступи, В. М. Ігнатенка. – Х., 2000. – С. 115; *Сліпченко С. О. Цивільне і сімейне право* : конспект відповідей на запитання та екзамені : навч. посіб. / С. О. Сліпченко, О. І. Смотров, В. А. Кройтор. – 3-е вид., випр. і доп. – Х. : Еспада, 2007. – С. 57.
14. Сліпченко С.О. *Особисті немайнові правовідносини щодо обороздатних об'єктів: монографія*/ С. О. Сліпченко. – Х. : Діса плюс, 2013. – 552 с.
15. Сенчищев В. И. *Объект гражданского правоотношения* // Актуальные вопросы гражданского права / Под ред. М. И. Брагинского; Исследовательский центр частного права. Российская школа частного права. - М.: Издательство «Статут», 1998. – С. 109–157.

16. Алексеев С.С. Теория права /С.С.Алексеев. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – С. 243.
17. Российское гражданское право : учебн. : в 2 т. – Т. I : Общая часть. Вещое право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е. А. Суханов. – М. : Статут, 2010. – 958 с.
18. Федоренко Н.В. Сделки с имущественными правами: проблемы реституции // Н.В. Федоренко, Л.В. Лапач [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://fassko.arbitr.ru/novosti/vestnik/archive/14337.html>.
19. Ромовська З. В. Особисті немайнові права громадян СРСР (поняття, види, класифікація, зміст, цивільно-правовий захист) : дис. ... канд. юрид. наук / З. В. Ромовська. - К., 1968. - З. 8-10
20. Цивільне право України : [підручник для вузів системи МВС України] : 2-х ч. Ч. 1 / А. А. Пушкін, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка та ін. ; под ред. проф. А. А. Пушкіна, доц. В. М. Самойленко. - Х. : Ун-т внутр. справ ; Основа, 1996. - С.191.
21. Слипченко С. А. Согласие физического лица на использование его изображения как юридический факт / С. А. Слипченко // Современная социально-экономическая трансформация России: ориентиры и итоги в контексте глобализации и регионализации : материалы междунар. науч. конф. : сб. науч. ст. / под ред. О. В. Иншакова, Г. Б. Клейнера, П. В. Акинина и др. – Краснодар : КубГАУ, 2006. – Ч. 1. – С. 641-647; Слипченко С. О. Надання згоди фізичною особою, що зображена на фотографії, як юридичний факт за ЦК України / С. О. Слипченко // Право України. – 2008. – № 3. – С.110-114.

**Ясечко С В. Становлення поглядів щодо предмету правочинну.**

У статті розглядаються проблемні питання, щодо предмету правочину в цивільному праві та доктринальних підходів до його визначення.

**Ключові слова:** предмет, правочин, дії, благо, права та обов'язки.

**Ясечко С В. Становление взглядов относительно предмета сделки.**

В статье рассматриваются проблемные вопросы касающиеся определения предмета сделок в гражданском праве и доктринальные подходы его определения.

**Ключевые слова:** предмет, сделка, действие, благо, права и обязанности.

**Yasechko S. V. Formation of views on the subject of the transaction.**

The article considers issues relating to the subject of the transaction in civil law and definition of doctrinal approaches to it .

**Key words:** subject of the transaction, actions, benefit, rights and responsibilities.



# ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА. ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО

Багай Н.О.

## МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ АГРАРНИХ ВІДНОСИН ТА РОЗВИТОК АГРАРНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

УДК 349.42

**Актуальність теми.** Інтеграція України до міжнародного співтовариства передбачає врахування норм міжнародного права при формуванні національної правової системи. Особливе значення при цьому має розвиток законодавства, що повинен ґрунтуватися на загальноновизнаних принципах міжнародного права та забезпечувати можливості для майбутнього міжнародного співробітництва у різних сферах. Із урахуванням існуючого аграрного потенціалу України в сучасних умовах особливо важливого значення набуває розвиток комплексної галузі аграрного законодавства, яка повинна сприяти зміцненню партнерства нашої держави та ЄС у сфері виробництва та обігу сільськогосподарської продукції, підвищенню ефективності та конкурентоспроможності сільського господарства України.

**Стан дослідження.** Міжнародно-правове регулювання аграрних відносин аналізувалося переважно в рамках науково-правових досліджень з міжнародного права. Зокрема, на дисертаційному рівні зазначені питання досліджені І.М.Каліущенко [1]. Проблеми співвідношення аграрного законодавства та загальноновизнаних норм і принципів міжнародного права проаналізовані представницею російської аграрної науки І.Г.Галікеєвою [2]. Серед сучасних вітчизняних аграрно-правових досліджень міжнародно-правового регулювання аграрних відносин слід відмітити,

насамперед, дисертаційне дослідження з питань правового забезпечення виробництва сільськогосподарської продукції в Україні у контексті вимог законодавства Європейського Союзу, проведене А.Й.Богданом [3]. Разом з тим, комплексний аналіз сучасного міжнародно-правового регулювання суспільних відносин у сфері сільськогосподарського виробництва та його впливу на розвиток аграрного законодавства України в українській науково-правовій доктрині до цього часу не здійснювався.

**Метою статті** є аналіз сучасних напрямів міжнародно-правового регулювання аграрних відносин та дослідження їх впливу на розвиток аграрного законодавства України.

Міжнародно-правове регулювання аграрних відносин покликане сприяти економічному співробітництву держав, розвитку торгівлі сільськогосподарською продукцією, підвищенню ефективності аграрного виробництва та розвитку сільських територій.

Для сфери міжнародних сільськогосподарських відносин, як відзначає І.М.Каліушенко, є характерною система джерел, що включає в себе: міжнародні договори, рішення міжнародних організацій, міжнародно-правові звичаї, судову та арбітражну практику, правову доктрину [1]. При цьому, на думку вченої, ключову роль у системі міжнародно-правових джерел у сфері сільськогосподарських відносин відіграють саме міжнародні договори та рішення міжнародних організацій [1].

Зростання ролі міжнародно-правового регулювання аграрних відносин стало підставою для висловлення в аграрно-правовій науці ідеї щодо можливості формування міжнародного аграрного права як складової міжнародного економічного права [2].

Вихідні положення щодо дії на території України міжнародних договорів визначаються ст. 9 Конституції України та Законом України від 29.06.2004 р. «Про міжнародні договори України».

Відповідно до ст. 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства. Закон України «Про міжнародні договори України» визначає загальне поняття та види міжнародного договору. Згідно із ст. 1 цього Закону між-

народний договір України — це укладений у письмовій формі з іноземною державою або іншим суб'єктом міжнародного права, який регулюється міжнародним правом, незалежно від того, міститься договір в одному чи декількох пов'язаних між собою документах, і незалежно від його конкретного найменування (договір, угода, конвенція, пакт, протокол тощо).

Для розвитку аграрних відносин та формування національної системи аграрного законодавства мають важливе значення міжнародно-правові акти, в яких закріплені основні принципи міжнародного економічного права: Статут ООН від 26 червня 1945 року, Декларація про принципи міжнародного права, щодо дружніх відносин і співробітництва відповідно до Статуту Організації Об'єднаних Націй від 24 жовтня 1970 р., Хартія економічних прав і обов'язків держав від 12 грудня 1974 р., Декларація про встановлення нового економічного порядку від 1 травня 1974 р. та інші акти.

В останні роки вектори міжнародно-правового регулювання співробітництва України з іншими державами у галузі сільського господарства були зумовлені набуттям нашою державою з 2008 р. членства у СОТ та поширенням дії на Україну основних правил і принципів міжнародної торгівлі, закріплених у нормативних документах цієї організації (принципу недискримінації, принципу найбільшого сприяння, принципу національного режиму, принципу взаємності тощо). Серед інших міжнародно-правових актів СОТ істотне значення мають Генеральна угода з тарифів і торгівлі 1994 року та Угода про сільське господарство від 15 квітня 1994 року, якими визначено особливості регулювання торгівлі сільськогосподарськими товарами та механізми застосування заходів державної підтримки виробництва і торгівлі в цьому секторі. Важливу роль у міжнародно-правовому регулюванні відносин у сфері сільськогосподарського виробництва відіграють і двосторонні міждержавні угоди.

Виходячи з положень Угоди про сільське господарство 1994 р., аграрне законодавство держав повинно передбачати поступове скорочення бюджетного фінансування сільськогосподарських

товаровиробників та пріоритет фінансування програм розвитку сільських територій і природоохоронних заходів у сільському господарстві. Особливе значення має надаватися розвитку соціальної сфери села, екологізації сільськогосподарського виробництва тощо. Основна увага при цьому повинна спрямовуватися на скорочення фінансування заходів, що можуть чинити спотворювальний вплив на торгівлю або виробництво.

Інтеграція України до Європейського Союзу, що є пріоритетним напрямом сучасного зовнішньополітичного курсу держави, зумовлює майбутні орієнтири міжнародно-правового регулювання сфери сільськогосподарського виробництва. Як зазначає Є.О.Львова, «сприйняття Україною міжнародних стандартів міжнародного економічного права є найважливішим зовнішньополітичним і зовнішньоекономічним пріоритетом і зв'язано з її інтеграцією в європейські структури й участю в загальноєвропейських процесах з установами всебічного співробітництва з державами-членами Європейського Союзу у різних сферах» [4, с.12].

Вірно зазначає Л.І.Полухович, що «виробництво сільськогосподарської продукції в Україні має здійснюватись з урахуванням правових вимог СОТ щодо обов'язковості дотримання стандартів і технічних регламентів та надання державної допомоги сільськогосподарським виробникам, не заборонених угодами СОТ» [5, с. 115]. В цій частині, на думку дослідників, поки що спостерігається невідповідність між багатьма положеннями національних правових актів і вимогами європейського законодавства [6, с. 106]. Тому слід погодитися з В.М.Єрмоленком щодо необхідності істотного оновлення законодавства в галузі стандартизації сільськогосподарської продукції [7, с. 27].

Сучасні напрями розвитку аграрного законодавства визначаються також Законом України від 18 березня 2004 р. №1629-IV «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». На сьогодні аграрно-правовою наукою вироблено поняття адаптації аграрного законодавства до вимог законодавства ЄС, що розглядається

А.Й.Богданом, як пристосування діючих і прийнятих у майбутньому національних спеціальних законодавчих актів, які відповідали б вимогам законодавства ЄС з урахуванням особливостей українського суспільства, умов і змін, що відбуваються в аграрному секторі нашої держави, а також створення належних умов для посилення ролі та підвищення статусу координуючих міжвідомчих органів із використанням принципів механізму спільної аграрної політики країн-членів ЄС у сфері виробництва сільськогосподарської продукції [3, с. 7,15].

Зокрема, важливе значення для формування національної системи аграрного законодавства та його адаптації до законодавства ЄС має врахування принципів Спільної аграрної політики ЄС [8, с.7]. Нова стратегічна програма розвитку сільського господарства ЄС визначає наступні ключові сфери регулювання та підтримки агробізнесу: посилення конкурентоспроможності сільського господарства; захист навколишнього середовища в сільській місцевості; поліпшення якості життя в сільській місцевості і стимулювання несільськогосподарської зайнятості [8, с.13].

Засади майбутнього міждержавного співробітництва у сфері сільського господарства мали би визначатися Угодою про асоціацію між ЄС і Україною, що передбачає створення глибокої і всеохоплюючої зони вільної торгівлі (ГВЗВТ) як ключового елемента Угоди про асоціацію. Крім того, глава 17 Угоди безпосередньо присвячена співробітництву у сфері сільського господарства і розвитку сільських територій. Відповідно до ст. 404 цієї Угоди співробітництво в цій галузі охоплюватиме, зокрема, наступні сфери: сприяння взаємному розумінню політик у сфері сільського господарства та розвитку сільських територій; заохочення сучасного та сталого сільськогосподарського виробництва, із урахуванням необхідності захисту навколишнього середовища та тварин; обмін знаннями та найкращими практиками щодо політики розвитку сільських територій з метою сприяння економічному добробуту сільських громад; покращення конкурентоспроможності сільськогосподарського сектора та ефективності і прозорості

ринків, а також умов для інвестування; заохочення політики якості сільськогосподарської продукції у сферах стандартів продукції, вимог щодо виробництва та схем якості та деякі інші.

Крім того, слід погодитися з І.Г.Галікеєвою у тому, що регулювання аграрних відносин у сучасних умовах повинно здійснюватися з урахуванням вимог загальноєвропейських норм міжнародного права [2]. Тому поряд з міжнародними договорами та актами міжнародних організацій, що безпосередньо стосуються міждержавного співробітництва у сфері виробництва сільськогосподарської продукції, істотне значення мають договори, що стосуються прав і свобод людини, їх гарантій. Такі міжнародно-правові акти є особливо важливими з огляду на необхідність розвитку національного законодавства про правовий статус селянина, законодавче забезпечення його прав та свобод. Адже, як справедливо зазначала Н.І.Титова, «вкрай необхідне загальноєвропейське сприйняття селян, які важко працюють на землі, як людей, що заслуговують на загальну повагу, як носіїв моральних традицій, високої громадянської моралі та свідомості» [9, с.9].

**Висновки.** Таким чином, розвиток аграрного законодавства України в умовах європейської інтеграції України повинен відбуватися з урахуванням правил Спільної аграрної політики та Угоди про сільське господарство 1994 року, інших міжнародних договорів. При цьому аграрне законодавство повинно відповідати загальним принципам і нормам міжнародного права.

Основними напрямками розвитку аграрного законодавства України є:

- розвиток законодавства про державну підтримку сільськогосподарства з урахуванням вимог Угоди про сільське господарство 1994 р.;
- законодавче регулювання сталого розвитку сільських територій та екологізації сільськогосподарства;
- посилення і законодавче закріплення особливих вимог щодо якості та безпечності сільськогосподарської продукції; істотне оновлення законодавства про стандартизацію у сфері сільськогосподарства;

– подальший розвиток законодавства про зовнішньоекономічну діяльність в аграрному секторі, експорт та імпорт сільськогосподарської продукції з урахуванням основних правил і принципів міжнародної торгівлі;

– вдосконалення законодавчого регулювання правового статусу селянина на основі загальноновизнаних міжнародно-правових норм.

Майбутні наукові дослідження можуть присвячуватися аналізу основних напрямів адаптації аграрного законодавства України та його окремих інститутів до законодавства ЄС та міжнародних стандартів.

1. *Каліущенко І.М. Міжнародно-правове регулювання відносин у сфері сільського господарства : Автореферат дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.11 / І.М.Каліущенко. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2012. – 20с.*
2. *Галикеєва И.Г. Развитие российского аграрного права с учетом норм международного права: Автореферат дисс. на соиск. учен. степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.06 / И.Г.Галикеєва. – Уфа, 1999. – 27с.*
3. *Богдан А.Й. Правове забезпечення виробництва сільськогосподарської продукції в Україні у контексті вимог законодавства Європейського Союзу: Автореферат дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / А.Й.Богдан. – Харків, 2010. – 20 с.*
4. *Львова Є.О. Правове регулювання міжнародного економічного правопорядку: Автореферат дис. на здоб. наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.11 / Є.О.Львова. – К., 2009. – 20 с.*
5. *Полюхович Л.І. Правові проблеми сільськогосподарського виробництва у контексті членства України в СОТ / Л.І.Полюхович // Сучасні досягнення наук земельного, аграрного та екологічного права [текст] : Збірник матеріалів круглого столу (24 травня 2013 року) / За ред. Шульги М.В., Саннікова Д.В. – 2013. – Національний університет “Юридична академія України імені Ярослава Мудрого”, Національна академія правових наук України. – С. 114-116.*
6. *Канарик Ю.С. До проблеми вдосконалення правового регулювання безпечності й якості молока в умовах інтеграції України до міжнародних спільнот / Ю.С.Канарик // Актуальні проблеми правового регулювання аграрних, земельних, екологічних відносин і природокористування в Україні та країнах СНД: Міжнар. наук.-практ. конф.*

(м. Луцьк, 10-11 вересня, 2011 р.) : Збірник наукових праць / За заг. ред. А.М.Статівки та ін. – Луцьк : РВВ ЛНТУ, 2010. – С.105-109.

7. Єрмоленко В.М. Деякі правові проблеми міжнародної інтеграції аграрного сектору економіки // В.М.Єрмоленко // Перспективи міжнародної інтеграції агропромислового комплексу України — МІА України 2005: Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. - К. : Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2005. - С.26-28.
8. Спільна аграрна політика Європейського Союзу: можливості та виклики для України [аналітична доповідь] / Клименко І.В., Бугрій М.Г., Ус І.В. – К. : НІСД, 2011. – 19 с.
9. Титова Н.І. Невідкладні проблеми підвищення правового статусу селянства України / Н.І.Титова // Проблеми вдосконалення земельного та аграрного законодавства України: перспективи в ХХІ ст.: Матеріали міжнародної наукової конференції. – Біла Церква, 2006. – С.7-9.

#### **Багай Н.О. Міжнародно-правове регулювання аграрних відносин та розвиток аграрного законодавства України**

Стаття присвячена дослідженню сучасних тенденцій міжнародно-правового регулювання аграрних відносин. Проаналізовано вплив міжнародно-правового регулювання суспільних відносин у сфері сільськогосподарського виробництва на розвиток аграрного законодавства України. Визначено напрями розвитку аграрного законодавства нашої держави в умовах європейської інтеграції.

**Ключові слова:** міжнародно-правове регулювання, міжнародний договір, європейська інтеграція, аграрні відносини, аграрне законодавство України.

#### **Багай Н.О. Международно-правовое регулирование аграрных отношений и развитие аграрного законодательства Украины**

Статья посвящена исследованию современных тенденций международно-правового регулирования аграрных отношений. Проанализировано влияние международно-правового регулирования общественных отношений в сфере сельскохозяйственного производства на развитие аграрного законодательства Украины. Определены направления развития аграрного законодательства нашего государства в условиях европейской интеграции.

**Ключевые слова:** международно-правовое регулирование, международный договор, европейская интеграция, аграрные отношения, аграрное законодательство Украины.

#### **Bagay N.O. International legal regulation of agrarian relations and the development of agrarian legislation of Ukraine**

This article is devoted to the research of current tendencies of international legal regulation of agrarian relations. The influence of international legal regulation of social relations in the field of agricultural yield on the agrarian legislation of Ukraine



is analysed. The directions of the agrarian legislation's development of our country in the circumstances of European integration are determined.

**Keywords:** international legal regulation, international agreement, European integration, agrarian relations, the agrarian legislation of Ukraine.

Данилюк Л.Р.

## МИСЛИВСЬКЕ ГОСПОДАРСТВО: ПОНЯТТЯ, ОСОБЛИВОСТІ, ЗАВДАННЯ ТА ФУНКЦІЇ

УДК 349.6:639.1

**Постановка проблеми.** На сьогоднішній день загально-визнаним є факт, що серед європейських країн та країн пострадянського простору Україна є однією з найбагатших держав на природні ресурси. Цьому, в першу чергу, сприяють її географічне розташування та природнокліматичні умови.

Коли мова йде про природні ресурси, то мається на увазі певна сукупність запасів природних речовин, природної енергії чи певна корисна властивість природного об'єкта, які використовуються суспільством для задоволення своїх потреб [1, с.29]. Зокрема, загальновідомими є такі природні ресурси як: корисні копалини, води, деревина тощо. Водночас, аналіз спеціальних наукових досліджень показує, що поза увагою залишено такі важливі природні ресурси України як мисливські природні ресурси, якими є дикі тварини (ссавці та птахи) в усьому їх видовому і популяційному різноманітті та на всіх стадіях розвитку, частини цих диких тварин (роги, шкіра, хутро та інші) та продукти їхньої життєдіяльності (жир, молоко, яйця та інші), які перебувають у стані природної волі, утримуються у напіввільних умовах чи в неволі, в межах мисливських угідь, які використовуються або можуть бути використанні в процесі ведення мисливського господарства (зокрема, в частині їх охорони, регулювання чисельності, використання та відтворення, надання послуг мисливцям щодо здійснення полювання, надання послуг щодо купівлі та продажу продукції полювання).

Однією з особливостей мисливських природних ресурсів як об'єктів екологічного права є те, що вони використовуються або

можуть бути використанні в процесі ведення мисливського господарства (зокрема, в частині їх охорони, регулювання чисельності, використання та відтворення, надання послуг мисливцям щодо здійснення полювання, надання послуг щодо купівлі та продажу продукції полювання).

Відповідно, виникає ряд питань щодо розуміння мисливського господарства. Зокрема потрібно з'ясувати, що являє собою мисливське господарство, які його ознаки та особливості, завдань та функцій.

**Аналіз останніх досліджень та публікацій.** Проблеми правового регулювання ведення мисливського господарства, здійснення полювання, реалізації права на полювання, користування мисливськими угіддями досліджували такі науковці, як В. С. Шахов [2], М. К. Черкашина [3], М. П. Волик [4], Н. Р. Кобецька [5], П. В. Тихий [6], Л. Д. Нечипорук [7], О. О. Томин [8] та інші.

Однак, станом на сьогоднішній день спеціальні науково-правові дослідження, які були б спроможні дати обґрунтовані відповіді на запитання щодо поняття, ознак, особливостей, завдань і функцій мисливського господарства майже відсутні.

Власне серед вітчизняних науковців-правників безпосередньо самому поняттю мисливського господарства та його функціям приділена увага О. О. Томин. Всі інші наукові праці, як юристів, так і представників інших галузей прямо чи опосередковано торкаються відповідної проблематики, проте носять або загальнонотеретичний, загальноінформаційний характер, або досліджують мисливське господарство в більшій мірі з точки зору економіки (економіка природокористування та охорони навколишнього середовища), а не його правові аспекти.

Саме такий стан речей і зумовив актуальність та вибір даної теми для наукової статті.

**Мета статті.** Метою цієї статті є аналіз нормативно-правового регулювання і теоретичних досліджень у галузі мисливського господарства, зокрема в частині визначення поняття «мисливське господарство», ознак, особливостей, завдань та функцій мисливського господарства.

**Виклад основного матеріалу.** На законодавчому рівні правові основи ведення мисливського господарства регламентуються Законом України «Про мисливське господарство та полювання» [9]. Відповідно до ч. 5 ст. 1 Закону України «Про мисливське господарство та полювання», мисливське господарство як галузь – сфера суспільного виробництва, основним завданням якого є охорона, регулювання чисельності диких тварин, використання та відтворення мисливських тварин, надання послуг мисливцям щодо здійснення полювання, розвиток мисливського собаківництва.

Як бачимо, законодавець даючи офіційне тлумачення мисливського господарства використовує такі поняття як «галузь» і «сфера суспільного виробництва». З огляду на це, виникає необхідність з'ясувати їх значення, співвідношення між собою та, відповідно, доцільність і коректність їх застосування при визначенні поняття «мисливське господарство».

Перш за все слід зазначити, що структура господарства будь-якої країни, як правило, поділяється на виробничу сферу (сферу матеріального виробництва) і невиробничу сферу (сферу послуг).

Виробнича сфера – це сукупність галузей народного господарства та видів діяльності, які створюють матеріальні блага. Невиробнича сфера – це сукупність галузей і видів діяльності з обслуговування населення та народного господарства, управління ними [10, с. 1419]. Сфери господарства в свою чергу поділяються на галузі. Галузь представляє собою певну ділянку виробництва; сукупність підприємств і організацій, що характеризуються спільністю ознак виробничо-господарської діяльності [10, с. 219].

Тобто, господарство, сфери господарства та його галузі співвідносяться між собою як загальне, часткове і конкретне відповідно.

До виробничої сфери належать такі галузі господарства як будівництво, промисловість, лісове господарство, сільське господарство, рибальство, а до невиробничої – транспорт, зв'язок, освіта і наука, культура і мистецтво, торгівля і громадське харчування, рекреаційне обслуговування, фінанси, кредит, страху-

вання, охорона здоров'я, управління, фізкультура [11]. Звичайно, що такий перелік галузей господарства не є вичерпним і остаточною. Наприклад, важливими галузями невиробничої сфери є також житлово-комунальне господарство і туризм. Також можна зустрітися з випадками, коли транспортну галузь відносять до виробничої сфери, оскільки вона включає в себе не тільки надання транспортних послуг, але й машинобудування.

З урахуванням вищезазначеного, таке нормативне формулювання як «мисливське господарство як галузь – це сфера суспільного виробництва» є не зовсім коректним, оскільки:

1) будь-яка галузь господарства є частиною однієї із сфер господарства (виробничої або невиробничої), до яких входять й інші галузі, а з формулювання, закріпленого в Законі України «Про мисливське господарство та полювання», складається враження, що галузь мисливського господарства представляє всю виробничу сферу або ж, що виробнича сфера є частиною галузі мисливського господарства;

2) з позиції лексикології слова «галузь» і «сфера» є синонімами, тобто тотожними за значеннями, але різними за звучаннями [12, с. 66; с. 404]. Тобто, визначення одного поняття («галузь») через тотожне йому («сфера») є необґрунтованим;

3) мисливське господарство доцільно розглядати не тільки в значенні галузі господарства, але й як юридичну особу.

Якщо звернутися до законодавства Російської Федерації, то відповідно до ч. 2 ст. 1 Федерального закону Російської Федерації «Про полювання і про збереження мисливських ресурсів та про внесення змін в окремі законодавчі акти Російської Федерації» [13], під «охотничьим хозяйством» (мисливським господарством) розуміють сферу діяльності щодо збереження та використання мисливських ресурсів та середовища їх проживання, щодо створення мисливської інфраструктури, надання послуг у даній сфері, а також по закупівлі, виробництву та продажу продукції полювання.

Як бачимо, поняття мисливського господарства за законодавством України та законодавством Російської Федерації фактично є

однаковими за своїм змістовим навантаженням. Адже, відповідно до законодавства обох держав, під мисливським господарством розуміють певну сферу діяльності, яка має відповідні завдання та мету.

На думку О. О. Томин, «сучасне мисливське господарство – це система організаційно-правових, природоохоронних, господарських та інших заходів, які спрямовані на відтворення, цільове і раціональне використання та охорону мисливських ресурсів в інтересах суспільства» [8, с. 12].

Однак з такою позицією ми погодитися не можемо, оскільки вона суперечить значенню самого терміну «господарство». Відповідно до Великого тлумачного словника сучасної української мови за ред. В. Т. Бусела, під господарством розуміється: «1. Сукупність виробничих відносин того чи іншого суспільного укладу; спосіб виробництва. 2. Все, що складає виробництву, служить виробництву; економіка. 3. Галузь якого-небудь виду виробництва; виробнича одиниця. 4. Обладнання інвентар, будівлі і т. ін. якого-небудь виробництва або виробничої одиниці. // розм. Сукупність предметів, речей, належних кому-небудь. 5. Сільсько-господарська виробнича одиниця із знаряддями і засобами виробництва, з ділянкою землі, худобою і т. ін. 6. Виробнича, фінансова і т. ін. сторона побуту» [10, с. 256].

Тому, не цілком коректно визначати мисливське господарство як систему певних заходів. Скоріш за все це сфера діяльності, а точніше галузь господарства, завданнями якої і є здійснення системи відповідних заходів. Мисливське господарство належить до галузей виробничої сфери господарства (сфери матеріального виробництва), адже в результаті його ведення не тільки надаються послуги (як у невиробничій сфері господарства (сфері послуг)), але й створюються матеріальні блага.

На основі вищевикладеного, пропонується викласти поняття мисливського господарства у Законі України «Про мисливське господарство та полювання» викласти в наступній редакції: мисливське господарство – це галузь виробничої сфери господарства основними завданнями якої є: охорона, регулювання чисельності,

використання та відтворення мисливських природних ресурсів, збереження, використання та відтворення середовища їх проживання, надання послуг мисливцям щодо здійснення полювання, розвиток мисливського собаківництва, створення мисливської інфраструктури, надання послуг щодо купівлі та продажу продукції полювання.

Саме таке визначення є цілком повним, обґрунтованим і таким, через яке можна з'ясувати ознаки та особливості, завдання та функції мисливського господарства.

Відповідно ознаками мисливського господарства є:

- 1) це галузь виробничої сфери господарства;
- 2) основними завданнями цієї галузі виробничої сфери господарства виступають: охорона, регулювання чисельності, використання та відтворення мисливських природних ресурсів, збереження, використання та відтворення середовища їх проживання, надання послуг мисливцям щодо здійснення полювання, розвиток мисливського собаківництва, створення мисливської інфраструктури, надання послуг щодо купівлі та продажу продукції полювання.

Особливості мисливського господарства найбільш повно проявляються через його завдання.

До завдань мисливського господарства можна віднести:

- 1) охорона, регулювання чисельності, використання та відтворення мисливських природних ресурсів;
- 2) збереження, використання та відтворення середовища їх проживання;
- 3) надання послуг мисливцям щодо здійснення полювання;
- 4) розвиток мисливського собаківництва;
- 5) створення мисливської інфраструктури;
- 6) надання послуг щодо купівлі та продажу продукції полювання.

Тобто, особливість мисливського господарства в тому, що це спеціальна галузь виробничої сфери господарства, яка має спеціальну мету, спроектовану на відповідні завдання. Саме це-

рез завдання мисливського господарства можна визначити його функції.

Сучасне мисливське господарство виконує економічну, соціальну та екологічну функції. Економічна функція мисливського господарства стосується надання мисливцям різноманітних послуг, пов'язаних з проведенням полювання. Соціальна функція полягає у задоволенні рекреаційних, духовних потреб людей, створення робочих місць, сплата податків в бюджети різних рівнів. Екологічна функція виражається в охороні та відтворенні мисливських тварин, примноженні їх популяції [14, с. 210].

Подібну позицію висловлює О. О. Томин зазначаючи, що мисливське господарство України сьогодні виконує економічну, соціальну, екологічну та інші функції. Економічна функція полягає, головним чином, у виробництві продукції та заготівлі сировини для легкої та фармацевтичної промисловості. Соціальна функція полягає у задоволенні рекреаційних, духовних, естетичних потреб людей. Екологічна функція проявляється в участі мисливського господарства в охороні природи в цілому, тобто у створенні сприятливої екологічної обстановки для суспільства [8, с. 13].

В системі функцій мисливського господарства можна виокремити основні та факультативні функції. До основних варто віднести: 1) екологічну функцію, яка включає в себе охоронну (охорона, регулювання чисельності мисливських природних ресурсів, збереження середовища їх проживання) і відновлюючу (відтворення мисливських природних ресурсів та середовища їх проживання) функції; 2) економічну функцію (використання мисливських природних ресурсів та середовища їх проживання, надання послуг мисливцям щодо здійснення полювання, розвиток мисливського собаківництва, створення мисливської інфраструктури, надання послуг щодо купівлі та продажу продукції полювання). Факультативною функцією мисливського господарства є 3) соціальна функція (задоволення рекреаційних, естетичних і духовних потреб людей).

Необхідно також зазначити, що коли мова йде про конкретне мисливське господарство, то його також можна розглядати як юридичну особу, створену та зареєстровану у встановленому законодавством порядку, яка провадить діяльність з охорони, регулювання чисельності, використання та відтворення мисливських природних ресурсів, збереження, використання та відтворення середовища їх проживання, надання послуг мисливцям щодо здійснення полювання, розвиток мисливського собаківництва, створення мисливської інфраструктури, надання послуг щодо купівлі та продажу продукції полювання.

**Висновки.** Аналіз нормативно-правового регулювання і теоретичних досліджень у галузі мисливського господарства вказує на необхідність чіткого законодавчого закріплення повного, обґрунтованого поняття «мисливське господарство», через яке можна з'ясувати ознаки та особливості, завдання та функції мисливського господарства.

Відповідно, пропонується поняття мисливського господарства у Законі України «Про мисливське господарство та полювання» викласти в наступній редакції: мисливське господарство – це галузь виробничої сфери господарства основними завданнями якої є: охорона, регулювання чисельності, використання та відтворення мисливських природних ресурсів, збереження, використання та відтворення середовища їх проживання, надання послуг мисливцям щодо здійснення полювання, розвиток мисливського собаківництва, створення мисливської інфраструктури, надання послуг щодо купівлі та продажу продукції полювання. На нашу думку, саме таке визначення відповідає вищезазначеним критеріям і відображає ознаки, особливості, завдання та функції мисливського господарства.

1. Кобецька Н. Р. *Екологічне право України : навч. посіб.* / Н. Р. Кобецька. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 352 с.
2. Шахов В. С. *Право пользования охотничьими угодьями : автореф. дис. на соискание научн. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Колхозное, земельное, водное, лесное, горное право; правовая охрана природы»* / В. С. Шахов. – М., 1989. – 24 с.



3. Черкашина М. К. Юридичні гарантії права на полювання / М. К. Черкашина // Підприємництво, господарство і право. – 2009. – № 10. – С. 171-174.
4. Волик М. П. Правове регулювання полювання в Україні (на матеріалах південного регіону України) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / М. П. Волик. – Одеса, 1997. – 22 с.
5. Кобецька Н. Р. Договори у відносинах користування мисливськими угіддями / Н. Р. Кобецька // право і суспільство. – 2014. – № 1-2. – С. 99-102.
6. Тихий П. В. Еколого-правове регулювання спеціального використання дикої фауни : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / П. В. Тихий. – Х., 2000. – 21 с.
7. Нечипорук Л. Д. Еколого-правове регулювання раціонального використання об'єктів тваринного світу : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Л. Д. Нечипорук. – К., 2009. – 23 с.
8. Томин О. О. Правове регулювання мисливства та полювання в Україні (на матеріалах Карпатського регіону) : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / О. О. Томин. – К., 2009. – 24 с.
9. Про мисливське господарство та полювання : закон України від 22 лютого 2000 року № 1478-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1478-14>.
10. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь : ВТФ «Перун», 2005. – 1728 с.
11. Регіональна економіка : підручник / за ред. С. П. Качана. – Тернопіль : ТНЕУ, 2008. – 800 с. [Електронний ресурс] – Режим доступу : [http://pidruchniki.ws/1915010938593/rps/struktura\\_gospodarstva](http://pidruchniki.ws/1915010938593/rps/struktura_gospodarstva).
12. Практичний словник синонімів української мови / ред. С. Караванський. – 2-ге вид., допов. й опрац. – К. : Українська книга, 2000. – 480 с.
13. Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации

: федеральный закон Российской Федерации от 24 июля 2009 года № 209-ФЗ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.rg.ru/2009/07/28/ohota-dok.html>.

14. Івано-Франківська область. Екологічний паспорт регіону : регіон. доп. про стан навколиш. природ. середовища в Івано-Франків. обл. за 2011 р. / Держ. упр. охорони навколиш. природ. середовища в Івано-Франків. обл. – [Б. м. : б. в.], 2011. – 329 с.

**Данилюк Л.Р. Мисливське господарство: Поняття, особливості, завдання та функції**

У статті на підставі характеристики стану нормативно-правового регулювання і теоретичних досліджень у галузі мисливського господарства, зокрема щодо визначення поняття «мисливське господарство», ознак та особливостей, завдань та функцій мисливського господарства виводиться поняття «мисливське господарство», його ознаки, особливості, завдання та функції.

**Ключові слова:** мисливське господарство, мисливські природні ресурси, структура господарства, виробнича сфера, невиробнича сфера, галузь.

**Данилюк Л.Р. Охотничье хозяйство: понятие, особенности, задачи и функции**

В статье на основании характеристики состояния нормативно-правового регулирования и теоретических исследований в области охотничьего хозяйства, в частности относительно определения понятия «охотничье хозяйство», признаков и особенностей, задач и функций охотничьего хозяйства выводится понятие «охотничье хозяйство», его признаки, особенности, задачи и функции.

**Ключевые слова:** охотничье хозяйство, охотничьи природные ресурсы, структура хозяйства, производственная сфера, непроизводственная сфера, отрасль.

**Danyliuk L.R. Hunting economy: notion, peculiarities, tasks and functions**

In the article on the basis of characteristics of the regulatory and legal acts and theoretical research in the field of the hunting economy, specifically with regard the determination notion of «hunting economy», characteristics and peculiarities, tasks and functions of hunting economy is defined notion of hunting economy, its characteristics, peculiarities, tasks and functions.

**Key words:** hunting economy, huntings natural resources, the structure of the economy, productive sphere, non-productive sphere, area.

## ЕКОЛОГІЧНА БЕЗПЕКА ДОВКІЛЛЯ ТА ЛЮДИНИ: ПОНЯТТЯ, КРИТЕРІЇ ТА ОКРЕМІ ПРЕВЕНТИВНІ ЗАХОДИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

УДК 349.6

Забезпечення екологічної безпеки довкілля та людини (як захист довкілля від результатів антропогенної діяльності людини, так і захист самої людини від наслідків її ж екологічно небезпечної діяльності) є актуальним багатовекторним напрямком екологічної політики сьогодення. Поява та необхідність правового регулювання даних відносин спричинила виникнення нової підгалузі екологічного права – антропоохоронного права, або права екологічної безпеки. Незважаючи на наявність певного теоретичного обґрунтування відносин екологічної безпеки, вони в силу швидкої лабільності та динамічних змін, спричинених розвитком науково-технічних знань та нових технологій, потребують постійного дослідження.

Варто зазначити, не зважаючи на те, що ще в радянській юридичній літературі було започатковано концепцію екологічної безпеки [1, с.47-55 ], досі не розроблено єдиного підходу до розуміння екологічної безпеки. У В.І. Андрейцева екологічна безпека – це певний стан розвитку суспільних відносин, за якого сукупністю заходів регулюється екологічно небезпечна діяльність, забезпечується охорона навколишнього природного середовища, запобігання погіршенню довкілля та захист природних систем і населення, який потребує чіткої конституціоналізації в чинному законодавстві [2, с.123]. Із В.І. Андрейцевим солідарна Г.І. Балюк, яка в результаті аналізу чинного законодавства та наукової літератури визначає екологічну безпеку через формулювання її ознак: 1) екологічна безпека – об'єкт екологічного права, складова національної безпеки; 2) забезпечується системою державно-правових та соціальних заходів; 3) спрямована на екологічно небезпечну діяльність; 4) суть – у запобіганні виникненню екологічного ризику [3, с.133]. В колективному підручнику з екологічного права Украї-

ни під редакцією А.П. Гетьмана та М.В. Шульги також знаходимо визначення екологічної безпеки через ряд її ознак, зокрема вічну цінність суспільства, яка базується на певних гарантіях безпеки існування природи і людини; при її забезпеченні враховуються закони природи; забезпечення екологічної безпеки гарантується і контролюється державою через систему спеціальних органів; є одним з основних принципів екологічного права [4, с.293]. Н.В. Барбашова вважає, що екологічна безпека з правової точки зору – це: 1) захист життя та здоров'я людини від наслідків техногенного та природного шкідливого впливу; 2) захист природних екосистем, негативний вплив на які може спричинити шкоду здоров'ю та життю людини; 3) обов'язкове наукове прогнозування впливу та наслідків впровадження сучасних технологій на умови проживання майбутніх генерацій людей, проте робить висновок, що в цьому понятті відсутній критерій характеристики масштабів негативного екологічного впливу на навколишнє середовище і тому пропонує відмовитись від «аморфного» терміну «екологічна безпека» і запровадити «чітку градацію екологічної небезпеки даного рівня», що дозволить здійснювати ефективні превентивні і ліквідаційні заходи в цій сфері [5, с.8].

Можна узагальнити та систематизувати відомості щодо визначення екологічної безпеки, у наведених вище працях, таким чином:

1. Це складова глобальної і національної безпеки природного чи техногенного характеру. 2. Об'єкт, один з основних принципів екологічного права та його комплексна галузь і галузь законодавства, а також об'єкт міжнародно-правового регулювання. 3. Стан розвитку суспільних відносин та стан навколишнього середовища, за якого забезпечується захист інтересів, життя та здоров'я людини від шкідливого впливу, сукупність заходів, передбачених чинним законодавством. 4. Забезпечується шляхом створення та діяльності спеціально уповноважених органів держави. 5. Пов'язана із веденням екологічно небезпечної діяльності, її ознакою виступає наявність екологічного ризику, а принципом – принцип нульового (прийнятного) ризику. 6. Повинна базуватись на по-

стійних наукових дослідженнях впливу та наслідків впровадження сучасних технологій в екологічній сфері [6, с.13-14].

Визначення екологічної безпеки сформульовано у ст.50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» [7] як стану довкілля, за якого забезпечується запобігання погіршенню екологічної обстановки та виникненню небезпеки для здоров'я людей. Отже, екологічна безпека як фактичний стан довкілля є сукупністю певних його властивостей та створюваних діяльністю людини умов, за яких з урахуванням економічних, соціальних чинників і науково обґрунтованих допустимих навантажень на об'єкти біосфери утримуються на мінімально можливому рівні ризику антропогенного впливу на довкілля та забезпечується збереження життєдіяльності людей.

Центральною категорією екологічної безпеки є поняття екологічного ризику як вірогідність навмисних або випадкових, поступових та катастрофічних антропогенних змін існуючих природних об'єктів, факторів та екологічних ресурсів, як зазначено у Наказі Міністерства охорони здоров'я України «Про затвердження методичних рекомендацій «Обстеження та районування території за ступенем впливу антропогенних чинників на стан об'єктів довкілля з використанням цитогенетичних методів» від 13.03.2007 № 116 . Із визначення випливає два аспекти екологічного ризику: потенційний ризик і реальний ризик. Потенційний екологічний ризик - це явище небезпеки порушення стосунків живих організмів з навколишнім середовищем внаслідок дії природних чи антропогенних чинників. Реальний екологічний ризик утворюється потенційним з урахуванням ймовірної частоти його реалізації. За характером прояву екологічний ризик може бути раптовим (техногенна аварія, землетрус тощо) і повільним (зсув, підтоплення, ерозія тощо).

Екологічний ризик, впливаючи на формування спеціального статусу володільців джерел підвищеної екологічної небезпеки, одночасно є передумовою покладення на таких суб'єктів специфічних обов'язків, які випливають із загального абсолютного права громадян на безпечне природне середовище, а також зо-

бов'язання забезпечити стан екологічної безпеки. На жаль, в законодавстві України ще відсутній перелік обов'язків володільців джерел підвищеної екологічної небезпеки, що знижує чіткість процесу реалізації правових норм, знижуючи рівень відповідальності володільців небезпечних джерел [8, с.332].

Обов'язок визначення ступенів екологічного ризику і екологічної безпеки з метою оцінки впливу діяльності об'єктів екологічної експертизи на стан навколишнього природного середовища та оцінки ефективності, повноти, обґрунтованості та достатності заходів щодо охорони навколишнього природного середовища шляхом здійснення екологічної експертизи передбачений ст. 5 Закону України "Про екологічну експертизу" від 9.02.1995 р. Екологічний ризик виступає об'єктом еколоґо-експертних правовідносин і впливає на визначення правового статусу осіб, які постраждали внаслідок заподіяння шкоди від джерела підвищеної екологічної небезпеки.

У Постанові Кабінету Міністрів України «Про затвердження переліку найбільш поширених і небезпечних забруднюючих речовин, викиди яких в атмосферне повітря підлягають регулюванню» від 29.11.2001 р. № 1598 визначено види екологічно небезпечних об'єктів господарської діяльності. У кожному конкретному випадку екологічно небезпечні види діяльності визначаються Мінприроди або його органами на місцях. Усі ці види діяльності, так само, як і використання небезпечних речовин, є джерелом підвищеної небезпеки. Ризиковий характер небезпечних речовин, що використовуються у природокористуванні, формує передумови виникнення правовідносин і ставить певні вимоги до суб'єкта екологічно небезпечної діяльності, який має бути опосередкований дозволом (ліцензією) на право зайняття екологічно небезпечними видами діяльності.

Джерелом підвищеної небезпеки є діяльність, пов'язана з використанням, зберіганням або утриманням транспортних засобів, механізмів та обладнання, використанням, зберіганням хімічних, радіоактивних, вибухо- і вогнебезпечних та інших речовин, утриманням диких звірів, службових собак та собак бійцівських

порід тощо, яка створює підвищену небезпеку для осіб, яку цю діяльність здійснюють, та інших осіб (ст. 1187 Цивільного Кодексу України). Характерні ознаки джерела підвищеної небезпеки: неможливість повного контролю з боку людини; наявність шкідливих властивостей; велика ймовірність завдання шкоди. У ч. 1 ст. 1187 Цивільного Кодексу України закріплено тільки приблизний перелік джерел підвищеної небезпеки. Вичерпний їх перелік навести неможливо у зв'язку з постійним розвитком науки та техніки.

Обов'язок відшкодувати шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки, покладено на володільця джерела підвищеної небезпеки, тобто особу, яка на відповідній правовій підставі (право власності, інше речове право, договір підряду, оренди тощо) володіє транспортним засобом, механізмом, іншим об'єктом, використання, зберігання або утримання якого створює підвищену небезпеку. Особливості розгляду судами таких справ визначено у Постанові Пленуму Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ «Про деякі питання застосування судами законодавства при вирішенні спорів про відшкодування шкоди, завданої джерелом підвищеної небезпеки» від 01.03.2013 № 4.

Загальні положення та заходи охорони природних об'єктів та їх ресурсів закріплено у статтях 51-59 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища». Ці норми конкретизуються у природоресурсових кодексах та законах. При проектуванні, розміщенні, будівництві, введенні в дію нових і реконструкції діючих підприємств, споруд та інших об'єктів, удосконаленні існуючих і впровадженні нових технологічних процесів та устаткування, а також в процесі експлуатації цих об'єктів забезпечується екологічна безпека людей, раціональне використання природних ресурсів, додержання нормативів шкідливих впливів на навколишнє природне середовище. При цьому повинні передбачатися вловлювання, утилізація, знешкодження шкідливих речовин і відходів або повна їх ліквідація, виконання інших вимог щодо охорони навколишнього природного середовища і здоров'я людей.

Підприємства, установи й організації, діяльність яких пов'язана з шкідливим впливом на навколишнє природне середовище, незалежно від часу введення їх у дію повинні бути обладнані спорудами, устаткуванням і пристроями для очищення викидів і скидів або їх знешкодження, зменшення впливу шкідливих факторів, а також приладами контролю за кількістю і складом забруднюючих речовин та за характеристиками шкідливих факторів.

Попередньо замовник, що планує здійснювати відповідну діяльність, доручає підготувати матеріали оцінки впливу на довкілля спеціалізованим організаціям, які мають відповідну ліцензію. Проекти господарської та іншої діяльності повинні мати матеріали оцінки її впливу на навколишнє природне середовище (ОВНС) і здоров'я людей. Інакше кажучи, це документація по оцінці ймовірних екологічних ризиків для довкілля, яка подається на екологічну експертизу. За своїми функціями і особливостям ОВНС має превентивний характер, що відображено у її меті та завданнях.

Метою оцінки впливу на довкілля є визначення доцільності та прийнятності запланованої діяльності, а також обґрунтування економічних, технічних, організаційних, санітарних, державно-правових та інших заходів щодо забезпечення безпеки довкілля.

Оцінка впливу на довкілля планової діяльності та порядок її проведення спрямована на: визначення переліку можливих екологічно небезпечних впливів і зон впливів запланованої діяльності на навколишнє середовище; прогноз змін стану навколишнього середовища відповідно до переліку впливів; визначення комплексу заходів щодо попередження або обмеження небезпечних впливів планованої діяльності на навколишнє середовище, необхідних для дотримання вимог природоохоронного та санітарного законодавства та інших законодавчих і нормативних документів, що стосуються безпеки навколишнього середовища; складання Заяви про екологічні наслідки планованої діяльності.

Об'єктами ОВНС, як правило, є конкретні проекти промислових об'єктів (електростанція, шосе, завод, тощо); плани та програми розвитку галузей та територій (так звана стратегічна



Екологічна безпека довкілля та людини: поняття, критерії та окремі превентивні заходи забезпечення екологічної оцінки); проекти, що фінансуються за рахунок міжнародної допомоги .

Порядок оформлення та вимоги щодо змісту документації оцінки впливу на довкілля визначено у Державних будівельних нормах (ДБН А.2.2-1-2003) «Проектування. Склад та зміст матеріалів оцінки впливів на навколишнє середовище при проектуванні і будівництві підприємств, будинків і споруд», затверджених наказом Держбуду України від 15 грудня 2003 р. № 214. Вона оформляється окремим розділом у складі проектної документації на нове будівництво, реконструкцію та технічне переоснащення об'єктів промислового і цивільного призначення.

Положення ДБН А.2.2-1-2003, що стосується правил проведення ОВНС в Україні, також передбачають публічні консультації та оприлюднення інформації, як цього вимагає Орхуська Конвенція, до якої входить і Україна [9, с.7]. Згідно з цими положеннями ДБН публічні консультації необхідні тільки для проектів з вищезазначеного переліку у Додатку Е (тобто проектів з підвищеним ризиком небезпечного впливу на довкілля), тоді як для інших проектів вистачає рішення щодо результатів ОВНС, яке приймає регулюючий орган. Ця ситуація не відображає міжнародну модель відкритості інформації ОВНС для громадськості.

Екологічна експертиза в Україні виконує не тільки превентивну функцію щодо охорони навколишнього середовища, але й виступає однією із початкових стадій оформлення та реалізації права спеціального природокористування.

Метою екологічної експертизи є запобігання негативному впливу антропогенної діяльності на стан навколишнього природного середовища та здоров'я людей, а також оцінка ступеня екологічної безпеки господарської діяльності та екологічної ситуації на окремих територіях і об'єктах. Основними завданнями екологічної експертизи при цьому є: визначення ступеня екологічного ризику і безпеки запланованої чи здійснюваної діяльності; організація комплексної, науково обгрунтованої оцінки об'єктів екологічної експертизи; оцінка впливу діяльності об'єктів екологічної експертизи на стан навколишнього природного середови-

ща, і якість природних ресурсів; оцінка ефективності, повноти, обґрунтованості та достатності заходів щодо охорони навколишнього природного середовища та інші.

За ст.13 Закону України «Про екологічну експертизу», державна експертиза є обов'язковою для всіх видів діяльності та об'єктів підвищеної екологічної небезпеки. Забороняється введення в дію підприємств, споруд та інших об'єктів, на яких не забезпечено в повному обсязі додержання всіх екологічних вимог і виконання заходів, передбачених у проектах на будівництво та реконструкцію (розширення та технічне переоснащення).

Чинне природноресурсове законодавство визначає особливості проведення превентивних заходів забезпечення екологічної безпеки щодо окремих природних об'єктів та їх ресурсів. Наприклад, за ст. 36 Закону України «Про тваринний світ» від , під час проведення екологічної експертизи діючих об'єктів, проектів будівництва та реконструкції (розширення, технічного переозброєння) підприємств, споруд та інших об'єктів, впровадження нової техніки, технології, матеріалів і речовин обов'язково враховується їх вплив на стан тваринного світу, середовище перебування, шляхи міграції та умови розмноження тварин. Ст.23 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» містить норму, що проектування, будівництво і реконструкція підприємств та інших об'єктів має здійснюватись із урахуванням накопичення і трансформації забруднення в атмосфері, його транскордонного перенесення, особливостей кліматичних умов.

Також разом із охарактеризованими вище превентивними заходами чинне законодавство передбачає ряд ліквідаційних заходів щодо усунення порушень довкілля. Відповідно до ст. 12 Закону «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» правовий режим зони надзвичайної екологічної ситуації може передбачати встановлення заборон на здійснення певних видів діяльності у царині використання природних ресурсів. Зокрема, можуть бути заборонені: будівництво та функціонування небезпечних для довкілля об'єктів, застосування особливо небезпечних речовин, за-

собів захисту рослин, які можуть погіршити стан довкілля, функціонування санаторно-курортних закладів.

Може бути заборонено провадження будь-якої іншої діяльності з використання природних ресурсів, якщо вона є екологічно небезпечною. Законодавство допускає поєднання правових режимів зони надзвичайної екологічної ситуації і надзвичайного стану на певній території. У цьому разі у зоні надзвичайної екологічної ситуації можуть запроваджуватися заходи, передбачені правовим режимом надзвичайного стану.

Як висновок, варто зауважити, що у чинному законодавстві розроблено основні напрямки як превентивних, так і ліквідаційних заходів забезпечення екологічної безпеки, проте не всі положення відповідають міжнародним стандартам до здійснення такої діяльності (зокрема, щодо ОВНС та екологічної експертизи).

1. Колбасов О.С. Концепція екологічної безпеки (юридический аспект) / О.С. Колбасов // Советское государство и право. – 1988. – №12.
2. Андрейцев В.І. Екологічне право : курс лекцій / В.І. Андрейцев. – К.: Юрінком Інтер, 1996.
3. Балюк Г.І. Екологічна безпека та її правове забезпечення» (крім п.5) / Екологічне право України (академічний курс)/Заг.ред. Ю.С.Шемиченка. – К.: Вид-во «Юридична думка», 2005.
4. Екологічне право. Підручник / за ред. Гетьмана А.П. – Х.: Право, 2013. – с.293.
5. Барбашова Н.В. Правове забезпечення екологічної безпеки в процесі господарської діяльності : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд.. юрид. наук : спец.12.00.06 „Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право” / Н.В. Барбашова. – К., 1999.
6. Романко С.М. Економіко-правовий механізм забезпечення екологічної безпеки сільськогосподарської продукції : Монографія. - Івано-Франківськ, Місто НВ. - 2011.
7. Андрейцев В.І. Право екологічної безпеки. Навч. та наук.-практ. пос.-К. Знання-Прес.. 2002. – 332с.
8. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25.06.1991 року.

9. *Оцінка впливу на довкілля в Україні: вирішення проблеми по-європейськи. Аналітичний документ //Ресурсно - аналітичний центр «Суспільство та довкілля». – Львів, 2011.*

**Романко С.М. Екологічна безпека довкілля та людини : поняття, критерії та окремі превентивні заходи забезпечення**

У статті характеризуються основні теоретичні аспекти поняття «екологічна безпека довкілля та людини» в контексті підгалузі права екологічної безпеки як сукупності заходів, що реалізуються уповноваженими суб'єктами з метою мінімізації екологічного ризику та забезпечення права людини на безпечне довкілля. Визначено основні ознаки та види центральної категорії екологічної безпеки – екологічного ризику, охарактеризовано особливості правового режиму використання джерел підвищеної екологічної небезпеки.

**Ключові слова:** екологічна безпека, екологічний ризик, оцінка впливу на НПС, екологічна експертиза.

**Романко С.М. Экологическая безопасность окружающей среды и человека: понятие, критерии и отдельные превентивные меры обеспечения**

В статье характеризуются основные теоретические аспекты понятия «экологическая безопасность окружающей среды и человека» в контексте подотрали права экологической безопасности как совокупности мероприятий, реализуемых уполномоченными субъектами с целью минимизации экологического риска и обеспечения права человека на безопасную окружающую среду. Определены основные признаки и виды центральной категории экологической безопасности - экологического риска, охарактеризованы особенности правового режима использования источников повышенной опасности.

**Ключевые слова:** экологическая безопасность, экологический риск, оценка влияния на ОПС, экологическая экспертиза.

**Romanko S.M. Ecological safety and environmental rights: concepts, criteria and some preventive measures to ensure**

This paper describes the main theoretical aspects of the concept of «ecological safety» in the context of the Environmental Safety Law as a combination of measures implemented by the authorized agents in order to minimize environmental impacts and ensure the human right to a safe environment. The main characteristics and types of the central category of environmental safety - environmental impacts and the legal regime of the sources of high environmental risk are revealed.

**Keywords:** environmental safety, environmental impact assessment, environmental expertise.

# ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА КРИМІНОЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ) ПОЛІТИКИ

Гуцуляк М.Я., Івашко І.П.

## РОЗДІЛЬНЕ ТРИМАННЯ УВ'ЯЗНЕНИХ ТА ЗАСУДЖЕНИХ ЯК ОДИН ІЗ НАПРЯМІВ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ДИФЕРЕНЦІАЦІЇ ТА ІНДИВІДУАЛІЗАЦІЇ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

УДК 343.81

*Актуальність теми дослідження.* Кримінально-виконавче право як галузь українського права одночасно є засобом юридичного супроводження процесу становлення Державної кримінально-виконавчої служби України, тому за своїм змістом повинно відповідати вимогам розвитку сучасної правової демократичної держави.

На сьогодні ми можемо констатувати, що в напрямі гуманізації призначення та відбування кримінальних покарань зі сторони держави проводяться досить дієві заходи, які спрямовані на реорганізацію судової гілки влади та реформування державної кримінально-виконавчої служби України з метою подальшого вдосконалення та реалізації державної політики у сфері виконання кримінальних покарань, удосконалення механізмів громадського контролю за дотриманням прав, свобод та законних інтересів засуджених осіб, підвищення ролі громадських організацій у цьому процесі.

*Постановка мети.* Константою є той факт, що в процесі відбування кримінальних покарань адміністрація установ виконання та відбування покарань, в першу чергу, повинна спрямовувати зусилля на реалізацію мети покарання, яка відображена в ст. 50 КК України, а саме: виправлення засуджених, а також запобігання

вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами [5, с. 154]. Розпочинати забезпечення досягнення мети необхідно уже з моменту поміщення особи, яка підозрюється у вчиненні злочину, у ІТТ, СІЗО та направлення її для відбуття покарання у виправні колонії. На нашу думку тільки комплексний підхід до цього питання може сприяти успішному процесу виправлення та ресоціалізації засуджених і зниження рівня повторності злочинів та рецидивної поведінки.

**Аналіз досліджень проблеми.** Окремі напрями дослідження проблем пенітенціарної системи у контексті гуманізації та демократизації, приведення її у відповідність із Європейськими стандартами щодо умов утримання засуджених осіб в установах виконання покарань та класифікації засуджених до позбавлення волі і їх розподілу в установи виконання покарань знайшли своє відображення в працях А.Х. Степанюка, М.О. Стручкова, А.С. Михліна, В.І. Сельвестрова, В.А. Уткіна, І.В. Шмарова, Л.В. Багрій-Шахматова, І.Л. Близнюка, О.М. Джужи, О.М. Костенка, Г.О. Радова, І.С. Яковець, В.М. Трубнікова, О.Н. Колба, І.Г. Богатирьова, Т.А. Денисової та інших вчених.

Однак з урахуванням реформування кримінально-виконавчої системи та приведення її до міжнародних стандартів поводження із засудженими деякі проблеми в законодавстві залишились поза увагою.

**Виклад основного матеріалу.** У відповідності до статті 8 Закону України «Про попереднє ув'язнення» взятих під варту осіб тримають у маломісних або загальних камерах. У виняткових випадках, з метою збереження таємниці досудового розслідування, захисту ув'язнених від можливих посягань на їх життя чи запобігання вчиненню ними нового злочину, або за наявності на те медичних підстав за відповідним рішенням особи або органу, які здійснюють кримінальне провадження, чи начальника установи для попереднього ув'язнення, санкціонованою прокурором, їх можуть тримати в одиночних камерах. Застосування цього заходу до неповнолітніх не допускається, а в разі виникнення загрози

їх життю вони переводяться до іншої маломісної або загальної камери[1].

Осіб, взятих під варту, розміщують у камерах з додержанням таких вимог ізоляції:

- чоловіків – окремо від жінок;
- неповнолітніх – окремо від дорослих;
- взятих під варту співробітників кадрового складу розвідувальних органів України – окремо від інших осіб, які перебувають під вартою;
- осіб, яких вперше притягнуто до кримінальної відповідальності, – окремо від осіб, які раніше притягалися до кримінальної відповідальності;
- осіб, які раніше відбували покарання в місцях позбавлення волі, – окремо від осіб, які не перебували в місцях позбавлення волі;
- осіб, обвинувачених або підозрюваних у вчиненні тяжких та особливо тяжких злочинів, – окремо від інших осіб, які перебувають під вартою;
- осіб, обвинувачених або підозрюваних у вчиненні злочинів проти основ національної безпеки України, – як правило, окремо від інших осіб, які перебувають під вартою;
- осіб, які раніше працювали в органах внутрішніх справ, Військової служби правопорядку у Збройних Силах України, служби безпеки, прокуратури, юстиції, Державній кримінально-виконавчій службі України та в суді, – окремо від інших осіб, які перебувають під вартою;
- засуджених – окремо від осіб, які перебувають під вартою;
- іноземних громадян і осіб без громадянства – як правило, окремо від інших осіб, які перебувають під вартою;
- осіб, підозрюваних або обвинувачуваних у вчиненні злочинів, відповідальність за які передбачена статтями 173-177, 200-235 Кримінального кодексу України, окремо від інших осіб, які перебувають під вартою.
- засуджених до довічного позбавлення волі тримають ізольовано від усіх інших осіб, які перебувають під вартою.

• обвинувачених або підозрюваних у одному і тому самому кримінальному провадженні за наявності відповідного рішення особи або органу, які здійснюють кримінальне провадження, тримають роздільно[1].

Проаналізувавши вищевказані положення ст.8 Закону України «Про попереднє ув'язнення», можна зробити висновок про те, що в окремих випадках вимоги вказаної статті на практиці безпосереднього забезпечення роздільного тримання ув'язнених та засуджених реалізуються частково, особливо щодо неповнолітніх ув'язнених.

Так, з моменту прийняття Закону України N 245-VII від 16.05.2013 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» норму, яка дозволяла у виняткових випадках(запобігання порушенням режиму) з санкції прокурора в камерах, де тримаються неповнолітні, тримання не більше двох дорослих, які вперше притягаються до кримінальної відповідальності за вчинення злочинів, що не є тяжкими та особливо тяжкими, – виключено[2].

Безумовно, що таке рішення законодавця ніхто не ставить під сумнів, однак окремі проблеми з роздільним триманням ув'язнених та засуджених неповнолітніх виникають. До прикладу, якщо в слідчому ізоляторі тримаються декілька неповнолітніх осіб, щодо яких як запобіжний захід обрано тримання під вартою або до яких застосовано тимчасовий чи екстрадиційний арешт і кожний з них характеризується специфічними ознаками: два неповнолітніх – підозрюються у вчиненні тяжкого та особливо тяжкого злочину, вчиненого у співучасті; третій – у вчиненні середньої тяжкості злочину; четвертий – раніше судимий, п'ятий – неповнолітня жінка; інших ув'язнених неповнолітніх в слідчому ізоляторі на той час немає.

Виникає слушне запитання: Яке рішення прийняти адміністрації, щоб не порушити вимоги роздільного тримання? Адже норма, яка б дозволяла в окремих випадках утримання неповнолітніх з певною категорією дорослих чи неповнолітніх жінок з повнолітніми жінками, законодавчо не передбачено.



Також нормативно не впорядкованим є напрям забезпечення роздільного тримання засуджених до покарання у виді обмеження волі у виправних центрах. Кримінально-виконавчий кодекс ст. 16 закріплює положення про те, що виправні центри виконують покарання у виді обмеження волі стосовно осіб, засуджених за злочини невеликої та середньої тяжкості, а також засуджених, яким даний вид покарання призначено відповідно до статей 82, 389 Кримінального кодексу України[4,с.54].

На підставі аналізу вказаної норми та з урахуванням практики виконання покарання у виді обмеження волі, можна констатувати, що у виправних центрах вимоги роздільного тримання беруться до уваги вибірково, адже в межах виправного центру покарання спільно можуть відбувати різні категорії засуджених:

- особи, яким вперше призначено основний вид покарання у виді обмеження волі за злочини невеликої та середньої тяжкості і які раніше не притягувались до кримінальної відповідальності (так звані «самоходи», це особи, які самостійно після призначення покарання прибувають до визначеного виправного центру для відбування покарання і щодо яких запобіжний захід тримання під вартою не застосовувався);

- особи, які вперше були засуджені і відбували покарання у виді позбавлення волі за вчинення злочинів невеликої та середньої тяжкості, тяжких злочинів та особливо тяжких злочинів і їм в порядку ст.82 КК України покарання у виді позбавлення волі замінено на обмеження волі;

- особи, які неодноразово притягувались до кримінальної відповідальності і відбували покарання у виді позбавлення волі на певний строк і їм в порядку ст.82 КК України покарання у виді позбавлення волі замінено на обмеження волі[5, с.209].

Такий висновок ми зробили шляхом дослідження п.2 ч.2 ст.82 КК України, де зазначено, що якщо засуджений став на шлях виправлення після відбуття ним половини строку покарання, призначеного судом за умисний тяжкий злочин чи необережний особливо тяжкий злочин, а також у разі, коли особа раніше відбувала покарання у виді позбавлення волі за умисний злочин

і до погашення або зняття судимості знову вчинила умисний злочин, за який вона була засуджена до позбавлення волі, йому може бути замінене невідбута частина покарання більш м'яким. Пункт 3 ч.2 ст.82 КК України передбачає можливість заміни невідбутої частини покарання більш м'яким щодо осіб, засуджених за умисний особливо тяжкий злочин, а також покарання, призначеного особі, яка раніше звільнялася умовно-достоково і вчинила новий умисний злочин протягом невідбутої частини покарання після відбуття ним не менше двох третин строку покарання, призначеного судом, та позитивній характеристиці[5,с.209].

Зазначені реалії нормативних розбіжностей законодавчих актів на нашу думку спричиняють ряд проблем, які в кінцевому результаті не забезпечують в повній мірі виправлення та подальшу ресоціалізацію засуджених, оскільки дозволяють особам, які відбули значний термін позбавлення волі й адаптовані до колонійських традицій та звичаїв, проживати та перебувати в умовах спільного проживання з особами, які вперше відбувають покарання за злочини невеликої та середньої тяжкості.

Наступний випадок, який є свідченням недостатньої визначеності процедури роздільного тримання засуджених, відноситься до процесу відбування покарання у виді позбавлення волі особами, які після досягнення повноліття з виховних колоній направляються для подальшого відбування покарання у виправні колонії.

На підставі абзацу 2 ч. 2 ст. 18 КВК України у виправних колоніях мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання окрім чоловіків, які вперше засуджені до позбавлення волі за злочини невеликої та середньої тяжкості, та жінок, засуджених за злочини невеликої та середньої тяжкості, тяжкі та особливо тяжкі злочини, відбувати покарання можуть також засуджені, переведені з виховних колоній у порядку, встановленому статтею 147 КВК України, ч. 1 якої закріплює, що засуджені, які досягли вісімнадцятирічного віку, переводяться із виховної колонії для дальшого відбування покарання до виправної колонії мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання, незалежно від ступеня тяжкості вчиненого ним злочину (невеликої та серед-

ньої тяжкості, тяжкий чи особливо тяжкий), за який він відбував покарання у виховній колонії[4, с.56].

Окрім законодавчої вказівки щодо направлення осіб, яким виповнилось 18 років, з виховної колоній у виправну наказом Міністерства юстиції N 222/5 від 08.02.2012 «Про затвердження Інструкції про порядок розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі» передбачено, що особи, які вчинили злочин у неповнолітньому віці і до набрання вироком законної сили досягли повноліття, направляються до виправних колоній мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання[3].

Із нормативно-правового визначення випливає, що ні в межах виховної колонії, ні у виправній колонії, куди після досягнення повноліття направляються засуджені, положення щодо роздільного тримання засуджених суперечать одна одній, а саме:

- абзац 3 ч. 2 ст. 18 КВК України та п. 2. 4 Інструкції встановлює, що чоловіки, вперше засуджені до позбавлення волі за тяжкі та особливо тяжкі злочини; чоловіки, які раніше відбували покарання у виді позбавлення волі та чоловіки, засуджені за вчинення умисного злочину середньої тяжкості в період відбування покарання у виді позбавлення волі відбувають покарання у виправних колоніях середнього рівня безпеки, а не у виправних колоніях мінімального рівня безпеки із загальними умовами тримання;

- на підставі абзацу 4 ч. 2 ст. 18 КВК України та п. 2. 5 Інструкції чоловіки, засуджені за умисні особливо тяжкі злочини; чоловіки, засуджені за вчинення умисного тяжкого або особливо тяжкого злочину в період відбування покарання у виді позбавлення волі повинні відбувати покарання у виправній колонії максимального рівня безпеки з відбуванням покарання в звичайних жилих приміщеннях – аналогічно першому випадку[4, с.56; 3]. Таким чином, щодо осіб, які направляються із СІЗО по досягненню повноліття чи переводяться для подальшого відбування покарання у виді позбавлення волі з виховних колоній у виправні колонії вказана норма чомусь не поширюється, що викликає ряд

дискусійних моментів, адже чіткого обґрунтування позиції зі сторони законодавця немає.

**Висновок.** Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок про те, що на практиці забезпечення в Україні роздільного тримання ув'язнених та засуджених до покарання у виді обмеження волі чи позбавлення волі мають місце поодинокі нормативно-правові розбіжності, які б було варто врегулювати з метою недопущення неоднозначності в процесі їх реалізації.

1. Закон України «Про попереднє ув'язнення» // [електронний ресурс] –режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/3352-12>
2. Закон України N 245-VII від 16.05.2013 «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/245-18>
3. Наказ Міністерства юстиції України N 222/5 від 08.02.2012 «Про затвердження Інструкції про порядок розподілу, направлення та переведення для відбування покарання осіб, засуджених до позбавлення волі» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/z0213-12>
4. Науково-практичний коментар до Кримінально-виконавчого кодексу України / І.Г.Богатирьов, О.М.Джужа, О.І.Богатирьова, Є.М.Бодюл та ін. [за заг. ред. докт. юрид. наук, проф. І. Г. Богатирьова]. – К.: Атіка, 2010. – 344 с.
5. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка [9-те вид., переробл. та допов.]. – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.

**Гуцуляк М. Я., Івашко І.П. Роздільне тримання ув'язнених та засуджених як один із напрямів реалізації принципу диференціації та індивідуалізації виконання покарань**

У статті проводиться дослідження нормативно-правових розбіжностей, які виникають в процесі забезпечення роздільного тримання осіб, щодо яких обрано запобіжний захід тримання під вартою у слідчому ізоляторі. Окрім цього, акцентовано увагу на правилах розподілу для подальшого відбування засудженими покарання у виді обмеження та позбавлення волі з урахуванням вимог їх роздільного тримання.

**Ключові слова:** роздільне тримання, обмеження та позбавлення волі, ув'язнення, тримання під вартою, виправна та виховна колонія, виправний центр, злочини невеликої тяжкості, тяжкий та особливо тяжкий злочин.

**Гуцуляк М.Я., Івашко І.П. Раздельное содержание заключенных и осужденных как одно из направлений реализации принципа дифференциации и индивидуализации исполнения наказаний**

В данной статье проводится исследование нормативно - правовых разногласий, возникающих в процессе обеспечения раздельного содержания лиц, в отношении которых избрана мера пресечения содержание под стражей в следственном изоляторе. Кроме этого, акцентировано внимание на правилах распределения для дальнейшего отбывания осужденными наказания в виде ограничения и лишения свободы с учетом требований их раздельного содержания.

**Ключевые слова:** Раздельное содержание, ограничения и лишения свободы, заключения, содержания под стражей, исправительная и воспитательная колония, исправительный центр, преступления небольшой тяжести, тяжкое и особо тяжкое преступление.

**Hutsulyak M.Y., Ivashko I.P. Separate keeping of imprisoned and convicted persons as one of the directions for realization of principle of differentiation and individualization in execution of punishment**

This article deals with the research of the legal collisions arising during the ensuring of separate keeping of persons being under judicial examination at the investigatory insulator. In addition, the special attention is being emphasized on the rules of further serving the sentence by the convicts in the form of confinement and imprisonment according to the demands of their separate keeping.

**Keywords:** separate keeping, confinement and imprisonment, being under arrest, correctional and educational colony, correctional center, crime of little gravity, grave and particularly grave crime.

Ковальов С.І.

## МАЛОЗНАЧНІСТЬ ДІЯННЯ ТА МАТЕРІАЛЬНА ШКОДА В КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА СПІВВІДНОШЕННЯ

УДК 343.232

**Актуальність теми дослідження.** Прийняття у 2001 році нового Кримінального кодексу України докорінно змінило стереотипні уявлення суспільства про кримінальне право виключно як про галузь, основною та єдиною функцією якої є каральна. Головним чином такі кардинальні перетворення обумовлені максимальним використанням нормативної концентрації принципу гуманізму.

Так, у порівнянні з КК України 1960 року, у КК України від 5 квітня 2001 року кількість обставин, що виключають злочинність діяння, збільшено з трьох до семи, розширено систему покарань,

яка дозволяє повніше враховувати конкретні обставини справи та призначати справедливе, необхідне і достатнє покарання, виключено поняття особливо небезпечного рецидивіста, скасовано смертну кару і т. д. Наведені законодавчі новели, з поміж іншого, спрямовані на демократизацію та гуманізацію суспільних відносин, в тому числі й кримінально-правових.

Разом з тим, у чинному законі про кримінальну відповідальність чітко простежується наступність кримінального права. З-поміж багатьох елементів, які притаманні як КК України 1960 року, так і Кодексу 2001 року, на особливу увагу заслуговує положення про малозначність діяння, оскільки саме воно визначає випадки, коли діяння, яке за об'єктивними та суб'єктивними ознаками цілком відповідає конкретному складу злочину, передбаченому Особливою частиною КК, не вважається злочинним, тобто суперечить принципу невідворотності кримінальної відповідальності.

**Аналіз досліджень проблеми.** Дослідженням проблематики визначення змісту та ознак малозначного діяння, займались у своїх працях такі науковці, як М.Й. Коржанський, Л.М. Кривоченко, П.С. Матишевський, А.О. Пінаєв, І.К. Туркевич, М.І. Хавронюк, М.І. Мельник, В.К. Гришук, В.О. Навроцький, П.Л. Фріс, Б.О. Кирись тощо.

**Постановка мети.** Підвищений інтерес викликаний не стільки законодавчим формулюванням наведеної кримінально-правової норми, скільки питанням її практичного застосування в діяльності органів досудового розслідування, прокуратури та суду. Аналіз матеріалів, на підставі яких закриті кримінальні провадження з посиланням на положення про малозначність діяння, свідчить про наявність значної кількості дискусійних, а то й проблемних питань.

**Виклад основного матеріалу.** Поняття малозначності діяння не є новим для вітчизняного кримінального права. Витоки формування цієї дефініції сягають своїм корінням ще у часи древньоруської державності. Уже в той період положення про малозначність діяння, в його сучасному розумінні, мало нормативне закріплення у Судебнику короля Казимира (1468 р. ), Першому

Литовському статуті ( 1529 р. ), Другому Литовському статуті ( 1566 р. ), пам'ятці козацького права – «Права, за якими судиться Малоросійський народ» ( 1743 р. ).

Традицію застосування норми про малозначність діяння було підтримано і в радянську епоху ( починаючи з 1924 року ). Наближене до сучасного, законодавче формулювання норма про малозначність діяння отримала вже у КК України 1960 р., ч. 2 ст. 7 якого встановлювала, що не є злочином дія або бездіяльність, що хоч формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого кримінальним законом, але через малозначність не являє суспільної небезпеки[8, с.44].

Аналогічний концептуальний підхід законодавець використав і при конструюванні норми про малозначність діяння у КК України від 2001 року. Ч. 2 ст. 11 чинного КК України визначає: «Не є злочином дія або бездіяльність, яка хоча формально і містить ознаки будь-якого діяння, передбаченого цим Кодексом, але через малозначність не становить суспільної небезпеки, тобто не заподіяла і не могла заподіяти істотної шкоди фізичній чи юридичній особі, суспільству або державі[6,с.46].

Даючи інтерпретацію наведеному положенню, доцільно вказати на його логічно завершений, лаконічний та універсальний характер. Досконалість законодавчої техніки, рівень розвитку науки кримінального права відіграють надзвичайно велику роль при забезпеченні максимально ефективного впливу кримінально-правових норм на суспільні відносини. Однак, поряд із вказаним вище, не менш важливе значення має знання, правильне розуміння та застосування норм кримінального закону.

Яскравим підтвердженням останнього являються численні помилки, яких допускають посадові особи правоохоронних, досудового розслідування, прокуратури, та навіть, суду при застосуванні інституту малозначності діяння. Більшість учених, які звертались до питання про малозначність діяння, обмежувались буквальним тлумаченням вказаної дефініції, формально підходили до виокремлення істотних ознак, та специфічних рис.

Проблемними все ще залишаються моменти, які стосуються відмежування малозначності діяння, яке виключає його злочинність, та відсутності в діях особи складу злочину як обставини, що виключає відкриття чи проведення кримінального провадження загалом.

Відповідь на поставлені питання, видається, не можна отримати без розгляду, хоча б і в найбільш загальних рисах, ознак малозначного діяння. Автори науково-практичного коментаря Кримінального кодексу України виділяють наступні ознаки, наявність яких дає підстави для визнання діяння малозначним:

1) наявність у вчиненому діянні ознак діяння, передбаченого КК, тобто всіх тих юридичних об'єктивних і суб'єктивних ознак, що у відповідній статті Особливої частини КК характеризують певний злочин;

2) вчинене діяння лише формально містить у собі ознаки діяння, передбаченого в КК: внаслідок всіх конкретних обставин воно не відповідає тій суспільній небезпечності, яка є типовою для певного злочину;

3) малозначне діяння не повинно бути суб'єктивно спрямоване на заподіяння істотної шкоди[5, с. 36]. Аналогічної позиції дотримуються й інші науковці.

Практика застосування ч. 2 ст. 11 КК України свідчить про наявність значної кількості ситуацій, в яких здійснюється неправильне тлумачення букви закону. Так, досить часто зустрічаються випадки, коли кримінальне провадження закривається на підставі п. 2 ч. 1 ст. 284 Кримінального процесуального кодексу України від 13.04.2012 за відсутністю в діянні складу кримінального правопорушення[4] та одночасно на підставі ч. 2 ст. 11 КК України при фактичній наявності складу злочину (наприклад, при умисному знищенні чи пошкодженні чужого майна, якщо заподіяна шкода є значно меншою від «великих розмірів» - ч. 1 ст. 194 КК).

Такий підхід є алогічним, оскільки наведені підстави для відмови у порушенні кримінальної справи – діаметрально протилежні, тобто застосування однієї із них виключає застосування іншої. І хоча в даному випадку наведені помилки не мають прин-



ципового значення для учасників кримінального процесу ( стосовно яких вирішується питання відкриття кримінального провадження, оскільки провадження при визнанні діяння малозначним підлягає закриттю на підставі п. 1 ч. 1 ст. 284 чинного Кримінального процесуального кодексу України за відсутністю події кримінального правопорушення[4]. Такий висновок впливає із самого законодавчого положення – «не є злочином дія або бездіяльність...»), сам факт їх наявності насторожує. Необхідно розуміти, що діяння, яке в конкретних умовах визнане малозначним, містить склад злочину, а тому за інших обставин його закономірним наслідком є настання кримінальної відповідальності.

П. Л. Фріс зазначає, що «ні в кого реально «не підніметься рука» притягнути особу, яка вчинила таке діяння, до кримінальної відповідальності у зв'язку з практично відсутньою суспільною небезпекою»[8, с. 44 ]. Саме низький ступінь суспільної небезпеки ( як наслідок – відсутність істотної шкоди чи реальної загрози її спричинення ), у даному випадку, – єдина підстава для невизнання діяння злочинним. Закономірно, що правильне вирішення питання щодо можливості застосування норми про малозначність діяння в значній мірі визначає подальшу долю людини.

Тому, з метою підвищення ступеня вірогідності істинності правозастосовної діяльності в контексті визнання окремих вчинків малозначними, доцільним видається виокремлення діяння, які малозначними визнаватись не можуть за будь-яких обставин. Так, такими слід вважати:

1) діяння, які взагалі не містять складу конкретного злочину чи визнаються незлочинними в силу закону;

2) діяння, які характеризуються майновою чи фізичною шкодою, а її істотність визначена безпосередньо в законі через вказівку на певну кількість неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, тяжкість тілесних ушкоджень(до прикладу ст.ст.121,122, 185, 194 КК України тощо) [5,с. 257].

Яскравим прикладом тут виступає простий склад такого злочину, як крадіжка. Якщо майно викрадено на суму, яка не перевищує 0,2 неоподатковуваного мінімуму доходів громадян, має міс-

це адміністративне правопорушення, передбачене ст. 51 КУпАП – «Дрібна крадіжка»[2]. Ступінь суспільної небезпеки в даному випадку, видається, законодавець має змогу враховувати в повній мірі уже на законодавчому рівні шляхом підвищення чи зниження межі, яка відокремлює злочин від адміністративного проступку.

Однак вказівка у примітках до статей особливої частини КК України з урахуванням визначеної кількості неоподатковуваних доходів громадян (наприклад статті 185-187, 194, 364, 365 КК України), на нашу думку, є неправильною, адже реально враховується при підрахунку не 17 гривень, а податкова соціальна пільга, яка становить 50% прожиткового мінімуму для працездатних осіб.

З моменту прийняття Закону України від 16.01.2014 р. «Про Державний бюджет України на 2014 рік» № 719-VII., стаття 7 закріпила прожитковий мінімум для працездатних осіб у сумі 1218 грн., відповідно соціальна пільга дорівнює – 609 грн. З 01.01.2015 р. сума податкової соціальної пільги буде становити 100% прожиткового мінімуму для працездатних осіб. Згідно з приміткою до статті 51 КУпАП – викрадення чужого майна вважається дрібним, якщо вартість такого майна на момент вчинення правопорушення не перевищує 0,2 неоподаткованого мінімуму доходів громадян[2]. Таким чином для відкриття кримінального провадження за ч. 1 ст.185 КК України сума викраденого майна повинна становити більше 121 грн. 80 коп.

Вимога щодо підрахунку суми чи розмірів заподіяної шкоди впливає з ч. 5. п. 1 розділ XIX. Прикінцевих положень Податкового кодексу України від 02.10.2012 р. в якому вказано, що якщо норми інших законів містять посилання на неоподатковуваний мінімум доходів громадян, то для цілей їх застосування використовується сума в розмірі 17 гривень, крім норм адміністративного та кримінального законодавства в частині кваліфікації злочинів або правопорушень, для яких сума неоподаткованого мінімуму встановлюється на рівні податкової соціальної пільги, визначеної підпунктом 169.1.1 пункту 169.1 статті 169 розділу IV цього Кодексу для відповідного року[7].

Парадоксальний вигляд мала б ситуація, коли особа звільняється від кримінальної відповідальності по малозначності діяння ( без можливості притягнення в подальшому до адміністративної відповідальності, оскільки законодавством таку можливість не передбачено, тобто до юридичної відповідальності особа взагалі не притягається ), хоча в її діях, де-факто, вбачаються ознаки злочину, а особа, яка вчинила суміжне адміністративне правопорушення із заподіянням значно меншої шкоди, піддається заходам адміністративного стягнення;

3) усі злочини з необережною формою вини, за винятком діянь, які стосуються порушення певних правил, наслідки яких не є конструктивною ознакою складу злочину ( наприклад, ст. 333 КК )[6, с.52 ];

4) діяння, які не лише об'єктивно, але й суб'єктивно за ступенем суспільної небезпеки у кримінально-правовому плані є незначними. Готування до злочину чи замах на злочин, який відноситься до категорії тяжких ( поза змістом ст. 12 КК ), не можуть визнаватись малозначними навіть у тому випадку, коли вони об'єктивно не спричинили ніякої шкоди;

5) діяння, вчиненні у співучасті, якщо хоча б щодо одного із співучасників положення про малозначність не застосовується;

6) діяння, вчинені за обставин, що виключають їх злочинність (необхідна оборона, уявна оборона, крайня необхідність тощо.);

7) діяння, які передбачені статтею 477 глави 36 чинного Кримінального процесуального кодексу України ( поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, перелік яких значно збільшився у порівнянні з КПК України 1960 року7) діяння, які передбачені статтею 477 глави 36 чинного Кримінального процесуального кодексу України ( поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення, перелік яких значно збільшився у порівнянні з КПК України 1960 року), а саме:

У п. 1 ч. 1 статті 477 КПК України (Поняття кримінального провадження у формі приватного обвинувачення) зазначається:

Кримінальним провадженням у формі приватного обвинувачення є провадження, яке може бути розпочате слідчим, прокуро-

ром лише на підставі заяви потерпілого щодо 41 складів кримінальних правопорушень.

Пункт 2 ст. ч.1 ст. 477 закріплює вичерпний перелік 12 складів злочину кримінальні провадження по яких може бути розпочате на підставі заяви потерпілого, якщо вони вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого.

Окрім цього п. 3 вищезазначеної статті 8 складів злочину у випадку, якщо такі правопорушення вчинені чоловіком (дружиною) потерпілого, іншим близьким родичем чи членом сім'ї потерпілого, або якщо вони вчинені особою, яка щодо потерпілого була найманим працівником і завдала шкоду виключно власності потерпілого[4].

Послідовність розміщення розділів Особливої частини Кримінального кодексу України відображає значущість для суспільства родових об'єктів, які ними охороняються. За таким же принципом повинно вирішуватись питання про застосування до конкретного діяння положення про малозначність. Інакше, жорсткіші вимоги по застосуванню ч. 2 ст. 11 КК ставляться до діянь, що посягають на основи національної безпеки, життя та здоров'я, волю, честь та гідність інших людей і т. д. На практиці, як правило, малозначними визнаються діяння, що містять ознаки злочинів невеликої та середньої тяжкості. Однак, дискреційні повноваження суду не виключають можливості визнання малозначним тяжкого, а то й особливо тяжкого злочину.

Останнім часом з усе більшою інтенсивністю розвивається система кримінальної юстиції України, диференціюються пріоритети. Так, однією із важливих змін у сфері кримінального права, яка передбачена у розробленому Національною комісією проєкті Концепції державної політики у сфері кримінальної юстиції, є запровадження інституту кримінального проступку. Заплановано, що кримінальний проступок і злочин в майбутньому стануть різновидами кримінального правопорушення.

Джерелами формування конкретних складів кримінальних проступків стануть адміністративні правопорушення, що завдають шкоди виключно поза сферою державного управління ( на-

приклад, ст. 51, ст. 173, ст. 178 та ін. КУпАП ) та найменш тяжкі злочини. За таких умов, значення норми про малозначність діяння значно нівелюється, звужиться сфера її застосування. Проте, зважаючи на усі наведені вище аргументи ( більшою мірою це стосується дискреційних повноважень суду ), можна припустити, що положення ч. 2 ст. 11 КК з кримінального закону виключатись не буде, однак яким чином і які саме критерії розмежування стануть в основу розмежування спрогнозувати важко. Доцільність переміщення інституту малозначності діяння із Кримінального кодексу у Кодекс про кримінальні проступки тим більше викликає великі сумніви, оскільки головним завданням останнього саме і є диференціація суспільної небезпеки діянь, концентрація аналогів із незначним ступенем суспільної небезпеки. Здійснене дослідження жодним чином не заслуговує на абсолютність, однак покликане привернути увагу наукових кіл до проблемних питань теорії кримінального права, практики застосування норм кримінального закону.

**Висновок.** Проблемними все ще залишаються моменти, які стосуються відмежування малозначності діяння, яке виключає його злочинність, та відсутності в діях особи складу злочину як обставини, що виключає кримінальне провадження; виокремлення категорій злочинів, до яких не може застосовуватись положення про малозначність діяння; градації об'єктів кримінально-правової охорони за ступенем суспільної значущості при застосуванні норми про малозначність діяння.

З метою врегулювання питань щодо визначення, в окремих статтях особливої частини КК України понять «істотна шкода», «значна шкода», «великі розміри», «особливо великі розміри», «тяжкі наслідки»ми вважаємо, що було б доцільно внести зміни в КК України до всіх приміток, які визначають зміст заподіяної злочином шкоди, з урахуванням неоподаткованого мінімуму доходів громадян, із вказівкою на податкову соціальну пільгу. Інший варіант врегулювання вказаних відносин, може бути реалізований шляхом внесення в КК України окремої статті, яка визначає

процедуру підрахунку суми заподіяної шкоди на підставі вимог Податкового кодексу України.

1. Закон України «Про державний бюджет України на 2014 рік», від від 16.01.2014 № 719-VII // [електронний ресурс] – режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/go/719-18](http://zakon.rada.gov.ua/go/719-18)
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення [електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/80731-10/page>
3. Кримінальний кодекс України // [електронний ресурс] – режим доступу: [zakon.rada.gov.ua/go/2341-14](http://zakon.rada.gov.ua/go/2341-14)
4. Кримінальний процесуальний кодекс України [електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
5. Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В. Я. Тація. — К.: Концерн “Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. — 1196 с.
6. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. — 6-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника та М. І. Хавронюка. — К.: Юридична думка, 2009. — 1236 с.
7. Податковий кодекс України» від 02.12.2010 № 2755-VI// [електронний ресурс] – режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/go/2755-17>
8. Фріс, П. Л. Кримінальне право України, Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. / П. Л. Фріс // — К.: Атіка, 2004. — с. 488.

**Ковальов С. І. Малозначність діяння та матеріальна шкода в кримінальному праві України: поняття та співвідношення**

В статті розглядаються питання щодо характеристики законодавчого визначення поняття малозначності діяння, визначається зміст діяння, яке формально містить ознаки діяння передбаченого відповідною статтею особливою частиною КК України, але через відсутність суспільної небезпеки не визнається злочином. Визначені основні критерії розмежування малозначного діяння від злочину.

**Ключові слова** Малозначність, злочин, правопорушення, кримінальний проступок, суспільна безпека, об’єктивні та суб’єктивні ознаки, дія, бездіяльність, податкова соціальна пільга.

**Ковальов С.И. Малозначительность деяния и материальный ущерб в уголовном праве Украины: понятие и соотношение**

В статье рассматриваются вопросы относительно характеристики законодательного определения понятия малозначимости деяния, определяется содержание деяния, которое формально содержит признаки деяния предусмотренного соответствующей статьей особенной частью КК Украины, но из-за отсутствия

общественной опасности не признается преступлением. Определены основные критерии разграничения малозначимого деяния от преступления.

**Ключевые слова.** Малозначимость, преступление, правонарушение, кримінальний проступок, общественная опасность, объективные и субъективные признаки, действие, бездеятельность, налоговая социальная льгота.

**Kovalev S.I. Insignificance of the act of crime and material damage in the criminal law of Ukraine: the concept and correlation**

Annotation. The article is devoted to the characteristic of the legislative definition of insignificance of the act of crime, defined meaning that it is an act that officially has signs act provided for the relevant article of the Criminal Code of Ukraine, but because of the lack of public danger is not recognized as a crime. The basic criterias for differentiation of insignificance of the act of crime are made.

**Key words.** Insignificance, crime, offence, criminal misconduct, public danger, objective and subjective signs, action, inactivity, tax social advantage.

Козич І.В.

## ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ТА КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ПОЛІТИКИ

УДК 343.2.01

**Постановка проблеми та актуальність дослідження.** Кримінально-правова, кримінально-процесуальна, кримінально-виконавча і кримінологічна підсистеми політики в сфері протидії злочинності, мають окреслені власним законодавством кола завдань; є самостійними підсистемами політики в сфері протидії злочинності, але тільки у рамках єдиного комплексу, оскільки вилучення з цього комплексу хоч би однієї з його складових робить інші його частини нежиттєздатними.

Всі підсистеми політики в сфері протидії злочинності мають єдиний предмет впливу – злочинність. Але кожна з них володіє своїми знаряддями і засобами, прийомами і методами, закріпленими в законі на основі загальних принципів єдиної політики в сфері протидії злочинності. Тому надзвичайно важливим для системної протидії конкретним злочинам є встановлення взаємозв'язків між підсистемами політики в сфері протидії злочинності.

**Стан дослідження.** Питання кримінально-виконавчої політики та її місця в політиці в сфері протидії злочинності вже

знаходять своє відображення у науковій літературі. П. Л. Фріс визначає її як «складову загальної політики України у сфері боротьби зі злочинністю, яка на підставі норм кримінального права визначає основні напрями правотворчої діяльності відповідних державних органів у сфері реалізації кримінального покарання» [1, с. 131]. В. В. Кондратішина під кримінально-виконавчою політикою розуміє «визначення основних напрямів, форм, методів і засобів правотворчої й правозастосувальної діяльності відповідних державних органів, громадських інститутів й окремих громадян у сфері виконання кримінальних покарань» [2, с. 6]. Цікавою стосовно визначення місця кримінально-виконавчої політики є позиція Т. Денисової. Вона ототожнює поняття «кримінальної політики» та «політики держави у сфері застосування кримінальних покарань», використовуючи дані терміни як синоніми [3, с. 60]. Політика у сфері застосування покарань виступає набагато вужчим поняттям від кримінальної політики, і, вочевидь, більше подібна до кримінально-виконавчої політики. Слід зазначити, що покарання у правовому полі притаманне виключно кримінально-правовій сфері, тому застосування словосполучення «кримінальних покарань» виглядає не зовсім коректним.

**Виклад основного матеріалу.** Кримінально-виконавче право виступає ніби наступним (опосередкованим кримінально-процесуальним) і менш об'ємним (з охоплюваною сферою кримінально-правових відносин) етапом реалізації кримінального права. Кримінально-виконавче право тісно пов'язане з кримінальним правом, бо кримінальне законодавство - базове по відношенню до усіх галузей законодавства, що регулюють боротьбу із злочинністю. Відносно цієї галузі права довгий час в науці велася дискусія про те, самостійна ця галузь права чи ні. В цьому контексті цілком слушною видається позиція М.О.Стручкова, який зазначає, що, «... визнаючи самостійність виправно-трудоного (сьогодні – кримінально-виконавчого – І.К.) права в системі радянського соціалістичного права ... ми в той же час не схильні говорити про абсолютну самостійність виправно-трудоного права. Воно, будучи самостійним, має специфічні зв'язки з іншими галузями



права, його не можна відривати від коренів у вигляді принципів і базових положень кримінальної відповідальності, що виходять зі змісту кримінального права. Причому там же бере свій початок кримінально-процесуальне право» [4, с. 66].

Загальне між кримінальним і кримінально-виконавчим правом полягає в тому, що обидві галузі регулюють таке соціальне і правове явище, як покарання. Проте регулюють вони різні сторони суспільних відносин, що виникають з приводу призначення, виконання (відбуття) покарання і звільнення від нього. Поняття покарання, його мети, система, зміст окремих видів покарання, підстави і порядок призначення покарання і звільнення від нього є предметом матеріального кримінального права. Предметом регулювання кримінально-виконавчого права є суспільні відносини, що виникають в процесі і з приводу виконання і відбуття призначених судом покарань особам, які визнані винними у вчиненні конкретних злочинів. Проте, саме кримінальний закон зумовлює спільність цілей і завдань, принципів правового регулювання суспільних інститутів і норм кримінального і кримінально-виконавчого законодавства, єдність понятійного апарату, що у свою чергу забезпечує адекватність його тлумачення і застосування.

Логічним продовженням взаємовідносин держави і особи, що скоїла злочин, являється виконання призначеного їй покарання. Цілі покарання чітко визначені в ст.50 КК. У свою чергу ефективність досягнення поставлених цілей залежить, як слушно свого часу помітив Л.В.Багрій-Шахматов, від того, як регулюється правом не лише призначення, але і виконання призначених судом покарань, здійснення виховного впливу на осіб, покараних в кримінальному порядку [5, с.66]. З цим важко не погодитися, оскільки кримінально-виконавче право, природним чином тісно пов'язане з кримінальним кодексом, бо, як уже неодноразово зазначалось, кримінальне законодавство - базове по відношенню до усіх галузей законодавства, що регулюють боротьбу із злочинністю.

Покарання і практика його застосування на сьогодні продовжують залишатися важливим напрямом діяльності держави в стримуванні насильницької злочинності. Ефект загального попе-

редження визначається не лише рамками санкцій кримінального закону, але значною мірою реальною практикою невідворотності відповідальності за вчинені злочини, призначення і виконання покарання [6, с.7]. В той же час не слід переоцінювати реальні можливості загальнопопереджувального впливу кримінально-правових заходів.

Історія розвитку кримінально-виконавчої політики в сфері протидії злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства, будь-якої держави є пошуками ефективного співвідношення між соціальним або каральним аспектами попередження злочинів, що вчиняються із застосуванням насильства.

Ліберальна стратегія полягає в послабленні каральної політики і зміщенні акценту на суспільні перетворення і на перевиховання злочинців. В цьому випадку разом з соціальним реформуванням, спрямованим на усунення суспільних протиріч і зменшення рівня соціальної дезорганізації, відзначається надмірне послаблення каральної політики: загальне зменшення строків позбавлення волі, впровадження в судову практику альтернативних покарань. Такий підхід переважав в 70-і роки у більшості країн Західної Європи і в США. «Штрафи, застереження, умовне засудження і так зване напівув'язнення (на вихідні або на нічний час) стали практикуватися навіть в скандинавських країнах, які завжди характеризувалися достатнім консерватизмом в області реформ пенітенціарної системи» [7, с.200]. Реалізація такого підходу впродовж порядку десяти років не принесла відчутних позитивних результатів.

Суть силової стратегії полягає в проведенні репресивної каральної політики і «економії» соціальних реформ. У ряді європейських країн були зроблені ставки на жорсткі заходи кримінально-правового впливу, спостерігався перехід від виправної пенітенціарної моделі до жорстко репресивної. Суди посилили каральну політику, що виразилося, зокрема, в поширенні практики призначення тривалих строків позбавлення волі [7, с.36]. Тривале проведення такої політики привело до інтенсивного росту числа ув'язнених і кризи виправної системи. В результаті каральні захо-

ди, які виявилися не набагато дешевші за соціальні перетворення, не виправдали покладених надій. Більше того, в США недостатня увага розвитку механізмів соціального контролю сприяла все більшому поширенню насильства [8, с.25].

Раціональна стратегія полягає в поєднанні обґрунтовано суворої політики застосування кримінально-правових санкцій з послідовним розвитком соціального аспекту профілактики злочинів. У основі цього підходу лежать, з одного боку, диференційоване відношення до злочинців, чітка індивідуалізація покарання, з іншої - розуміння значущості соціальних механізмів формування злочинної поведінки. Увага приділяється не лише реагуванню на факти вже скоєного насильства, але і значною мірою на зміну довіклля, соціальних і поведінкових чинників, що його викликають.

Останній підхід представляється найбільш прийнятним в плані організації протидії насильницькій злочинності в Україні. Конструктивне значення такої позиції полягає в тому, щоб зменшити прагнення громадян до насильницьких форм поведінки, обмежити можливості реалізації насильницької установки, а також забезпечити ефективне покарання винних в скоєнні злочинів. Для цього необхідно правильно використати вироблені людством методи впливу на злочинність: виховання, забезпечення задоволеності населення, соціальний контроль, ізоляцію осіб, що володіють суспільною небезпекою, і самозахист.

В системі суб'єктів політики в сфері боротьби із злочинністю та її підсистеми, кримінально-виконавчої політики, важлива роль відводиться органам та установам виконання покарань, які безпосередньо здійснюють ресоціалізаційний процес щодо осіб, які відбувають покарання. Одним з основних завдань цих організацій, яке є найбільш дотичним до кримінально-правової політики в сфері протидії злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства, є попередження злочинів і фактів насильства з боку осіб, які відбувають покарання у виді позбавлення волі.

Прояв насильства в середовищі засуджених в основному зумовлюється різноманітними факторами: особа, що знаходиться в дуже непростих умовах злочинного співтовариства, бажає задо-

вільнити свої інтереси (як матеріальні, так і психологічні та духовні), розширити і покращити, наскільки це можливо в умовах позбавлення волі, свій життєвий простір і вигоди життєзабезпечення (як правило, за рахунок когось зі свого оточення) та ін. Звідси, як наслідок, відбувається терор деяких засуджених, мають місце спроби створення в пенітенціарних установах гнітючої атмосфери агресивності і пригнічення людської гідності. Усе це руйнує у свідомості віру в справедливість, закон, порядок. Також слід зазначити, що насильство серед засуджених в місцях позбавлення волі є одним з основних факторів, що негативно впливають на роботу виправних установ і перешкоджають ефективній реалізації виправного процесу.

Для успішної боротьби з насильством в місцях позбавлення волі у межах кримінально-виконавчої політики в поєднанні з політикою в сфері протидії злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства, слід розробити і реалізовувати на практиці комплекс наступних заходів:

- подальша гуманізація кримінального та кримінально-виконавчого законодавства. З цього приводу можна навести слушну думку М. Я. Гуцуляка, згідно якої «необхідна практична реалізація у кримінально-виконавчій практиці основних гуманістичних ідей і положень, що містяться у переглянutoму європейському варіанті Стандартних мінімальних правил поведіння із ув'язненими» [9, с. 220];

- якісний підхід до формування персоналу установ виконання покарань;
- поширення і зміцнення довіри засуджених до адміністрації;
- формування в середовищі засуджених сильних організацій, здатних протистояти впливу «авторитетів»;
- вдосконалення виховної і оперативно-розшукової роботи.

Загально-попереджувальна діяльність стосовно окресленої групи злочинців повинна включати комплекс заходів правового, організаційного, технічного, економічного і психологічного характеру. Серед таких заходів можна виділити: проведення лекцій на правові теми ознайомлювального характеру з наступним опи-

туванням або анкетуванням засуджених для з'ясування результативності; чітко налагоджена взаємодія адміністрації з працівниками прокуратури і суду; використання можливостей ЗМІ, що формують громадську думку як про самих засуджених, так і про діяльність установ і органів кримінально-виконавчої системи. На жаль, співпраця установ виконання покарань та громадських організацій ЗМІ не відповідає вимогам сучасного процесу ресоціалізації засудженого. Слушно зазначає В.В. Кондратішина, що «персонал органів і УВП не змінив свого ставлення до співпраці з представниками громадських формувань. Фактично ігнорується загальновизнаний міжнародний принцип їх взаємовідносин, зазначений у ст. 61 Мінімальних стандартних правил поводження з ув'язненими – «...необхідно всюди, де це можливо, залучати громадські організації до співробітництва з персоналом установ».

Важливу роль в цьому процесі займає робота з оцінки рівня виправлення засуджених за злочини, вчинені із застосуванням насильства, бо без неї цей процес стає безрезультатним, а по суті і безцільним. У практичній діяльності установ виконання покарань вирішення питання про наявність тієї або іншої міри виправлення засудженого представляє достатню складність. Відповідь на це питання пов'язане зі значними ускладненнями, оскільки не завжди точно вдається визначити, якою мірою засудженому прищепилися або були скориговані моральні та духовні якості і наскільки міцно вони визначають його «нову» спрямованість. Проте, від повноти і всебічності цієї роботи залежить успіх усього виправного процесу.

Проблема оцінки рівня виправлення засуджених до позбавлення волі в значній мірі обумовлена потребами практики. Саме за результатами оцінки вирішується цілий комплекс питань, пов'язаних із застосуванням в практичній діяльності різних заохочувальних інститутів як кримінального, так і кримінально-виконавчого права. Сьогодні застосування заохочувальних заходів становить важливий напрям і кримінально-правової, і кримінально-виконавчої системи - взяти, хоча б застосування умовно-дострокового звільнення. Однак конкретні відповіді на цю

проблему можна отримати, лише оцінивши рівень виправлення і ресоціалізації засудженого. Варто погодитись з думкою О. В. Дащенко, що «ступінь виправлення засудженого є найсуттєвішою обставиною, яка повинна розглядатися серед підстав умовно-достроково звільнення від відбування покарання» [10].

Вищевикладене свідчить про те, що оцінка рівня виправлення засуджених – це неминучий етап вивчення їх особи. Зараз в практиці діяльності не лише установ виконання покарань, але і судів при застосуванні умовно-дострокового звільнення, подібна оцінка проводиться багато в чому формально і односторонньо. Тим самим, належним чином не організовується робота, спрямована на пізнання і фіксацію наслідків проведеного виправного впливу, тобто не досліджуються результати досягнення однієї з мети застосування покарання – виправлення засуджених.

Зокрема, можна піти по шляху, запропонованому Н.М.Пісоцькою, яка зазначає, що доведення «виправлення» як критерій класифікації засуджених навряд чи можна сприйняти як такий, що заслуговує на довіру. Подібна поведінка може свідчити, перш за все, про «високі здібності» у пристосуванні до умов відбування покарання. Вона пропонує залишити лише два елементи класифікації для визначення ступеня виправлення засуджених: 1) засуджений став на шлях виправлення; 2) засуджений твердо став на шлях виправлення [11, с. 89-90].

**Висновки.** На завершення, хотілось би навести цілком слушну позицію Т.Денисової стосовно ще одного аспекту взаємодії кримінально-правової та кримінально-виконавчої політики в сфері протидії злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства: «Проблема вивчення ефективності застосування ... покарань і відповідності покарання тяжкості вчиненого злочину, повинна розглядатися з позицій трьох взаємозалежних та взаємопов'язаних процесів: 1) призначення покарання; 2) виконання покарання установами кримінально-виконавчої системи; 3) організація роботи із запобігання нових злочинів з боку звільнених і їх соціальна адаптація у суспільстві. Покарання – це теж насильство, зло, яке суспільство змушене застосовувати, щоб зупинити

злочинця. Ми перебуваємо нібито у замкнутому колі насильства: агресія, жорстокість, що виходить від злочинця, провокує державу на адекватний крок – жорстоке поводження із ним. Тенденції всього цивілізованого світу до гуманізації покарання затверджують нову модель взаємовідносин суспільства з злочинністю, завдяки якій держава повинна обмежити власну жорстокість і на решті розірвати коло насильства» [3, с. 261].

Тому зовсім не лишнім було б в рамках кримінально-виконавчої політики визначити механізм і критерії оцінки рівня виправлення засудженого в умовах діяльності установ виконання покарань, внести конкретні пропозиції по врегулюванню на законодавчому рівні оцінки рівня виправлення засуджених в якості одного з правових інститутів.

1. Фріс П.Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини / П.Л.Фріс. – Надвірна: Видавництво ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2009. – 168 с.
2. Кондратішина В.В. Кримінально-виконавча політика України: формування та реалізація: автореф. дис. ... канд.юрид.наук, спеціальність 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право / В.В.Кондратішина. – Львів, 2009. – 20 с.
3. Денисова Т. Основні тенденції діяльності держави у сфері застосування кримінальних покарань // Вісник Львів. ун-ту. – Серія юрид. – 2010. – вип. 50. – с. 260-267.
4. Стручков Н. А. Курс исправительно-трудового права :Проблемы обшей части / Николай Алексеевич Стручков. – М: Юрид. лит.,1984. – 240 с.
5. Багрий-Шахматов Л.В. Система уголовных наказаний и исправительно-трудовое право [Текст] : учеб. пособ. / Леонид Васильевич Багрий-Шахматов ; ред. Н.А.Стручкова ; Высшая школа МВД СССР. – М. : Научно-исследовательский и редакционно-издательский отдел, 1969. – 77 с.
6. Уголовно-правовые средства предупреждения тяжких преступлений против личности: Учеб. пособие / Э. Ф. Побегайло, В. П. Ревин ; Акад. МВД СССР. – М., 1989. – 78,[2] с..
7. Иншаков, С. М., () Зарубежная криминология / Сергей Михайлович Иншаков ; Фонд содействия правоохранительным органам «Закон и право» = Foreign Criminology : Textbook / S. M. Inshakov. -2-e изд. – М.

- :Юнити-Дана ;Закон и право, 2003. – 375 с. Кризис уголовной юстиции // Борьба с преступностью за рубежом. – 1993. – №2.*
8. *О перспективах переориентации функций систем уголовного правосудия и здравоохранения в предотвращении насильственных преступлений в США // Борьба с преступностью за рубежом. – 1995. – №5.*
  9. *Гуцуляк М.Я. Гуманізація виконання кримінальних покарань в Україні у контексті міжнародних стандартів поводження із засудженими // Збірник наукових статей «Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України». – Випуск 21. – 2009. – С.205-212.*
  10. *Даценко О.В. Проблеми реалізації умовно-дострокового звільнення від відбування покарання за злочини, вчиненні у неповнолітньому віці / [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/e-journals/FP/2007-3/07dovunv.pdf>*
  11. *Пісоцька Н.М. Підвищення ефективності покарання у світлі впровадження гуманістичних засад у кримінально-правову політику України // Право України. – 1999. – № 12. – С.88-90.*

**Козич І.В. Деякі питання взаємозв'язку кримінально-правової та кримінально-виконавчої політики**

У статті розглядаються проблеми взаємозв'язків кримінально-правової та кримінально-виконавчої політики в сфері протидії злочинам, що вчиняються із застосуванням насильства

**Ключові слова:** кримінально-правова політика, кримінально-виконавча політика, злочини, що вчиняються із застосуванням насильства

**Козыч И.В. Некоторые вопросы взаимосвязи уголовно-правовой и уголовно-исполнительной политики**

В статье рассматриваются проблемы взаимосвязей уголовно-правовой и уголовно-исполнительной политики в сфере противодействия преступлениям, совершаемым с применением насилия

**Ключевые слова:** уголовно-правовая политика, уголовно-исполнительная политика, преступления, совершаемые с применением насилия

**Kozych I.V. Some questions about the relationship of criminal law and penal policy**

This article addresses the problem of interrelations of criminal law and penal policy against crimes committed with violence

**Keywords:** criminal law policy, penal policy, crimes committed with violence



Савінова Н. А.

## ВІКТИМОЛОГІЧНІ ПРОФІЛАКТИКИ У СОЦІАЛЬНИХ МЕРЕЖАХ - ЕФЕКТИВНИЙ РУХ ДО ПЕРСОНАЛЬНОЇ БЕЗПЕКИ

УДК 343.988

Сучасний рівень розвитку дистанційних комунікацій на базі ІКТ в сукупності з природною людською потребою в спілкуванні [1], створили передумови для включення значної частини населення світу в діалог на рівні соціальних мереж (Social Network, далі - SN). Під останніми розуміють «он-лайн сервіси в мережі Інтернет, призначені для формування, відображення та впорядкування соціальних зв'язків» [2, с. 107]. До найбільш популярних сьогодні SN належать: «Facebook» [www.facebook.com], аудиторія - близько 1 мільярда користувачів (2012 р.); «ВКонтакте» [vk.com], аудиторія - понад 43 мільйони користувачів (2013 р.); «Google+» [plus.google.com ], аудиторія - понад 90 мільйона осіб, а також «Моє коло» [www.moikrug.ru ], «LinkedIn» [www.linkedin.com ], «Badoo» [badoo.com], «LiveJournal» (L , ЖЖ) [www.livejournal.com], «Twitter» [twitter.com] [там же, с. 119-122]. Здебільшого, аудиторії зазначених SN перетинаються, що, в цілому, може посилювати ефект їх використання (кратно такому перетинанню).

Сучасна кримінологічна доктрина України все більше уваги приділяє проблематиці жертви злочину і віктимологічної профілактиці. Грунтуючись на тому, що обґрунтована система попередження злочинності, як стверджує В.І.Шакун, є складовою кримінологічної політики держави, яка реалізується шляхом виявлення складних соціальних зв'язків злочинності з життям суспільства [3 , с. 66]. У зв'язку з цим доцільно включення в кримінологічну віктимологічну профілактику елементів впливу на реальних і потенційних жертв злочинів. Сама природа віктимологічні профілактики в сучасних умовах диктує необхідність застосування в якості засобів оптимізації та підвищення ефективності

віктимологічної профілактики злочинності SN. Категоричність цього твердження обґрунтовується наступним.

Насамперед, виходячи з найбільш вдалого на мій погляд підходу визначення віктимності, запропонованого В.О.Туляковим [4], доцільним є розподіл видів віктимологічної профілактики залежно від відповідних видів груп реальних і потенційних жертв злочинів, з урахуванням запиту відповідної аудиторії.

Утім, на сьогодні, в умовах зростання віктимних девіацій як на глобальному, так і на локальному рівні, виділення аудиторії з одного боку, може не представлятися необхідним (надто велика кількість осіб страждає на фобії різного роду). Так, наприклад, у якості контраргументів необхідності формування таких цільових аудиторій можуть представлятися, наприклад, очікування катастроф, насильницьких впливів, корупційних дій тощо, на які страждає більша частина населення, зокрема, України. Це важно оспорити. Але, наш аргумент полягає у тому, що саме віктимологічні практики мають бути не абстрактними, а цільовими.

Виділення як абсолютної аудиторії віктимологічної профілактики, так і її окремих груп являє собою складний трудомісткий процес. В умовах традиційних досліджень статистики реальних і потенційних жертв злочинів шляхом опитувань, формування аудиторії віктимологічної профілактики, адресного формулювання програм і заходів являє собою трудомісткий і дорогий комплекс процедур. Так, як стверджує В.І.Задорожний, вичерпної інформації про потенційних жертв, про злочини, вчинені в результаті віктимної поведінки потерпілих, про віктимонебезпечні об'єкти, будівлі, споруди або ділянки місцевості, а також про завдані злочинами збитки у статистиці відсутня [5, с. 35-36]. Утім, така інформація може бути отримана внаслідок проведення віктимологічних опитувань. Так, за твердженням Н.В.Ахмедшіної, одним з методів оптимізації віктимологічних опитувань є спеціальні професійні опитування, що виконуються за дорученням [6, с. 89]. Це повною мірою справедливо, адже віктимологічна статистика формується за рахунок досліджень переважно соціологічного характеру: вивчення матеріалів кримінальної статистики;

матеріалів соціологічних опитувань громадян, соціальних груп, соціальних інститутів і служб, працівників системи кримінальної юстиції; матеріалів формально-правового аналізу; опитувань жертв злочинів і самозвітів; аналізу ЗМІ; опитувань свідків; аналізу медичної документації [4, с. 68].

Очевидно, що профілактичний вплив на потенційних і реальних жертв злочину може здійснюватися на різних стадіях віктимологічної ситуації (на стадіях особистісно-формуючої віктимної ситуації; передкримінальної (життєвої); кримінально-віктимної ситуації; посткримінальної віктимної ситуації [7, с. 88]).

Отже, профілактичні заходи доцільно розподіляти також у відповідності зі стадіями віктимізації, з урахуванням характеристик цільових аудиторій: як залежно від характеристик девіацій, так і залежно від стадій включення індивідів у віктимологічні ситуації.

В цілому, порядок віктимологічних профілактичних процедур в якості поля як дослідження, так і виділенням цільової аудиторії профілактики може повною мірою використовувати саме SN, веб-ресурс яких адаптивний до проведення подібних досліджень і профілактичних заходів. Так, веб-ресурс SN надає можливості: «1) активного спілкування; 2) створення публічного або закритого профілю користувача, що містить персональні дані; 3) організації та ведення користувачем списку інших користувачів, з якими у нього є соціальні відносини; 4) перегляду зв'язків між користувачами всередині соціальної мережі, 5) утворення груп користувачів за інтересами; 6) управління вмістом в рамках свого профілю; 7) синдикації контенту; 8) підключення різних додатків» [2, с. 107].

Визначені В.О.Туляковим критерії ризику віктимізації можуть слугувати межами первинного відбору респондентів і формування цільової аудиторії профілактики у SN шляхом визначення наявності таких ризиків шляхом опитування, спрямованого на виявлення не тільки реальних жертв злочинів, а й (не менш важливо!) - потенційних жертв злочинів. Аналіз індивідуальні

факторів соціалізації жертви в дитинстві; індивідуальні фактори в теперішньому часі (занижена самооцінка, психічні відхилення, фрустрації, фобії і т.д.) антигромадський спосіб життя, досвід попередньої віктимізації, девіантної поведінки потенційної жертви [8, с. 17] на різних етапах віктимізації можуть представлятися самим респондентом в процесі опитування, оброблюваного системою.

В рівній мірі вони можуть бути отримані і шляхом проведення моніторингу SN, складового елемента конкурентної розвідки в мережах. Так, найбільш прийнятними для проведення легітимних моніторингових досліджень віктимності в SN можуть використовуватися сервіси «Socialmention» ([www.socialmention.com](http://www.socialmention.com)), «Hootsuite» ([hootsuite.co](http://hootsuite.co)), «IQBuzz» ([www.iqbuzz.ru](http://www.iqbuzz.ru)), «Socialbakers» ([www.socialbaker.com](http://www.socialbaker.com)) та ін.. [2, с. 123-127].

Практики National Crime Victimization Survey (NCVS) в США доводять ефективність використання мережевих ресурсів для проведення віктимологічних процедур на базі індивідуальних комп'ютерних опитувань [9], в тому числі з використанням веб-ресурсів SN [10].

У контексті ролі віктимологічної профілактики як складової кримінологічної політики держави, ключовою стає ідея В.О.Тулякова про дуалістичної залежності злочину і кримінальної віктимності: обміну інформацією, енергією і речовиною в діаді «злочинність - кримінальна віктимність» [8, с. 4]. І хоча доволі дискусійною є характеристика складових діади як «гомеостатических систем» [там же], наявність «обмінів» між ними очевидна.

При цьому інформаційні дії, здійснювані в рамках віктимологічної профілактики в SN, з урахуванням їх засвоєння цільовою аудиторією, опосередковано можуть здійснювати установки не тільки коригувальних, таких що соціалізуються і т.д. заходів щодо жертв злочинів, а не меншою мірою відігравати роль інформаційного «щита» від злочинності.

З однієї сторони, теоретичний принцип «передачі інформації, енергії, речовини» (В.Туляков, 2001) може забезпечувати усвідомлення причин віктимності, ознак її і формування захисних ме-

ханізмів цільової аудиторії, надання ємкою і наочною інформацією про практику самодевіктимізації.

З іншої сторони, не менш важливе вплив може в SN опосередковано здійснюватися на зниження рівня злочинності шляхом передачі в найбільш широкі кола ( аудиторію ) інформації про наявність у потенційної жертви механізмів ефективної невіктимної поведінки в криміногенній ситуації. Непрямим доказом ефективності аналогічного підходу можна розглядати досвід застосування енвайронменталістической концепції боротьби зі злочинністю в окремих регіонах США, які підтвердили, що рівень злочинності знижується в «доглянутих» районах, що створюють у свідомості злочинця загрозу бути спійманим [11, 12].

1. Розенфельд Н. А. *Право на общение как неотъемлемое природное право человека* / Н. А. Розенфельд // Конституционные чтения: Межвузовский сборник научных трудов. – Саратов: Поволжская академия государственной службы им. П. А. Столыпина, 2009. – Вып. 10. – Ч. 2. – С. 167–170.
2. Додонов А.Г., Ланде Д.В., Прищепина В.В., Пуятин В.Г. *Конкурентная разведка в компьютерных сетях* / А.Г.Додонов А.Г., Д.В.Ланде, В.В.Прищепина, В.Г.Пуятин. - К.: ИПРИ НАН Украины, 2013. - 248 с.
3. Шакур В.І. *Кримінологічна доктрина в правовій системі України* / В.І.Шакур / Актуальні проблеми кримінальної відповідальності: матеріали між нар. науково-практ. конф. 11-12 жовт. 2013 р. / редкол. В.Я.Тацій (голов. ред.), В.І.Борисов (заст. голов. ред.) та ін.. - Х.: право, 2013. - 848 с. - С. 64-70.
4. Туляков В.А. *Виктимология: социальные и криминологические проблемы: Монография* / В.А. Туляков. - Одесса: Юридическая литература, 2000. - 335 с.
5. Задорожний В.И. *Концептуальные основы виктимологической профилактики преступлений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук* / В.И. Задорожний - М., 2006. - 48 с.
6. Ахмедшина Н.В. *Оптимизация мер учета сведений от потерпевших от преступлений* // Вестник Томского государственного университета / Н.В. Ахмедшина. - 2010. - № 334. - С. 88-90.
7. Ривман Д.В. *Криминальная виктимология* / Д.В. Ривман. – СПб.: Питер, 2002. - 304 с.

8. Туляков В.О. *Вчення про жертву злочину: соціально-правові основи: Автореферат дис. докт. юрид. наук 12.00.08 / В.О. Туляков. - Одеса, 2001. - 36 с.*
9. Rand M., Catalano S. *Criminal victimization, 2006: NCVS estimates based on new methods // Bulletin Bureau of Justice Statistics, December, 2007 / <http://www.rainn.org/pdf-files-and-other-documents/News-Room/press-releases/2006-ncvs-results/NCVS%202006-1.pdf>*
10. *Student Reports of Bullying and Cyber-Bullying: Results From the 2011 School Crime Supplement to the National Crime Victimization Survey // U.S. Department of Education, August 2013 / <http://nces.ed.gov/pubs2013/2013329.pdf>*
11. *The relationship between tree canopy and crime rates across an urban-rural gradient in the greater Baltimore region // [http://www.uvm.edu/giee/pubpdfs/Troy\\_2012\\_Landscape\\_and\\_Urban\\_Planning.pdf](http://www.uvm.edu/giee/pubpdfs/Troy_2012_Landscape_and_Urban_Planning.pdf)*
12. *The Effect of Trees on Crime in Portland, Oregon // [http://donovan.hnri.info/Studies/crime\\_final.pdf](http://donovan.hnri.info/Studies/crime_final.pdf)*

**Савінова Н.А. Віктимологічні профілактики у соціальних мережах - ефективний рух до персональної безпеки**

Стаття присвячена постановці питання запровадження у соціальних мережах віктимологічних профілактик, спрямованих на зниження рівня уразливості людини від злочинності. Зокрема, у статті пропонується запровадження технічних методів для виділення цільових аудиторій для проведення віктимологічних профілактик, а також ефективності запровадження таких практик.

**Ключові слова.** Віктимологічна профілактика, персональна безпека, ураження, девіацій, жертва злочинного впливу, соціальні мережі, стан безпеки, ефективність.

**Савінова Н.А. Виктимологические профилактика в социальных сетях - эффективное движение к персональной безопасности**

Статья посвящена постановке вопроса введения в социальных сетях виктимологических профилактик, направленных на снижение уровня уязвимости человека от преступности. В частности, в статье предлагается введение технических методов для выделения целевых аудиторий для проведения виктимологических профилактик, а также эффективности внедрения таких практик.

**Ключевые слова.** Виктимологическая профилактика, персональная безопасность, поражения, девиаций, жертва преступного влияния, социальные сети, состояние безопасности, эффективность.

**Savinova N.A. Victimization prevention in social networks - effective towards a personal safety**

The article is devoted to the introduction of the question in social networks victimization prevention, aimed at reducing the vulnerability of people from crime. In particular, the article proposes the introduction of techniques for the isolation of

target audiences for the victimization prevention, as well as the effectiveness of the implementation of such practices.

**Keywords.** Victimization prevention, personal safety, destruction, deviancy, the victim of criminal influence, social networks, state security, efficiency.

Шведова Г.Л.

## СУЧАСНІ КОНЦЕПЦІЇ ПРОТИДІЇ КОРУПЦІЇ: КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

УДК 343.9

**Постановка проблеми.** Дослідження феноменології корупції в Україні обумовлює існування особливого механізму корупційних відносин, характер корупційної злочинності та дозволяє виявити ознаки кризового типу корупції в державі, що поглиблює кризу в усіх інших сферах суспільного життя і вимагає особливих прогресивних стратегій протидії корупції в країні. Враховуючи той факт, що корупція вважається системою негативних поглядів, хворобою та в своїй основі має психологічну установку використовувати державну службу не за призначенням, зміна такої системи мислення в напрямку підвищення рівня соціальної, в тому числі політичної культури всіх учасників корупційних відносин, має стати ефективним напрямком антикорупційної діяльності.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Питанню протидії корупції в сучасних умовах розвитку держави достатньо уваги приділено в працях О. М. Костенка, М. І. Мельника, Г. С. Комарової, В. В. Лунєєва, В. В. Міронова, В. С. Кржевова. Зокрема, серед сучасних підходів в цій сфері відомий український вчений О. М. Костенко перевагу надає культурологічній концепції протидії корупційній злочинності. У світлі цієї концепції значення має дослідження сучасних соціальних технологій у сфері протидії корупції В. В. Міроновим, В. С. Кржевовим. Особливу роль в сучасних умовах відіграє система кримінально-правових засобів протидії корупції, дослідженню яких присвятив свої праці професор М.І.Мельник. Поряд з цим важливості політичних аспектів протидії корупції для формування сучасних антикорупційних

стратегій приділено достатньо уваги в працях В.В.Луїсеєва та Г.С.Комарової.

Виділення невіршених раніше частин загальної проблеми. Як вже було зазначено, корупція в Україні визнається корупцією «кризового типу», яка породжує громадян, позбавлених належної соціальної культури, і для протидії їй необхідна адекватна саме цьому типу технологія протидії із залученням світового досвіду. Очевидно, що лише заходами кримінально-правової репресії неможливо вирішити проблему корупції. Тому продуктивним тут може бути застосування нових прогресивних стратегій з використанням соціальних технологій та культуризуючих факторів.

**Формулювання цілей статті.** В зв'язку з цим постає необхідність дослідження сучасних концепцій протидії корупції в Україні для підвищення ефективності антикорупційної діяльності в Україні в цілому.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Поєднання принципів культурологічної концепції протидії корупції в напрямку підвищення рівня політичної культури громадян і ефективного застосування інститутів нового антикорупційного законодавства дозволить реалізувати і політичні, і правові засоби протидії корупційній злочинності в Україні. Запобігання подальшій моральній деградації шляхом виховання належного рівня правової культури в суспільстві буде слугувати ефективним чинником в антикорупційній діяльності. При формуванні соціальної культури громадян слід враховувати характерні риси менталітету українського народу, індивідуалізм, коли особисті інтереси перемагають над суспільними, що є характерною рисою нашого народу ще з давніх часів. Цьому сприяють й інші суспільні негаразди – такі, як економічна криза, бідність населення. Для зміни такої ситуації необхідно проводити політику виховання населення на демократичних правових принципах. Ефективні напрямки тут знаходяться у площині реформування кадрової політики, державної служби і виховання майбутніх держслужбовців в умовах патріотизму, престижу державної служби, професіоналізму і відповідного рівня правосвідомості.



Для успішної реалізації зазначеної концепції пропонується застосувати поряд із антикримінальними сучасні соціальні технології, і забезпечити їх науковий рівень, зокрема, через створення науково-дослідного Інституту політичної кримінології [1, с. 55]. Для протидії корупції ефективним також буде запропоноване окремими фахівцями дослідження спеціалізованими аналітичними службами проявів корупції при визначених соціально-економічних та політичних умовах на підставі даних постійно здійснюваного моніторингу фактичного стану справ в державі. При цьому важливим буде в подальшому виявлення змін у суспільстві у зв'язку із запровадженням розроблених на підставі проведених досліджень антикорупційних заходів. При цьому підкреслюється спеціалістами, що важливою умовою ефективності діяльності таких служб має стати їх незалежність від впливу адміністративних органів державного управління [2, с. 53].

Правове регулювання етики поведінки державних службовців виступає превентивним заходом у протидії корупції. При цьому слід зазначити, що правила професійної етики мають поширюватись на публічних службовців не лише під час здійснення ними службових обов'язків, а й поза службою, і навіть певним чином після припинення ними повноважень. Це створює підвалини для формування системи культурних цінностей поведінки публічного службовця, як реалізації його правосвідомості в своїй життєдіяльності, і не дозволяє обмежити сферу застосування етичних норм стінами певної державної установи, де відбувається реалізація його службових повноважень.

Поряд з цим для досягнення мети антикорупційної діяльності вважається необхідним створити умови, за яких правомірна поведінка, тобто з відповідним рівнем соціальної культури як службовців, так і громадян буде вважатись соціально престижною поведінкою, усунути можливості для зловживання владою, і створювати умови для формування антикорупційної культури громадян в цілому.

Для ефективною протидії корупції необхідно формування відповідних зовнішніх умов, зокрема, створення засад формування

відповідної етики поведінки під час здійснення службових повноважень, належного відомчого та громадського контролю за дотриманням цих вимог, що відповідно позначиться на виборі способу поведінки особи, у якої вже сформувалась криміногенна орієнтація, у бік правомірної поведінки. Коли особа перебуває у середовищі, де корупційна поведінка вважається неприйнятною і засуджується оточуючими, то для реалізації свого злочинного наміру вже підстав майже не залишається.

Негативні антисуспільні елементи суспільної свідомості знаходяться у постійній взаємодії з позитивними. Отже, тут існуючу мінливість такої взаємодії слід використати для посилення впливу позитивних елементів свідомості при виборі способу поведінки у конкретній життєвій ситуації. Важливим чинником за таких умов буде виступати, на наш погляд, належний рівень соціальної культури особи.

Отже, прогресивним напрямком вирішення проблеми корупції, на нашу думку, виступає культурологічна концепція протидії злочинності. За такого підходу радикальним засобом у протидії корупційній злочинності слід вважати формування соціальної культури громадян за рахунок таких культуризуючих чинників як ринок, підприємництво, просвітництво, релігія [1, с. 67]. В окремих літературних джерелах також вирішення проблеми корупції пропонується через поступову зміну культурних стандартів поведінки в напрямку припинення зловживань та гармонізації суспільних відносин через діалог представників різних суспільних верств населення [2, с. 52].

В даний спосіб передбачається, що більш заможні верстви вже припинять прагнути до розкоші, а займуться витрачанням своїх статків на суспільно-корисні цілі [2, с. 54], що позитивно вплине на протистояння заможних та бідних громадян в суспільстві. За таких умов прояви корупції уповільнять темпи свого поширення в суспільстві та прагнення до збагачення вже не буде таким пріоритетним серед інших соціальних цінностей в державі.

Формування культури означає формування поведінки, відповідної природному способу життя, а стосовно сфери публіч-

но-правових відносин, функціонування інституту державної служби – означає створення культурного клімату у сфері реалізації владних повноважень службовими особами. Зокрема, з огляду на зарубіжний досвід, слід зазначити, що одним із напрямків протидії корупції в Китаї є заохочення невідкупності. Також там репресивні заходи поєднуються із запобіжними.

Поряд з цим для забезпечення процесу виховання належного рівня соціальної культури громадян пропонується запровадити державну програму формування антикорупційної культури громадян України, передусім, через підвищення загального рівня моральності і духовності суспільства [1, с. 211]. Для формування антикорупційної правосвідомості пропонується ввести до освітнього процесу вищих та середніх професійних навчальних закладів курс «Антикорупційні стандарти поведінки», розвиток ефективних науково-популярних та культурних просвітницьких програм, видання друківаних матеріалів з протидії корупції, що в цілому буде сприяти підвищенню рівня соціальної культури громадян [3, с. 185–186].

Традиційні підходи в класифікації заходів протидії корупції включають групу загальносоціальних заходів, серед яких називають формування законслухняної особистості, відповідної правосвідомості, нетерпимості до корупційних діянь, морального виховання «простих громадян», що в цілому відповідає основним засадам культурологічної концепції протидії злочинності. Разом з тим не завжди належно оцінюється прогресивність та ефективність таких заходів і необхідність першочергового їх застосування з урахуванням аналізу стану ефективності протидії корупції в Україні. Реалізація таких заходів може відбутись за допомогою засобів антикорупційної реклами та антикорупційної пропаганди в ЗМІ.

Ефективність застосування культурологічної концепції протидії корупції в напрямку підвищення соціальної культури громадян також підтверджує міжнародний досвід. Зокрема, у Фінляндії, яка за даними авторитетної організації Transparency International вважається найменш корумпованою країною у світі,

важлива роль надається рівню освіти нації, адже, як зазначається, освіченими людьми набагато важче маніпулювати [4, с. 178].

Професор М. І. Мельник визнає, що збереження відповідної системи моральних цінностей в суспільстві є стратегічним напрямком запобігання корупції [5, с. 202]. Запобігання подальшій моральній деградації шляхом виховання належного рівня правової культури в суспільстві буде слугувати ефективним чинником в антикорупційній діяльності.

Отже, сукупність відповідних норм права і моральності забезпечить належне функціонування суспільних та державних інститутів.

Побудова відносин у сфері службової діяльності на природних законах мінімізує прояви зловживання владою в суспільстві. До таких законів відносяться закони вільної конкуренції, рівності та незловживання правами. Окрім зазначених, природні закони формуються в процесі життєдіяльності суспільства, норми яких мають відповідати сучасним реаліям розвитку цього суспільства. Також ті члени суспільства, які вже мають належний рівень соціальної культури, здатні самостійно створювати нові природні закони. Виховання висококультурної нації сприятиме протидії протиприродним явищам в суспільстві, зокрема, корупції і корупційній злочинності. Формування еліти, здатної не тільки дотримуватись природних законів життя, а й самостійно створювати, виявляти нові природні закони дозволить розвивати і підвищувати рівень соціальної культури інших членів суспільства. За зразок можна взяти рух джентельменства в Англії як приклад високої соціальної культури людини і формувати сучасну еліту в українському суспільстві [1, с. 86].

Запровадження принципів доброчесності в сфері реалізації владних повноважень та реалізація інших просвітницьких заходів серед всіх верств населення буде сприяти вихованню належного рівня політичної культури всіх учасників суспільних відносин. Ідеологія, заснована на вихованні почуття громадського обов'язку, прагнення бути корисним суспільству і усвідомлення цінності особистого матеріального добробуту як похідного від добробуту

суспільного, дасть можливість сформувати необхідний рівень соціальної культури суспільства. Саме використання такого наукового підходу в антикорупційній діяльності буде сприяти ефективності протидії корупції в цілому.

Таким чином, з урахуванням вищезазначеного, можна зробити такі **ВИСНОВКИ**:

По-перше, сучасні концепції протидії корупції в Україні мають будуватись відповідно до форм прояву корупції в Україні та особливостей механізму корупційних відносин.

По-друге, поєднання принципів культурологічної концепції протидії корупції в напрямку підвищення рівня соціальної культури громадян і ефективного застосування інститутів нового антикорупційного законодавства відповідає вимогам адекватності, продуктивності та ефективності антикорупційної діяльності в сучасній Україні.

По-третє, для досягнення мети антикорупційної діяльності необхідним є створення умов, за яких правомірна поведінка, тобто з відповідним рівнем соціальної культури як службовців, так і громадян буде вважатись соціально престижною поведінкою, усунути можливості для зловживання владою, і створювати умови для формування антикорупційної культури громадян.

І насамкінець слід зазначити, що формування соціальної культури громадян необхідно проводити за рахунок таких культуризуючих чинників як ринок, підприємництво, просвітництво, релігія, що дозволить ефективно реалізувати систему заходів протидії корупції в Україні в цілому і досягти конкретних результатів в цій сфері.

1. Костенко О. М. *Культура і закон у протидії злу* / Олександр Миколайович Костенко – Київ: Атіка, 2008. – 352 с.
2. Миронов С. М. *Построение общества социальной справедливости – прямая ответственность государства* / С. М. Миронов // *Преодоление коррупции – главное условие утверждения правового государства: методологический, концептуально-теоретический, правовой, аналитико-прогностический аспекты. Межведомственный научный сборник.* – Т. 2(40). – М.: Издательский Дом «Ра», 2010. – С. 52–54.

3. Буданова И. М. Проблемы формирования антикоррупционного мировоззрения граждан / И. М. Буданова // Преодоление коррупции – главное условие утверждения правового государства: методологический, концептуально-теоретический, правовой, аналитико-прогностический аспекты. Межведомственный научный сборник. – Т. 1(39). – М.: Издательский Дом «Ра», 2009. – С. 183–187.
4. Журавський В. С. Корупція в Україні – не політика / В. С. Журавський, М. І. Михальченко, О. М. Михальченко. – К.: Фенікс, 2007. – 408 с.
5. Мельник М. І. Корупція – корозія влади (соціальна сутність, тенденції та наслідки, заходи протидії / Микола Іванович Мельник. – К., 2004. – 400 с.

**Шведова Г. Л. Сучасні концепції протидії корупції: кримінологічна характеристика**

У статті розглянуто сучасні концепції протидії корупції в умовах розвитку Української держави. Визначено продуктивність культурологічної концепції протидії корупції в напрямку поєднання принципів підвищення рівня соціальної культури громадян та ефективного застосування інститутів антикорупційного законодавства.

**Ключові слова:** корупція, протидія, соціальна культура, антикорупційне законодавство.

**Шведова А. Л. Современные концепции противодействия коррупции: криминалогическая характеристика**

В статье рассмотрены современные концепции противодействия коррупции в условиях развития Украинского государства. Определена продуктивность культурологической концепции противодействия коррупции в направлении сочетания принципов повышения уровня социальной культуры граждан и эффективного применения институтов антикоррупционного законодательства.

**Ключевые слова:** коррупция, противодействие, социальная культура, антикоррупционное законодательство.

**Shvedova G .L. The modern concepts of the corruption’s counteraction: the criminological characteristics**

The article presents the modern concepts of the corruption’s counteraction in the development of Ukrainian state. The performance of the cultural concept of the corruption’s counteraction in the direction of combining the principles of increasing the level of social culture of citizens and the effective application of anti-corruption legislation was determined.

**Key words:** corruption, counteraction, social culture, anti-corruption legislation.

# ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Загурський О.Б.

## РІВНІСТЬ ПЕРЕД ЗАКОНОМ І СУДОМ: ПОСТАНОВКА ПРОБЛЕМИ

УДК

**Постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями.** Одним з головних завдань сучасної кримінальної процесуальної політики є утвердження демократичних засад на законодавчому і правозастосовчому рівнях її реалізації, забезпечення і захист прав та свобод людини і громадянина відповідно до конституційної засади рівності всіх перед законом і судом

Тим не менше, після вступу в дію нового КПК України з 20 листопада 2012 р., наукові дослідження правової природи засади рівності учасників кримінального провадження перед законом і судом практично відсутні, що впливає на ефективність реалізації кримінальної процесуальної політики в сфері засад кримінального провадження. У зв'язку з цим, виникає потреба наукового переосмислення правової природи засади рівності учасників кримінального провадження перед законом і судом з точки зору кримінальної процесуальної політики, а також вироблення практичних пропозиції щодо удосконалення чинного кримінального процесуального законодавства.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій, у яких започатковано розв'язання даної проблеми.** Теоретичною основою дослідження засади рівності перед законом і судом стали праці вітчизняних вчених: Ю.П.Аленіна, С.Г.Волкотруб, І. Ю.Гловацького, Ю. М. Грошевого, Ю. О. Гурджі, В. П. Коржа, В.В.Короля, Р.О. Куйбіди, Л. М. Лобойка, В. Т. Маляренка, М. М. Михеєнка, В. В. Молдована, В. Т. Нора, В. О. Попелюшка, П. І. Репешка, М.І.Сірого, В. П. Шибіко та ін.

Належної уваги заслуговує внесок радянських і російських вчених: Г. М. Агеєвої, Ю. М. Белозерова, В. П. Бож'єва, С.В.Бородіна, К. Ф. Гуценка, Т. М. Добровольську, В. І. Зажицького, О.С.Коблікова, О. М. Ларіна, П.А. Лупінську, В. М. Савицького, М. С. Строговича, І. В. Тирічева та ін.

**Метою** даної статті є з'ясування особливостей реалізації засади рівності перед законом і судом в кримінальному провадженні, а також формулювання авторських підходів щодо розуміння правової природи рівності перед законом і судом в контексті сучасної кримінальної процесуальної політики України.

**Виклад основного матеріалу.** Соціальна обумовленість кримінальної процесуальної політики в сфері засад кримінального провадження впливає на реальну забезпеченість прав та свобод громадян, що, в свою чергу, передбачає: а) наявність системи чітко сформульованих і взаємопов'язаних юридичних, політичних, соціально-економічних гарантій відповідних прав і свобод, відсутність яких унеможливило б їх ефективну реалізацію; б) розвиток і конкретизацію основних положень Конституції України в галузевому законодавстві.

Конституція України як найголовніше джерело кримінальної процесуальної політики України визначає: "громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом"; "не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками" (ст. 24); "іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, – за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України" (ст. 26). "Рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом" є однією з основних засад судочинства [1].

Засада рівності учасників судового процесу є структурним елементом системи принципів кримінального судочинства, яка не є сукупністю випадкових положень, а лише таких, які мають



спільність завдань та мети, мають самостійний зміст. Принцип рівності учасників судового процесу тісно співвідноситься з засадами законності, змагальності та диспозитивності. Їх взаємозв'язок можна відобразити як змагальність процесу на основі надання учасникам судового розгляду рівних диспозитивних прав відповідно до закону [2, с. 8].

Засада рівності учасників кримінального провадження перед законом і судом є фундаментальною і відображається в міжнародних договорах, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, до яких відноситься:

- Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. ("всі люди є рівними перед законом і мають право, без будь-яких відмінностей, на рівний захист");

- Міжнародний пакт про громадянські і політичні права від 16 грудня 1966 р. ("всі особи є рівними перед судами і трибуналами"; "всі люди є рівними перед законом і мають право без будь-якої дискримінації на рівний захист закону");

- Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод від 4 листопада 1950 р., протокол № 12 до Конвенції від 4 листопада 2000 р. ("користування правами та свободами, визнаними в цій Конвенції, має бути забезпечене без дискримінації за будь-якою ознакою – статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, політичних чи інших переконань, національного чи соціального походження, належності до національних меншин, майнового стану, народження, або за іншою ознакою").

Закон України про кримінальну відповідальність та кримінальне процесуальне законодавство України, на основі якого здійснюється відкриття кримінального провадження, досудове розслідування та судове провадження, а також законодавство про судоустрій і статус суддів, не складають виключення з цього правила. Саме тому засада рівності перед законом і судом є надбанням як кримінальної процесуальної політики, так і судової політики України і носить міжгалузевий, міждисциплінарний характер.

Згідно ст. 9 Закону України "Про судоустрій і статус суддів" від 7 липня 2010 р., "правосуддя в Україні здійснюється на засадах рівності всіх учасників судового процесу перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак" [3].

Відповідно до ст. 16 КПК України 1960 р., "правосуддя в кримінальних справах здійснюється на засадах рівності громадян перед законом і судом незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової і національної належності, статі, освіти, освіти, мови, ставлення до релігії, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин" [4].

Доктрина кримінальної процесуальної політики України періоду 2001-2012 рр. своєрідно підходила до розуміння змісту рівності прав сторін в судовому розгляді: "сторона обвинувачення (прокурор, а також потерпілий, цивільний позивач та їх представники) і сторона захисту (підсудний, захисник і законний представник, цивільний відповідач і його представник) користуються рівними правами на заявлення відводів і клопотань, подання доказів, участь в їх дослідженні та доведенні їх переконливості, виступ в судових дебатах, оскарження процесуальних рішень суду" [4].

В ст. 10 КПК України зазначається, що "не може бути привілеїв чи обмежень у процесуальних правах, передбачених цим Кодексом, за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, громадянства, освіти, роду занять, а також за мовними або іншими ознаками" [5].

Доктрина цивільної процесуальної політики України комплексно підходить до розуміння засади рівності перед законом і судом, поєднуючи в своєму змісті засаду поваги до честі і гідності: "суд зобов'язаний поважати честь і гідність усіх учасників цивільного процесу і здійснювати правосуддя на засадах їх рівності перед законом і судом незалежно від раси, кольору шкіри, політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та

соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовних та інших ознак” [6]. Аналогічні положення містяться в ст. 10 Кодексу адміністративного судочинства України [7].

В рішення Європейського суду з прав людини у справі ”Федорченко та Лозенко проти України” від 20 вересня 2012 р. зазначено, що ”у цій справі Суд уже констатував порушення державними органами України статті 2 Конвенції у зв’язку з неефективністю розслідування події. Суд вважає, що він має окремо за статтею 14 Конвенції у поєднанні з процесуальним аспектом статті 2 Конвенції розглянути скаргу на те, що не було здійснено розслідування можливого причинно-наслідкового зв’язку між стверджуваним расистським ставленням і нападом на родичів заявників” [8].

Рівність прав учасників кримінального провадження означає рівне право на звернення до суду з метою судового захисту. Рішенням Конституційного Суду України № 9-зп від 25 грудня 1997 р. (у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненням жителів міста Жовті Води)) визначено, що ”частина перша статті 55 Конституції України містить загальну норму, яка означає право кожного звернутися до суду, якщо його права чи свободи порушені або порушуються, створено або створюються перешкоди для їх реалізації або мають місце інші ущемлення прав і свобод. Відмова суду у прийнятті позовних та інших заяв чи скарг, які відповідають встановленим вимогам, є порушенням права на судовий захист, яке відповідно до статті 64 Конституції України не може бути обмежене” [9].

Рішенням Конституційного Суду України № 9-рп/2012 від 12 квітня 2012 р. (у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіційного тлумачення положень статті 24 Конституції України – справа про рівність сторін судового процесу) встановлено, що ”ніхто не може бути обмежений у праві на доступ до правосуддя, яке охоплює можливість особи ініціювати судовий розгляд та брати безпосередню участь

у судовому процесі, або позбавлений такого права. Громадянин України, іноземець, особа без громадянства, має гарантовані державою рівні права на захист прав і свобод у судовому порядку та на участь у розгляді свої справи у визначеному процесуальним законом порядку у судах усіх юрисдикцій, спеціалізацій та інстанцій, у тому числі й особа, яка засуджена і відбуває кримінальне покарання в установах виконання покарання” [10].

Відповідно до Постанови Пленуму Верховного Суду України ”Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя” від 1 листопада 1996 р., ”конституційні положення про законність судочинства та рівність усіх учасників процесу перед законом і судом (ст. 129 Конституції) зобов’язують суд забезпечити всім їх рівні можливості щодо надання та дослідження доказів, заявлення клопотань та здійснення процесуальних прав” [11].

Необхідно розмежовувати рівність перед законом і рівність перед судом – дані положення органічно пов’язані між собою, проте це не позбавляє кожного з них самостійного, змістового наповнення. Рівність перед законом означає, що існує єдиний закон України про кримінальну відповідальність і кримінальний процесуальний закон, які не створюють яких-небудь перешкод або, навпаки, обмежень в залежності від політичних, релігійних чи інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану і т.п.

Рівність перед судом означає, що судовий розгляд здійснюється всіма судами і по відношенню до всіх громадян в одному і тому самому кримінальному процесуальному порядку, незалежно від раси, політичних, релігійних чи інших переконань, етнічного чи соціального походження обвинуваченого і потерпілого. Крім того, рівність перед судом означає те, що не існує кланових, станових чи виключних судів, на діяльність яких впливали б вищезазначені ознаки.

Законом України ”Про правовий режим надзвичайного стану” від 16 березня 2000 р. та Законом України ”Про правовий режим воєнного стану” від 6 квітня 2000 р. регламентовано особливості здійснення правосуддя в умовах надзвичайного та воєнного

станів: “у період надзвичайного стану не можуть бути відповідно припинені чи обмежені повноваження судів, органів прокуратури України органів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність, досудове розслідування”; ”правосуддя на території, де введено воєнний стан, здійснюється лише судами. На цій території діють суди, створені відповідно до Конституції України. Скорочення чи прискорення будь-яких форм судочинства забороняється” [12;13].

Рівність перед законом полягає в тому, що стосовно кожної особи йому належить мати однакову силу впливу. Перед законом всі повинні бути рівні, права всіх мають бути однаково захищеними. Іншими словами, закон не повинен зважати на існуючі індивідуальні відмінності між людьми (за винятком допустимих відступів–відповідальності неповнолітніх, вагітних жінок тощо). Із цього виходить і Конституція України, яка проголошує, що не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного й соціального походження, майнового стану, місця проживання, мовними або іншими ознаками (ч.2 ст.24). В Україні перед законом рівні не лише громадяни, а й іноземці та особи без громадянства.

І. Н. Полховська вважає, що “рівність перед законом полягає в тому, що стосовно кожної особи йому належить мати однакову силу впливу. Перед законом всі повинні бути рівні, права всіх мають бути однаково захищеними. Іншими словами, закон не повинен зважати на існуючі індивідуальні відмінності між людьми (за винятком допустимих відступів –відповідальності неповнолітніх, вагітних жінок тощо). Рівність перед судом означає, що особи можуть звертатися до суду для захисту своїх прав і свобод. При цьому суд, будучи однаковим для всіх, має керуватися тільки законом. Сутність принципу рівності особи перед судом полягає в безперешкодному доступі осіб до правосуддя незалежно від будь-яких непередбачених законом обставин [14, с. 11].

На думку В. О. Задорожної, ”зміст принципу рівності всіх перед законом і судом включає в себе етичний, соціально-пра-

вовий та техніко-юридичний зміст. При цьому етичний елемент визначає зміст інших. Соціально-правовий є основним і підлягає закріпленню в кримінально-процесуальному законодавстві. Техніко-юридичний є допоміжним і служить для оформлення інших елементів” [15, с. 138].

Не суперечать засаді рівності перед законом і судом, особливі порядки провадження, які передбачені Розділом VI (Глави 35-41) КПК України. Наприклад, кримінальне провадження щодо окремої категорії осіб, кримінальне провадження щодо неповнолітніх, а також кримінальне провадження яке містить відомості, що становлять державну таємницю не створюють окремим категоріям осіб, неповнолітнім чи інституту державної таємниці будь-які привілеї, які б дозволяли порушити кримінальний процесуальний закон. Такі порядки представляють собою необхідні гарантії здійснення відповідно окремими особами своїх повноважень, попередження негативного впливу на неповнолітніх, не розголошення відомостей, що становлять державну таємницю.

Не є порушенням засади рівності перед законом і судом процесуальний момент надання обвинуваченому захисника. Допуск захисника (з моменту встановлення факту неповноліття або виникнення будь-яких сумнівів у тому, що особа є повнолітня (неповнолітні), з моменту встановлення вад (німі, глухі, сліпі), з моменту встановлення факту неволодіння особою мовою, якою ведеться кримінальне провадження) передбачений для того, щоб не дискримінувати ці категорії громадян в порівнянні з особами, які здатні самостійно і повною мірою реалізувати свої процесуальні права.

Правила, які визначають мову, якою здійснюється кримінальне провадження тако не повинні дискримінувати одного з учасників кримінального провадження в залежності від його національного походження. Відповідно до ч. 3 ст. 29 КПК України, ”слідчий суддя, суд, прокурор, слідчий забезпечують учасникам кримінального провадження, які не володіють державною мовою, право давати показання, заявляти клопотання і подавати скарги, виступати в суді рідною або іншою мовою, якої вони володіють,

користуючись у разі необхідності послугами перекладача” [4-КПК].

Положення, які стосуються можливості використання державної та іншої мови в кримінальному провадженні Європейської хартією регіональним мов або мов меншин, а також містяться в Законі України ”Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин” від 15 травня 2003 р., ”в кримінальному судочинстві передбачити, щоб клопотання і докази, у письмовій чи усній формі, не розглядалися як неприйнятні виключно на тій підставі, що вони сформульовані регіональною мовою або мовою меншини; і/або не заперечувати дійсність для сторін процесу юридичних документів, складених в межах країни, виключно на тій підставі, що вони сформульовані регіональною мовою або мовою меншини [16; 17].

**Висновки.** Таким чином в результаті проведеного дослідження можна зробити наступні висновки і пропозиції:

1. Рівність перед законом є більш ширшим поняттям, ніж рівність перед судом, оскільки перша характеризується правовим становищем громадян у всіх сферах суспільного життя, а друга має відношення виключно до сфери здійснення правосуддя.

2. Рівність учасників кримінального провадження перед судом визначає їх рівність перед законом, оскільки суд зобов’язаний зобов’язаний діяти на основі законодавства, яке не створює будь-яких переваг чи обмежень в залежності від раси, політичних, релігійних чи інших переконань, етнічного чи соціального походження. Без рівності перед законом не може бути рівності перед судом.

3. Ч. 1 ст. 10 КПК України викласти в такій редакції: ”Підозрюваний, обвинувачений, підсудний, засуджений, виправданий, захисник, потерпілий, прокурор, а також цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники у судовому розгляді мають рівні права щодо подання доказів, участі в їх дослідженні, заявлення клопотань та відстоювання інших процесуальних інтересів”. Відповідно ч. 1 ст. 10 КПК України вважати ч. 2 ст. 10 КПК України.

4. Ст. 10 КПК України доповнити ч. 4, виклавши її в такій редакції: "Особливості кримінального провадження щодо окремої категорії осіб визначаються главою 37 цього Кодексу".

1. Конституція України від 28 червня 1996 р. № 254к/96-ВР [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua/laws/show/254%D0%BA/96%D0%B2%D1%80>. – Назва з екрану.
2. Мединська, Л. В. Забезпечення рівності учасників судового процесу у кримінальних справах [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 "Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність" / Леся Володимирівна Мединська. – Одеса, 2011. – 19 с.
3. Про судоустрій і статус суддів [Електронний ресурс]: закон України від 7 лип. 2010 р. № 2453-VI. – Режим доступу: <http://www.zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2453-17>. – Назва з екрану.
4. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р. № 1001-05 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1001-05>. – Назва з екрану.
5. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. № 4651-VI [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4651%D0%B0-17>. – Назва з екрану.
6. Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1618-15>. – Назва з екрану.
7. Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon2.rada.gov.ua/laws/show/2747-15>. – Назва з екрану.
8. Справа "Федорченко та Лозенко проти України" (Заява № 387/03) : рішення Європейського суду з прав людини від 20 вересня 2012 р. (остаточне 20/12/12) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974\\_933](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/974_933). – Назва з екрану.
9. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадян Проценко Раїси Миколаївни, Ярошенко Поліни Петрівни та інших громадян щодо офіційного тлумачення статей, 55, 64, 124 Конституції України (справа за зверненням жителів міста Жовті Води) від 25 груд. 1997 р. № 9-зп [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.csu.gov.ua/uk/doccatalog/list?currDir=8822>. – Назва з екрану.
10. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним зверненням громадянина Трояна Антона Павловича щодо офіцій-



- ного тлумачення положень статті 24 Конституції України (справа рівність сторін судового процесу) від 12 квіт. 2012 р. № 9-рп/2012 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ccu.gov.ua/uk/docscatalog/list?currDir=174313>. – Назва з екрану.
11. Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя : постанова Пленуму Верховного Суду України від 1 лист. 1996 р. № 9 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-96>. – Назва з екрану.
12. Про правовий режим надзвичайного стану [Електронний ресурс] : закон України від 16 бер. 2000 р. № 1550-III. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1550-14>. – Назва з екрану.
13. Про правовий режим воєнного стану [Електронний ресурс] : закон України від 6 квіт. 2000 р. № 1647-III. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1647-14>. – Назва з екрану.
14. Полховська, І. К. Конституційний принцип рівності людини і громадянина в Україні [Текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 "Конституційне право" / Інна Костянтинівна Полховська. – Х., 2007. – 18 с.
15. Задорожная, В. А. Содержание принципа равенства всех перед законом и судом в уголовном судопроизводстве / В. А. Задорожная // Вестник Южно-Уральского Государственного Университета. – 2006. – № 5 (60). – С. 136-139.
16. Європейська хартія регіональних мов або мов меншин від 5 листопада 1992 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994\\_014](http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/994_014). – Назва з екрану.
17. Про ратифікацію Європейської хартії регіональних мов або мов меншин [Електронний ресурс] : закон України від 15 трав. 2003 р. № 802-IV. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/802-15>. – Назва з екрану.

**Загурський О.Б. Рівність перед законом і судом: постановка проблеми**

Стаття присвячена дослідженню правової природи засади рівності перед законом і судом в контексті сучасної кримінальної процесуальної політики України. Проаналізовано наукові підходи вітчизняних та зарубіжних вчених щодо змісту та особливостей реалізації засади рівності перед законом і судом в кримінальному провадженні. Автор статті дає власний авторський підхід щодо інтерпретації правової природи засади рівності перед законом і судом в кримінальному провадженні.

**Ключові слова:** засада кримінального провадження, кримінальна процесуальна політика, кримінальне процесуальне законодавство, кримінальне провадження.

**Загурский А.Б. Равенство перед законом и судом: постановка проблемы**

Статья посвящена исследованию правовой природы принципа равенства перед законом и судом в контексте современной уголовной процессуальной политики Украины. Проанализированы научные подходы отечественных и зарубежных ученых относительно содержания и особенностей реализации принципа равенства перед законом и судом в уголовном производстве. Автор статьи дает свой авторский подход к интерпретации правовой природы принципа равенства перед законом и судом в уголовном производстве.

**Ключевые слова:** принцип уголовного производства, уголовная процессуальная политика, уголовное процессуальное законодательство, уголовное производство.

**Zagursky O. Equality before the law and the courts: formulation of the problem**

The article investigates the legal nature of the principle of equality before the law and the courts in the context of modern criminal procedure policy of Ukraine. Scientific approaches of home and foreign scientists are analyzed on the content and features of the principle of equality before the law and the courts in criminal proceedings. The author of the article gives own authorial approach in relation to the interpretation of legal nature of the principle of equality before the law and the courts in criminal proceedings.

**Keywords:** principle of criminal proceedings, criminal procedural policy, criminal procedural law, criminal proceedings.

Круль С.М.

**РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ КРИМІНАЛЬНА  
ТА КРИМІНАЛІСТИЧНА РЕЄСТРАЦІЯ  
НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ  
КРИМІНАЛІСТИКИ**

УДК 343

**Актуальність теми дослідження.** У правовій літературі, зокрема криміналістичній, ще й до сьогодні немає єдності щодо вживання терміну «криміналістична реєстрація» чи «кримінальна реєстрація». В загальному сутність реєстрації, що отримала на практиці назву «криміналістична», її зміст, види і призначення на сьогоднішній день в теорії судового пізнання і криміналістиці досліджено не достатньо повно. Правова основа кримінальної реєстрації в вітчизняній юридичній практиці досить вузька. Ні в радянському, ні в українському Кримінально-процесуальних

кодексах згадок про неї не міститься. Недостатня розробленість проблематики криміналістичної реєстрації з урахуванням її пріоритетного значення для системи інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності всіх підрозділів і служб досудового і судового слідства органів у вирішенні покладених на них завдань диктує необхідність вдатися до аналізу наукових джерел. Результати системного вивчення практики і наукової літератури дозволяють сформулювати основні концептуальні положення теорії криміналістичної реєстрації, через призму яких необхідно розглядати систему інформаційного забезпечення аналітичної роботи в сфері кримінального судочинства.

**Мета та завдання дослідження.** Метою даної статті є теоретичне висвітлення понять «кримінальна» та «криміналістична» реєстрація та їх відмінність, а завдання полягають у їх правильному використанні на доктринальному рівні.

У криміналістиці вивченням даної проблеми знайшло відображення в працях таких вчених як В.П. Бахін, Р.С. Белкін, П.Д. Біленчук, Т.С. Волчецька, І.Ф. Герасімов, В.Г. Гончаренко, Г.А. Густов, Л.Я. Драпкин, А.В. Дулов, В.А. Журавель, А.В. Іщенко, Н.І. Кліменко, О.Н. Колесніченко, В.О. Коновалова, В.С. Кузьмічов, В.К. Лисиченко, Г.А. Матусовський, М.А. Погорецький, М.В. Салтевський, М.О. Селіванов, М.П. Яблоков та ін.

Характерно, що в науковій літературі єдина точка зору на поняття криміналістичної реєстрації відсутня. Криміналістична реєстрація, включає в себе криміналістичний та інші види обліків. У зв'язку з цим слід зазначити, що термін «криміналістична реєстрація» з'явився в період становлення вітчизняної криміналістики, коли система криміналістики складалася з «кримінальної техніки», «кримінальної тактики» і методології [9, с. 5].

Згодом, як відомо, перші два із зазначених розділів були змінені на «криміналістичну техніку» і «криміналістичну тактику», оскільки вони зазначали про відповідні розділи криміналістичної науки. Але термін реєстрація ж так і залишилася «кримінальною» [2, с. 149-150]. В подальшому поряд з терміном «кримінальна реєстрація» став використовуватися і термін «реєстрація». Так,

у «Вступі» до «Криміналістики» видання 1938 Е.У. Зіцер використовує термін «кримінальна реєстрація», називаючи її «найбільш ефективною і розробленою частиною сучасної буржуазної криміналістики» [3, с. 18]. Слідом за ним у розділі «Реєстрація та впізнання» даного видання Н.В. Терзієв і Н.А. Бобров використовують у цьому ж значенні термін «реєстрація» без прикметника «кримінальна». Приблизно з початку 1960-х рр. в криміналістиці цьому ж сенсі все частіше став використовуватися термін «криміналістична реєстрація».

По-друге, багато вчених ототожнюють термін «кримінальна реєстрація» з поняттям самого обліку. Цієї точки зору, до речі, дотримувався ще М.І. Якімов, який розумів під кримінальною реєстрацією «облік злочинного елементу країни з метою пошуку найкращих способів боротьби зі злочинністю та знешкодження самих злочинців» [8, с. 6].

Н.В. Терзієв також стверджував, що «кримінальна реєстрація є систематичний документальний облік певної категорії осіб і деяких об'єктів, що мають криміналістичне значення, з метою їх подальшої ідентифікації і для наведення довідок при розслідуванні злочинів» [7, с. 252.].

О.Ю. Пересункін розуміє під нею «сукупність різних видів обліку певних (які потрапили до сфери кримінального процесу або оперативної діяльності) об'єктів, що здійснюються шляхом фіксації і зосередження характерних даних про об'єкти» [5, с. 350].

Аналогічної думки дотримується і Л.Я. Драпкін, який відносить до системи кримінальної реєстрації всі спеціалізованні обліки правоохоронних органів [5, с.199].

С.А. Ялишев стверджує, що «всі криміналістичні обліки, немінуче «переплітаються» один з одним і тим самим створюють цілісну систему, яка і називається кримінальною реєстрацією», і т. д.

Р.С. Белкін, на відміну від зазначених позицій вказаних вище авторів, розглядав кримінальну реєстрацію з двох точок зору: з позицій предметного вираження (тобто сукупності картотек, ко-

лекцій та інших баз реєстраційних даних) і з позицій процесу оперування цими об'єктами (тобто безпосередньою реєстраційною діяльністю). Таким чином, на його думку, кримінальна реєстрація як інститут практичної діяльності являє собою єдність системи речових засобів реєстрації і системи дій, оперування цими засобами з метою боротьби з злочинністю [2, с. 150].

Однак з цього приводу є й інша точка зору, яка виділяє реєстрацію не як систему інформаційних ресурсів, а як «технологічний процес» фіксації, обліку та зберігання документованої інформації, заснований на визначені методології.

Тому, Н.С. Польовий виходить з цих позицій чітко розділяє поняття «реєстрація» і «облік». Зокрема, під реєстрацією він розуміє «науково розроблену систему отримання, обліку та зберігання даних про осіб, предмети та інші об'єкти, що мають криміналістичне значення», а під обліками - «інформаційні системи, які здатні виконувати функцію «зберігання» інформації про події і явища кримінального характеру» [7, с. 344].

Подібної позиції з цього приводу дотримується і В.А. Образцов, який зазначає, що: «Криміналістична реєстрація, - зазначає він, - визначається як науково обґрунтована інформаційна спецсистема, створена для збору, обліку, накопичення, обробки даних для подальшого їх використання правоохоронними органами в пошукових, у тому числі розшукових, ідентифікаційних та інших цілях» [8, с. 117].

Такий підхід до розгляду даного терміна, мабуть, більш виправданий, тому що дієслово «реєструвати», в першу чергу, означає «записувати, відзначати з метою обліку», і іменник «реєстрація» в цьому випадку мається на увазі «внесення даних у список, до переліку з метою систематизації відповідних даних, набуття ним законної сили і т. д.»

Колізія в поглядах на ці поняття, як видно, стала реальною через те, що іменники «реєстрація» і «облік», маючи кілька тлумачень, можуть розглядатися і як синоніми. Наприклад, «облік» може означати «реєстрацію, занесення до списків осіб, які перебувають де-небудь і т. д.». Можливо, тому в 1960-х рр..

на тлі відсутності однакового розуміння терміна «кримінальна реєстрація», як зазначає Р.С. Белкін, терміни «реєстрація» і «облік», крім усього іншого, помінялися місцями. Відповідний розділ криміналістики в деяких наукових роботах став іменуватися «криміналістичним обліком». Цей термін розумівся двояко: як кримінальна реєстрація, здійснюється у вигляді систематизованого письмового чи іншого обліку певних відомостей про об'єкти, пов'язаних з розслідуваною подією, а також як систематизація і класифікація зібраної інформації з метою попередження і розкриття злочинів. Беручи до уваги всі ці колізії, щоб уникнути термінологічної плутанини в ході дисертаційної роботи термін «кримінальна реєстрація» буде використовуватися нами виключно у зв'язку з розглядом специфічного «технологічного процесу», заснованого на певній методології, який пов'язаний з пошуком, збором, фіксацією та обробкою одержуваних відомостей.

У цьому аспекті прикметник «кримінальна» буде мати більш широке тлумачення ніж традиційне, що означає лише належність кримінальної реєстрації до криміналістичної техніки. Вжити це слово в розширювальному тлумаченні дозволяє нам словник української мови, який визначає прикметник «кримінальна», як «відноситься до злочинів». Таке ж розширене тлумачення цього терміна дає і кримінально-процесуальне законодавство. Наприклад, завданнями кримінального судочинства є охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, які беруть в ньому участь, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний. (КПК України). Таким чином, в ході подальших міркувань кримінальну реєстрацію слід розглядати як процес отримання даних про злочини та осіб, до них причетних, заснований на виявленні і фіксації ознак, відображаючих характерні властивості об'єктів, з використанням криміналістичних та інших наукових методів, а також гласних і негласних способів.

Поряд з цим, поняття «облік», в ході подальших міркувань буде розглядатися виключно як банк або база даних, тобто об'єктивна форма представлення та організації сукупності відповідних даних.

Отже, підводячи підсумок аналізу термінів «кримінальна реєстрація» та «криміналістична реєстрація», необхідно зазначити про те, що під час становлення і розвитку відповідного криміналістичного вчення спочатку в ньому змінюється перше слово й зміни відображають тенденцію поступового розширення знань, які охоплюються реєстрацією – від «кримінальних», тобто злочинних, до криміналістично значущих, тобто таких, що можуть бути пов'язані зі злочином опосередковано. Та й слово «реєстрація» на етапі становлення облікової діяльності виражає здебільшого сутність діяльності, спрямованої на фіксацію у певних формах, на певних носіях відомостей про об'єкти. Головним напрямом роботи у той час є створення обліків злочинців та інших об'єктів, тому саме реєстрація висувалася на передній план. Згадаємо, що в облікову діяльність із боротьби зі злочинами цей термін був запроваджений саме з моменту появи перших обліків – реєстрів, картотек та ін. На момент формування обліків саме реєстрація об'єктів була одним із нагальних завдань. Розпочавши з реєстрації якоїсь окремої інформації (дактилоскопічної, антропометричної) про об'єкти, що підлягають обліку, з урахуванням об'єднання знань в окреме вчення починають користуватися й терміном, який є загальним для об'єктів, і виявляють, що таким саме і є їх зв'язок зі злочинною (кримінальною) діяльністю. Зазначимо, що основним об'єктом реєстрації виступає людина, яка вчинила злочин. Саме необхідність створення умов для ідентифікації злочинців, що приховували дані про себе, свого часу зумовила створення спочатку відповідних реєстрів, а потім обліків.

Виходячи з цього, можемо зробити висновок, що в сучасній криміналістичній науці слід використовувати термін «криміналістична реєстрація», оскільки термін кримінальна реєстрація є застарілим і використовувався в той період коли система кри-

міналістики складалася з «кримінальної техніки», «кримінальної тактики» і методології.

1. Белкин Р. С. Курс советской криминалистики : [в 3-х т.] / Р. С. Белкин. – М. : Акад. МВД СССР, 1978. – Т. 2 Частные криминалистические теории. – 411 с.
2. Белкин Р. С. Курс криминалистики : [в 3 т. / Р. С. Белкин. – М. : Юристъ, 1997. – Т. 2 : Частные криминалистические теории. – 464 с.
3. Зицер Е. У. Введение / Е. У. Зицер // Криминалистика / Под ред. А. Я. Вышинского. – М., 1938. – 538 с.
4. Криминалистика : учеб. для юрид. вузов МВД, СССР. – Т. 1. – М. : Изд. ВШ МВД СССР, 1969. – 376 с.
5. Криминалистика : учебник / И. Ф. Герасимов, Л. Я. Драпкин, Е. П. Ищенко и др. / Под ред. И.Ф. Герасимова, Л.Я. Драпкина. – М. : Выси. шк., 1994. – 528 с.
6. Криминалистика : учебник / Под ред. В. А. Образцова. – М. : Юрид. лит., 1995. – 592 с.
7. Криминалистика : учебник / под ред. Н. П. Яблокова. – М. : Изд-во Бек, 1995. – 708 с.
8. Криминалистика. Руководство по уголовной технике и тактике. [новое издание, перепечатанное с издания 1925 г.] / И. Н. Якимов. – М. : ЛексЭст, 2003. – 496 с.
9. Макаренко Н. П. Техника расследования преступлений / Н. П. Макаренко. – Харьков, 1925. – 154 с.
10. Советская криминалистика. Теоретические проблемы – М. : Юриздат, 1978. – 561 с.

**Круль С.М. Розмежування понять кримінальна та криміналістична реєстрація на сучасному етапі розвитку криміналістики**

В статті висвітлюються поняття та суть термінів «кримінальна реєстрація» та «криміналістична реєстрація», їх відмінність між собою. Доведено, що в сучасній криміналістичній науці слід використовувати термін «криміналістична реєстрація», так як «кримінальна реєстрація» є застарілим оскільки використовувався в той період коли система криміналістики складалася з «кримінальної техніки», «кримінальної тактики» і методології.

**Ключові слова:** криміналістика; кримінальна реєстрація; криміналістична реєстрація.

**Круль С.М. Разграничение понятий уголовное и криминалистическая регистрация на современном этапе развития криминалистики**

В статье освещаются понятие и суть терминов «уголовное регистрация» и «криминалистическая», их отличие между собой. Доказано, что в современной



криміналістической науке следует использовать термин «криміналістическая регистрация», так как «уголовное» является устаревшим поскольку использовался в тот период когда система криміналістики состояла из «кримінальной техники», «кримінальной тактики» и методологии.

**Ключевые слова:** криміналістика; уголовная регистрация; криміналістическая регистрация;

**Krul S. M. Distinction between the concepts of criminal and criminalistic registration on the current stage development of criminalistics.**

The paper highlights the concept and essence of the terms «criminal registration» and «criminalistic registration», distinction between them. We prove that in modern criminalistic science we should use the term «criminalistic registration» because the term «criminal registration» is obsolete, because it was used at the time when the system were composed of criminology «criminal appliance», «criminal tactic» and methodology.

**Keywords:** Law; criminal registration; criminalistic registration.

## ЗМІСТ

### ФІЛОСОФСЬКІ, ІСТОРИЧНІ, МЕТОДОЛОГІЧНІ, ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.....3

<i>Луцький М. І.</i> Правова основа формування судової системи ЗУНР.....	3
<i>Мамонтов І.О.</i> Проблеми боротьби ОУН і УПА у сучасній юридичній науці.....	12
<i>Присташ Л.Т.</i> Юридичне оформлення анексії Буковини Румунією.....	21

### КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО.....30

<i>Албу А.А.</i> Категорія управління як міжгалузеве поняття.....	30
<i>Білоцький О.В.</i> Напрямки запобігання та протидії проявам корупції в Україні.....	36
<i>Дем'янчук Ю.В.</i> Концепція захисту прав і свобод людини в умовах інформаційної сфери.....	45
<i>Книш В.В.</i> Правове регулювання конституційно-правової відповідальності суддів в Україні.....	52
<i>Петровська І.І.</i> Фінансовий контроль в системі заходів запобігання та протидії корупції в Україні: загальна характеристика.....	61
<i>Пташник І.Р.</i> Законодавче регулювання трансплантації органів в Європейському Союзі.....	71
<i>Сенюк О.В.</i> Особливості системи військової підготовки студентів у вищих військових навчальних закладах й військових навчальних підрозділах вищих навчальних закладів України: адміністративно-правовий аспект.....	79

<i>Стефанчук М.М.</i> Актуальні питання правової регламентації адміністративних корупційних правопорушень.....	90
<i>Хачатуров Е.Б.</i> Митне оформлення у суднобудуванні та адміністративно-правові засади його регулювання.....	100

**ЦИВІЛЬНЕ ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА. ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА..... 112**

<i>Блажівська О.Є.</i> Історико-правові новели проекту Цивільного уложення Російської Імперії.....	112
<i>Васильєва В.В.</i> Закон та договір у системі юридичних фактів.....	125
<i>Главач І.І.</i> Теоретико-правові аспекти визначення понять «суб'єкт» та «учасник» спадкових праввідносин .....	135
<i>Гришина І.І.</i> Відповідальність акціонерного товариства за невіплату оголошених дивідендів .....	144
<i>Мироненко І.В.</i> Поняття та ознаки нерухомого майна .....	154
<i>Олійник О.С.</i> Особливості формування агнатського та когнатського споріднення в римському суспільстві.....	163
<i>Сліпенчук Н.А.</i> Примусове виконання обов'язку в натурі як спосіб захисту корпоративних прав.....	174
<i>Токунова А. В.</i> Договір факторингу: загальна характеристика .....	183
<i>Устінський А.В.</i> Поняття готельної послуги: цивільно-правовий аспект.....	192
<i>Юркевич Ю.М.</i> Поняття та ознаки засновницького договору .....	202
<i>Яворська О.С.</i> Депозитарна система України: новели правового регулювання .....	212

*Ясечко С.В.* Становлення поглядів щодо  
предмету правочину.....225

**ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО  
ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА. ЗЕМЕЛЬНЕ ТА  
АГРАРНЕ ПРАВО .....233**

*Багай Н.О.* Міжнародно-правове регулювання  
аграрних відносин та розвиток аграрного  
законодавства України.....233

*Данилюк Л.Р.* Мисливське господарство: поняття,  
особливості, завдання та функції .....241

*Романко С.М.* Екологічна безпека довкілля та  
людини: поняття, критерії та окремі превентивні  
заходи забезпечення.....251

**ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ,  
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА  
КРИМІНОЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ)  
ПОЛІТИКИ .....261**

*Гуцуляк М.Я., Івашко І.П.* Роздільне тримання  
ув'язнених та засуджених як один із напрямів  
реалізації принципу диференціації та  
індивідуалізації виконання покарань .....261

*Ковальов С.І.* Малозначність діяння та матеріальна  
школа в кримінальному праві України: поняття та  
співвідношення .....269

*Козич І.В.* Деякі питання взаємозв'язку  
кримінально-правової та кримінально-  
виконавчої політики.....279

*Савінова Н.А.* Віктимологічні профілактики  
у соціальних мережах - ефективний рух до  
персональної безпеки .....289

*Шведова Г.Л.* Сучасні концепції протидії корупції:  
кримінологічна характеристика .....295

**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО  
СУДОЧИНСТВА .....303**

*Загурський О.Б.* Рівність перед законом і судом:  
постановка проблеми.....303

*Круль С.М.* Розмежування понять кримінальна та  
криміналістична реєстрація на сучасному етапі  
розвитку криміналістики.....314

## ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку в збірнику приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. При їх підготовці необхідно дотримуватися вимог Постанови ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15.01.2003 р. № 7-05/1 щодо змісту наукових статей. Структура статті повинна складатися з наступних частин: постановка проблеми, аналіз останніх досліджень та публікацій, формулювання мети статті, виклад основного матеріалу, висновки, список літератури.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу та рецензію кандидата чи доктора юридичних наук.

Рукопис має бути виготовлено українською мовою та віддруковано шрифтом Times New Roman 14 на принтері, з розміщенням рядків тексту через півтора інтервали, із відступами 20 мм. Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні статей слід дотримуватися ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

На початку рукопису авторам необхідно зазначити індекс УДК (Універсальної десятикової класифікації), а після даних про автора та назви статті наводити анотації на неї українською, російською та англійською мовами. Анотації мають супроводжуватися перекладом прізвища, імені автора та назви статті на відповідну мову (у збірнику анотації, ключові слова друкуються в кінці опублікованого матеріалу).

Автор статті несе відповідальність за достовірність викладених відомостей, цитат і посилань на літературні джерела, правильність визначення індексу УДК і перекладів анотацій на статтю. У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначати порядковим номером, виділеним двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел. Авторські пояснення і

приклади слід наводити в дужках безпосередньо в тексті статті. Всі матеріали подаються у двох примірниках, один з яких має бути підписаний автором. Загальний обсяг статті не повинен перевищувати 24 тисяч друкованих знаків (разом із пробілами), тобто приблизно 12 сторінок тексту. До рукопису необхідно додавати його електронну копію, записану у вигляді окремого електронного документа на стандартному диску або надіслану електронною поштою. Електронна і паперова версії повинні бути ідентичними.

Редакція залишає за собою право редагувати, скорочувати його, змінювати назву статті та вводити (змінювати) рубрикацію внутрішніх частин текстового матеріалу. Подані матеріали (рукописи), редакція не повертає.

Автор, який подав матеріали для друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення у бібліотечних фондах відповідно до обов'язкового переліку розсилки фахових видань, а також на сайтах Національної бібліотеки України імені В.І.Вернадського та Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника.

До поданих матеріалів, зазначених вище, додається довідка про автора з наступною інформацією: прізвище, ім'я, по батькові, науковий ступінь (за наявності), вчене звання (за наявності), місце основної роботи, посада, домашня адреса, контактні телефони.

За додатковою інформацією звертатись за телефоном:  
(0342) 59-60-09, e-mail: lawdept@pu.if.ua

**СТАТТІ, ЯКІ НЕ ВІДПОВІДАЮТЬ ЗАЗНАЧЕНИМ УМОВАМ, НЕ БУДУТЬ ПРИЙМАТИСЬ ДО РОЗГЛЯДУ ДЛЯ ДРУКУ**

Наукове видання

Актуальні проблеми вдоско-  
налення чинного законодав-  
ства України

Випуск 34  
Збірник наукових статей

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка і правка Ігор КОЗИЧ

Підписано до друку 23.04.14 Формат 60x84/16. Па-  
пір офсетний. ум.друк.арк. 13,9 Наклад 300 прим.  
Зам. №15/13-14.

Віддруковано в Юридичному інституті  
Прикарпатського національного університету  
імені Василя Стефаника  
76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а  
e-mail: lawdept@pu.if.ua