

Міністерство освіти і науки України
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника

Юридичний інститут

Збірник наукових статей

**Актуальні проблеми
вдосконалення чинного
законодавства України**

Випуск XXXIII

м. Івано-Франківськ, 2013

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. Микитиї Ю.І. (*відповідальний секретар*).

А43 Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України [текст] : *Збірник наукових статей*. Випуск 33. - Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2013. - 316 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, 2013

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

Луцька Г.В.

ЕТАПИ ЖИТТЄВОГО ШЛЯХУ О.Я. КОНИСЬКОГО ТА ЙОГО ВПЛИВ НА РОЗВИТОК ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ В НТШ

УДК 340.15

Постановка проблеми. Діяльність Наукового товариства імені Шевченка (далі – НТШ) та правничої комісії у його складі мала важливе значення для формування науки в цілому та юридичної науки зокрема на західноукраїнських землях наприкінці ХІХ – на початку ХХ століття. При цьому важливу роль відігравали члени правничої комісії НТШ, зробивши свій індивідуальний внесок у наукову, науково-організаційну та видавничу діяльність у рамках НТШ.

Слід зауважити, що хоча переважаючу більшість представників юридичної науки в НТШ становили вихідці із західноукраїнських земель, важливу роль у здійсненні наукових досліджень правничого спрямування також відіграли вчені-юристи – члени НТШ зі східноукраїнських земель. Одним з таких членів НТШ є О. Я. Кониський, який у рамках членства в НТШ став автором наукових досліджень проблематики земельного права, процесуального права (кримінального та цивільного процесу) тощо. При цьому слід зазначити, що ціла низка рекомендацій з вищевказаних галузей права (особливо – у частині процесуальних галузей права) може бути використана і в даний час, що свідчить про актуальність та практичну значимість обраної нами проблематики дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зауважити, що наукова діяльність НТШ, правничої комісії НТШ та її членів вже виступала предметом наукових досліджень, Т. Андрусяка, І. Андрухів, О. Барвінського, Ю. Герича, В. Гнатюка Я. Грицака, В. Дорошенка, З. Зайцевої, О. Купчинського, Р. Кучера, В. Лева, Л. Міхневич, Я. Падоха, М. Петріва, О. Романіва, Б. Стебельського, І. Усенка та інших науковців.

Наукова діяльність О. Я. Кониського і, частково, його зв'язок з НТШ, досліджувались у наукових працях О. Александрова, М. Возняка, Ф. Матушевського, В. Онопрієнка, К. Студинського та ін.

Проте дані дослідження в основному спрямовані або на висвітлення діяльності правничої комісії НТШ зокрема, або на висвітлення основних напрямів наукової діяльності О. Я. Кониського.

Разом з тим, окремого наукового дослідження потребує біографія О. Я. Кониського у тісному взаємозв'язку з його науковою та науково-практичною діяльністю в НТШ.

Постановка завдання. Отже, метою наукової статті є висвітлення основних етапів життєвого шляху О. Я. Кониського у тісному взаємозв'язку з його членством та формами наукової діяльності в НТШ.

Виклад основного матеріалу дослідження. Життєвий шлях, творча і наукова діяльність О. Я. Кониського, його вплив на розвиток юридичної науки у складі НТШ неодноразово виступали предметом наукових досліджень. Як слушно зазначає у своєму дисертаційному дослідженні О. В. Александров, «усі численні дослідження життєвого шляху, правничої і громадсько-політичної діяльності О. Я. Кониського умовно можна виділити три періоди. Перший охоплює час від початку ХХ до 30-х років ХХ ст., другий – від початку 30-х до кінця 80-х років ХХ ст. і третій – сучасний період розробки проблеми» [1, с. 11].

Як вже зазначалось, одним з членів НТШ був **Олександр Якович Кониський**, який народився 6 серпня 1836 р. на хуторі Переходівка Борзенського повіту Чернігівської губернії в родині

зубожілого поміщика. Духовні та культурні традиції, успадковані від перших вчителів – батька та матері, стали підґрунтям, на якому сформувалися його погляди.

У своїй праці «Автобіографія» він акцентував увагу на тому, що походить із стародавнього роду Кониських із Галичини, згадки про рід яких відомі ще у 1613 р. [2, с. 227]. Його батько, будучи дрібним поміщиком, зазнав банкрутства і помер у 1843 р. Після смерті батька у 1845 р. О. Я. Кониський навчається Ніжинського приходського училища, а з 1846 р. – у Чернігівській гімназії. З 11 років він почав писати вірші російською мовою, а під впливом поезій Т. Г. Шевченка – українською мовою. Після цього, як зазначали дослідники його творчості, О. Я. Кониському довелося йому пізнати «першої гіркоти за своє прагнення до вищих поривань людського духу» [3, с. 126]. Як свідчать архівні матеріали, його виключили з гімназії за написання поетичних творів українською мовою. У 1849 р. він повертається до Ніжина і навчається в дворянському повітовому училищі, яке за статутом початкової освіти Російської імперії кінця XVIII ст. було 4-класним, п'ятирічним і за програмою наближалось до середньої освіти. Намагається продовжити освіту в Ніжинському ліцеї, але перешкодили матеріальні труднощі і хвороба; він втрачає зір. У 1852 р. довелося покинути навчання [4, арк. 1].

У своїх працях 1862 р., які О. Я. Кониський опублікував у галицькому журналі «Слово», він висловлює авторські погляди щодо політичних змін у Російській імперії. Зокрема, він негативно відгукується про єврейське населення міста у частині ставлення до простого люду та через те, що у них «уся поліція на одкупі», а через те на них не варто і скаржитися, бо ніхто «суда не найде» [5, с. 274].

Крім праць літературного (і частково – публіцистичного) спрямування, О. Я. Кониський в міру своїх можливостей висвітлює юридичні особливості проведення реформи 1861 р. на Україні, якою, на його думку, «знесено з нашої славної України – народну пляму гіркого кріпацтва» [5, с. 276].

О. Я. Кониський надавав «Загальному положенню про селян, які вийшли з кріпосної залежності 1861 р.» великого значення, бо воно, на його думку, не тільки повернуло селянам «усі людські права, а через їх дало і всій громаді нове життя, показало новий світ юридичний... показало стежку, котрою повинні всі ми іти, щоб дійти до такого суду, який ведеться у других народів» [5, с. 278].

У третьому дописі О. Я. Кониський зазначав, що для розгляду позовів селян на панів заведено мирових посередників. На перший раз їх вибирали не пани і селяни, а назначив губернатор і затвердив сенат. Через те не завжди «попадались в посередники гарні і тямущі люди», а деякі з них зловживають своїм службовим становищем і «беруть по-плантаторськи сторону панів» [5, с. 278].

Отже, О. Я. Кониський, крім роботи у літературно-публіцистичній сфері, також займався дослідженнями правового статусу українського селянства, що свідчить про його перші спроби у галузі юридичних досліджень.

За станом здоров'я О. Я. Кониський просить дозволу міністра внутрішніх справ П. Валуєва переселитися на південь. У цей період О. Я. Кониський студіює юридичну літературу, прагне продовжити адвокатську діяльність. Після складання іспиту на кандидата права він займається адвокатською практикою.

Використовуючи значну кількість псевдонімів, О. Я. Кониський, прагнучи довести, що його діяльність та погляди – не одичне, а масове явище, розбудити суспільство, переконати його у необхідності змін та оновлення на правових засадах. У всіх громадських, суспільних справах він, за його ж словами, дотримувався «принципової основи: скрізь, де можна, садовити наших людей, – я добачаю і практичну потребу, і вигоду для діла» [6, арк. 34].

Як слушно зазначається в юридичній довідково-енциклопедичній літературі, «Період 1872–1900 рр. у біографії О. Я. Кониського характеризувався більшою вираженістю тверджень автора. У цей час його погляди стають більш послідовними, їх

діапазон розширюється, долучаються національні, культурологічні інші проблеми через призму його правових поглядів. О. Я. Кониський, здійснивши певне юридичне дослідження, апробував його в пресі та журналах, прислухався до критики, листувався з визначними діячами того часу» [7, с. 260 – 261].

Головною відмінністю цього періоду є досвід О. Кониського не тільки у просвітницькій та педагогічній, а й у науковій та видавничій діяльності. Тепер він не тільки презентує свої ідеї та погляди однодумців, а й впроваджує їх в життя. Завдяки цьому він був прийнятий до першого корпусу дійсних членів НТШ та уклав програму досліджень Товариства з усіх основних галузей українознавства [8, с. 107].

Львівська «Правда» у квітневому випуску за 1890 р. повідомляла, що збори Товариства ім. Шевченка ухвалили розпочати щорічний випуск наукових Записок НТШ. Вважається, що фактичним редактором перших чотирьох томів був О. Я. Кониський. Як зазначається у науковій літературі про О. Я. Кониського, «він збирав матеріали, листувався з авторами, заохочуючи їх до публікацій у «Записках...», прагнув залучити до співпраці видатних наддніпрянських вчених і зробити цей новий науковий журнал виразником наукової праці соборної України». Регулярно «Записки НТШ» почали виходити у 1894 р., а О. Я. Кониський до кінця життя був активним їх дописувачем, про що свідчить 21 стаття, опублікована ним в «Записках НТШ» [9, с. 370 – 371].

Висновки. Отже, життєвий шлях О. Я. Кониського з урахуванням його діяльності в НТШ можна умовно розділити на наступні етапи за різними критеріями:

1. За характером наукових інтересів:

а) до 1861 р. – період науково-філологічної діяльності О. Я. Кониського, коли у його життєвій кар'єрі домінувала публіцистична та поетична діяльність;

б) з 1861 р. – період домінування наукової та науково-практичної юридичної діяльності мислителя над літературною діяльністю. На даному етапі провідну роль у його житті відіграло здобуття юридичної освіти, окремі питання юридичної практики

та наукові публікації, пов'язані з правовим становищем різних соціальних верств населення України.

2. *За відношенням до діяльності НТШ:*

а) до 1890 р. – період діяльності О. Я. Кониського до його взаємодії з НТШ;

б) після 1890 р. – початок співпраці та подальше членство О. Я. Кониського в НТШ. Даний період був започаткований тим, що збори НТШ ухвалили розпочати щорічний випуск наукових Записок НТШ, а фактичним редактором перших чотирьох томів був О. Я. Кониський.

3. *За змістовною стороною наукових публікацій О. Я. Кониського:*

а) до 1872 р. – період діяльності, коли твори автора характеризувались домінуючим художнім та публіцистичним викладом матеріалу;

б) з 1872 до 1900 рр. – період діяльності мислителя, коли його праці почали носити науковий, поміркований та практично-прикладний характер.

Разом з тим, слід зауважити, що О. Я. Кониський, ставши членом НТШ, успішно поєднував наукову, редакційно-видавничу та адвокатську діяльність.

1. *Александров О. В. Правові погляди Олександра Кониського: дисертація на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук за спеціальністю 12.00.01 теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень / Олексій Володимирович Александров. – К.: КНУВС, 2009. – 223 с.*
2. *Кониський О. Я. (автобіографія) / О. Я. Кониський // Світ. – 1882. – № 13. – С. 227–229.*
3. *Матушевский Ф. Александр Яковлевич Конисский (Некролог) / Ф. Матушевский // Киевская старина. – 1901. – № 1. – С. 125–151.*
4. *Институт рукопису Національної бібліотеки України ім. В. І. Вернадського (ІР НБУВ). – Ф. 327. – Од. зб. 908. – Арк 1.*
5. *Студинський К. Зв'язки Олександра Кониського з Галичиною в рр. 1862–1866. / К. Студинський // Записки НТШ. Праці філологічної та історико-філософської секцій [під ред. К. Студинського й І. Крип'якевича]. – Львів, 1929. – Т. CL. – С. 271–338.*

6. *Чернігівський історичний музей імені В. В.Тарновського.* – Ал. 59-113/603. – Арк. 34.
7. *Усенко І. Б. Кониський Олександр Якович / І. Б. Усенко // Юридична енциклопедія.* – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Багжана. У 6-х томах. – Т. 3. – К., 2001. – С. 260–261.
8. *Онопрієнко В. І. Наукове товариство ім. Шевченка / В. І. Онопрієнко // Історія української науки ХІХ–ХХ ст.: Навч. посібник.* – К.: Либідь, 1998. – 304 с.
9. *Возняк М. Олександр Кониський і перші томи «Записок» (З додатком його листів до Митр. Дикарева) / перші томи «Записок» (З додатком його листів до Митр. Дикарева) / М. Возняк // Записки НТШ.* – 1929. – Т. 150. – С. 370 – 371.

Луцька Г. В. Етапи життєвого шляху О. Я. Кониського та його вплив на розвиток юридичної науки в НТШ.

Досліджуються особливості та етапи життєвого шляху О. Я. Кониського, а також його вплив на розвиток юридичної науки в рамках НТШ.

Ключові слова: Кониський Олександр Якович, Наукове товариство імені Шевченка (НТШ), представники юридичної науки у складі НТШ, наукові дослідження членів НТШ, внесок О. Я. Кониського у юридичну науку.

Луцкая Г. В. Этапы жизненного пути А. Я. Конисского и его влияние на развитие юридической науки в НОШ.

Исследуются особенности и этапы жизненного пути А. Я. Конисского, а также его влияние на развитие юридической науки в рамках НОШ.

Ключевые слова: Конисский Александр Яковлевич, Научное общество имени Шевченко (НОШ), представители юридической науки в составе НОШ, научные исследования членов НОШ, вклад А. Я. Конисского в юридическую науку.

Lutska G. V. Stages of A. Y. Konyskiys biography and his influence on the development of juridical science in the Shevchenko Scientific Society.

The features and stages of A. Y. Konyskiys biography and his influence on the development of legal science in the Shevchenko Scientific Society are investigated.

Key words: Alexander Yakovlevich Konyskiy, Shevchenko Scientific Society (SSS), representatives of juridical science in the Shevchenko Scientific Society (SSS), the research of the members of the Shevchenko Scientific Society (SSS), contribution of A. Y. Konyskiy in jurisprudence.

СИСТЕМА ОРГАНІВ УПРАВЛІННЯ БУКОВИНОЮ ПІСЛЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ РЕФОРМИ 1925 Р. У РУМУНІЇ

УДК 342.19

Система органів влади та управління в Україні на сучасному етапі її розвитку виявлялася недосконалою, оскільки є очевидним дисбаланс щодо повноважень органів виконавчої влади та органів самоврядування.

Вчені історики – правники вдаються до досліджень історичного надбання в галузі управління, особливо місцевого, з метою вивчення досвіду тих держав, в складі яких перебували західноукраїнські землі, та використання такого досвіду в пошуках ефективної моделі місцевого управління. Саме цьому і присвячена наукова стаття.

Адміністративна реформа 1925 р. поділила територію Румунії на 70 повітів, в т. ч. п'ять - на Буковині [12, с. 1]. Буковина була поділена на: Чернівецький повіт (160000 населення, 5 волостей, 94 громади); Сторожинецький повіт (180000 населення, 4 волості, 64 громади); Радівецький повіт (160000 населення, 4 волості, 68 громад); Сучавський повіт (155000 населення, 4 волості, 57 громад); Кимпулунзький повіт (100000 населення, 4 волості, 42 громади).

Повіти і громади наділялися статусом юридичних осіб і мали право вирішувати всі питання місцевого значення [6, с.4].

Новий адміністративний поділ набрав чинності з 1 жовтня 1925 р. А нові префекти та претори мали бути призначені вже протягом тижня і до проведення нових виборів до повітових рад і рад громад мали виконувати їх повноваження [13, с. 1-2].

Кожен повіт мав свій герб. Герби для повітів Буковини встановив спеціальний закон, опублікований у «Віснику державних законів» № 222 від 6 жовтня 1928 р. Наприклад, герб для Чернівецького повіту виглядав так:

«Червоний щит з викоріненою срібною смерекою, обабіч по одній викоріненій золотій сосні, а зверху дві навхрест встановлені золоті шаблі» [7].

Активізація у Румунії в другій половині 20-х рр. ХХ ст. політичного руху за децентралізацію влади та створення органів місцевої влади європейського зразка призвело до прийняття закону про організацію місцевих адміністрацій 1929 р. Але даним законом замість того, щоб децентралізувати владу на місцях, утворився ще один додатковий орган влади з контролю за діяльністю місцевих органів. У Румунії було створено сім центрів інспекцій місцевого управління під назвою місцевих міністерських директоратів. Такий міністерський директорат був створений і у Чернівцях (у населення краю він отримав назву - «другий міністерський директорат»). Почав діяти у 1930 р. До місцевого міністерського директорату входили: міністерський директор і керівники (шефи) місцевих органів виконавчої влади. Даний орган був виконавчим органом румунського уряду у краї. Міністерським директором Чернівецького міністерського директорату на підставі урядової постанови від 8 квітня 1930 р. був призначений Т. Саучук-Савяну [2, с. 1, 21]. Директор міністерського директорату прирівнювався у ранзі до заступника міністра) та призначався за поданням ради міністрів королівським декретом.

У підпорядкуванні директора були всі префекти повітів, на територію яких розповсюджувалася юрисдикція Чернівецького директорату [4, с. 150-151]. Міністерський директорат Буковини був підконтрольний міністерству внутрішніх справ та керував всіма питаннями політичного, економічного та соціального життя краю [1, с.1]. Але у зв'язку із збільшенням витрат на утримання органів управління та бажанням з боку короля ще швидшими темпами централізувати владу міністерські директорати у Румунії були ліквідовані у 1931 р. Замість них при міністерстві внутрішніх справ були створені окружні адміністративні інспекторати із завданням управляти справами директоратів до повної їх ліквідації. Діяли адміністративні окружні інспекторати (із певними перервами) фактично до проведення адміністративної реформи

1938 р. Вони здійснювали контроль за діяльністю адміністративних установ краю, але їх вказівки мали лише рекомендаційний характер.

Управління повітами на Буковині покладалося на префектів. За румунським законодавством вони були представниками уряду у повітах. Перше призначення префектів на Буковині було здійснено у травні 1919 р.

Діяльність префектів на Буковині регулювалася законодавством старого королівства, яке вже не відповідало умовам, що склалися із приєднанням до Румунії нових територій. Префекти фактично володіли абсолютною владою у повітах, яка давала їм можливість зловживати своїм службовим становищем. З цього приводу було багато скарг від населення.

Зміни в організації діяльності префектів відбулися із прийняттям закону про адміністративну уніфікацію 1925р. Новим законом префект визначався як представник виконавчої влади у повіті, зобов'язаний співпрацювати з усіма міністерствами. Але підконтрольним префект був лише міністру внутрішніх справ. Префект здійснював покладені на нього зобов'язання як особисто, так і через субпрефекта, претора, представників поліції та нотарів .

Префект призначався королівським декретом за поданням міністра внутрішніх справ. Кандидатом на цю посаду міг бути громадянин Румунії, який мав відповідати загальним вимогам, що висувалися до державних службовців: досяг 30 р. і отримав диплом будь-якого вищого навчального закладу, визнаного у Румунії. У випадках, коли посада префекта ставала вакантною, міністр внутрішніх справ мав право призначити тимчасово виконуючим обов'язків префекта субпрефекта або одного з генеральних адміністративних інспекторів.

Префект, крім того, що був представником центральних органів у повіті, виконував ще й повноваження голови адміністрації повіту. У зв'язку з цим він мав право контролювати діяльність повітових органів місцевої влади та громад; забезпечувати виконання рішень ради повіту та її виконавчого органу - постійної

делегатії ради повіту; брати участь у засіданнях повітової ради; разом із постійною делегацією ради повіту міг застосовувати заохочення та дисциплінарні стягнення до державних службовців повіту [6, с. 5]. Префект був також шефом повітової поліції, його розпорядження поліції та жандармерії були обов'язковими для виконання. Йому заборонялося займатися будь-якою іншою діяльністю, непередбаченою в законодавчих актах, крім випадків, коли на це був дозвіл вищої адміністративної ради.

Міністри могли наділяти префектів спеціальними повноваженнями. Наприклад, у 1926 р. міністр внутрішніх справ своїм розпорядженням наділив префектів правом проводити публічні торги у повітах [9, с. 1].

Префект уповноважувався видавати розпорядження. Якщо вони стосувалися питань виконання законодавства, забезпечення громадського порядку, безпеки держави, діяльності поліцейських органів, то мали бути доведені до відома міністра внутрішніх справ до початку їх виконання. Усі решта розпоряджень (з аграрних, санітарних, ветеринарних і т. п. питань) видавалися після консультацій з керівниками відповідних служб і за їх підписом. Розпорядження префекта набирали чинності з моменту оприлюднення, якщо інше не було передбачено румунськими законами та регламентами. Акти, прийняті префектом, могли бути оскаржені у міністра внутрішніх справ, який разом із вищою адміністративною комісією мав розглянути їх упродовж 10 днів, а у випадку необхідності проведення додаткових перевірок - 30 днів з прийняттям відповідного рішення. Наприкінці кожного року префект звітував про стан справ у повіті перед міністром внутрішніх справ.

Для допомоги в організації роботи у повіті префектові за його поданням міністром внутрішніх справ призначалися один або два адміністративні службовці, що склали кабінет префектури. Коло їх діяльності визначалося спеціальними регламентами.

Префект подавав заяви про відпустку або відставку міністру внутрішніх справ, а рішення про його заміщення та звільнення приймалися винятково королем. Звільнення з посади префекта

могло бути застосоване лише за грубі порушення, допущені при виконанні покладених на нього обов'язків.

Зміни у правовому статусі префектів відбулись у 1929 р. з прийняттям нового закону про організацію місцевих адміністрацій. Повноваження префектів були обмежені, їх позбавили статусу голів повітових адміністрацій [4, с. 142]. Але проведена реформа (збільшення кількості державних службовців і витрат на їх утримання) виявилась економічним тягарем для держави, що привело до її скасування у 1931 р. і повернення попередніх повноважень префектам.

У кожному повіті при префектові діяв спеціальний координуючий орган - рада префектури. До її компетенції належала гармонізація діяльності органів управління повітом, організація співпраці між ними. Рада префектури скликала префектом у приміщенні префектури не рідше, як раз на місяць [5, с. 67].

В адміністрації повіту функціонували наступні відділи: 1. відділ з адміністративних питань, до якого входили бюро з питань здійснення управління повітом, бюро з питань місцевого управління та статистичне бюро; 2. фінансовий відділ, який складався з бюро бухгалтерії повіту, бюро бухгалтерії громад, бюро економіки та публічних торгів, контрольно-ревізійного бюро; 3. освітнє бюро; 4. ветеринарне бюро; 5. бюро канцелярії й архіву; 6. спеціальне бюро з мобілізаційних питань.

Така організація управління повітом діяла до 1938 р., коли була проведена нова адміністративна реформа, яка змінила статус повітів [3, с. 21]. Ліквідувалися ради префектур. Префект залишився представником міністерства внутрішніх справ у повіті. У випадку відсутності префекта його вже міг заміщати представник органів місцевої влади, не тільки субпрефект, але й один із преторів, визначений ним. Префект у повіті був найвищою посадовою особою від міністерства внутрішніх справ з правом контролювати діяльність нижчестоящих органів. Для оптимальної організації влади на місцях він обов'язково мав проводити із преторами та представниками інших органів повіту раз на місяць наради [10, с. 3]. Префект міг накладати дисциплінарні та грошові стягнення

(позбавити заробітної плати не більше, ніж за десять днів) на преторів, примарів, нотарів та інших службовців повіту. Закон 1938 р. розширив повноваження префекта щодо нагляду за дотриманням громадської безпеки та територіальної цілісності держави (він був особисто відповідальним за проведення мобілізації у повіті на випадок війни [11, с. 1]).

Закон 1938 р. змінив вимоги до кандидатів у префекти. Ними вже могли бути призначені також і претори, які мали університетську освіту або були дипломантами центру підготовки адміністративних працівників, із стажем роботи на посадах претора або субпрефекта не менше шести років при умові успішного проходження передбаченого законодавством конкурсу [3, с. 29].

Після встановлення у 1938 р. королівської диктатури у Румунії префектів призначали переважно із складу військового командування краю.

У кожній префектурі повіту призначався субпрефект. Він допомагав префекту у виконанні покладених на нього обов'язків і заміщав його у випадку відсутності. Префект мав право спеціальним розпорядженням передати субпрефекту частину своїх повноважень [6, с. 103]. Субпрефектом могла бути призначена особа, яка відповідала вимогам, потрібним, щоб стати державним службовцем, тобто мала диплом ліценціата права або була дипломантом спеціальної школи з професійної підготовки службовців і мала п'ятирічний стаж роботи управляючим волості.

З метою ефективнішого впровадження державної політики в життя на місцях повіти поділялись на волості, на чолі яких були претори. Кількість волостей у кожному повіті та місце знаходження резиденції волості визначалися розпорядженням міністерства внутрішніх справ після відповідних консультацій, проведених з повітовими органами. Наприклад, в ході проведення адміністративної реформи 1925 р. на території Буковини було створено 21 волость.

Претор був представником органів виконавчої влади у волості та забезпечував виконання рішень, прийнятих радою повіту, постійною делегацією та центральними органами влади. Він був

підконтрольний і підзвітний префекту, який мав право тимчасово наділити його деякими із своїх повноважень у межах волості [6, с. 104].

Правом призначати преторів був наділений уряд. Розподіл преторів по волостях здійснювався префектом за погодженням із урядом.

Претором міг бути призначений громадянин, який відповідав вимогам, встановленим до державних службовців: бути дипломантом школи професійної підготовки службовців, або мати п'ятирічний стаж роботи нотарем. Але у зв'язку із відсутністю таких шкіл у Румунії до їх створення законодавством дозволялося призначати на посади преторів ліценціатів права або державознавства.

Кандидати у претори мали скласти спеціальний екзамен при адміністративній комісії. Про порядок складання таких екзаменів відповідні оголошення друкувались у пресі з метою надання можливості всім, хто бажає та відповідає всім визначеним законодавством критеріям, пройти конкурс. Наприклад, у газеті «Час» від 6 жовтня 1928 р. було надруковано повідомлення про початок складання екзаменів для преторів при адміністративній комісії 1 листопада 1928 р. До даного екзамену могли бути допущені кандидати, які мали дипломи з правничого факультету або державознавства. Необхідно було висилати прохання до міністерства внутрішніх справ, дирекції персоналу та контролю, щонайменше за три дні перед іспитом. Треба було долучити до прохання: витяг із метрики, свідоцтво про службу у війську, лікарську посвідку, заяву про знання мов. Іспит був усний та письмовий з конституційного та адміністративного права, цивільного та кримінального процесуального права [8].

Перше призначення на посаду претора було тимчасовим, а призначені мали титул «тимчасових». Лише після спливу одного річного стажу роботи та належних рекомендацій, отриманих від вищої адміністративної комісії, претори призначалися міністерством внутрішніх справ на безстроковий термін. Претор мав

обов'язково мешкати в громаді резиденції волості. Для ведення діловодства при ньому діяв секретар.

На преторів покладался обов'язок контролювати та упорядковувати діяльність органів управління громадами, стежити за моральним і матеріальним станом членів громади. Для цього він наділявся повноваженнями шефа поліції волості з правом нагляду за дотриманням правопорядку та безпеки у волості. Він був офіцером судової поліції, а його розпорядження - обов'язковими для виконання органами поліції та жандармерії.

Для виконання покладених на претора повноважень він не рідше, як один раз на два місяці мав проводити наради із примарями, нотарями та іншими службовцями з метою спільного розгляду питань, пов'язаних із життєдіяльністю волості. А про проведену роботу наприкінці кожного місяця звітував перед префектом.

Зміни в організації управління волостями на Буковині відбулися з прийняттям закону про організацію місцевих адміністрацій 1929 р. [4, с. 142]. Волостю за новим законом керував уже прим-претор як представник префекта. Призначався він за рекомендацією директорату при наявності диплома ліценціата права та трирічного стажу роботи в державних органах міністерством внутрішніх справ.

Повноваження прим-претора обмежувалися та зводилися до нагляду за діяльністю виконавчих органів сіл і сільських громад. Перевіряти їх роботу він мав раз у триместр. Одним із його обов'язків був постійний нагляд за діяльністю та соціально-економічним станом сільського населення, про що мав доповідати префекту та голові делегації повітової ради. Але дане нововведення поступово було скасоване, як і сама посада прим-претора, змінами, внесеними до адміністративного законодавства 1931 р. і 1936 р. [3, с.2].

1. Ф 15, оп. 1, спр. 12724. Копія приказа МВД о правах директора министерского директората в г. Черновцы 1930 г., арк. 12.
2. Ф 15 сч. Оп. 1, спр. 12747. Копія постановлений 2 министерского директората 1931 г., арк. 67.

3. *Legea administrativa din 14 august 1938 (cu note explicative de M. Constantinescu)*. – Bucuresti : Editura Ziarului «Universul», 1938. – 94 p.
4. *Legea pentru organizarea administratiei locale. (cu note explicative de A. Grigorescu)*. - Bucuresti : Editura Tipografia Moderna, 1933. – 96 p.
5. *Lege pentru unificarea administrative (Promulgata cu Inaltul Decret Regal №1972 din 13 iunie 1925 si publicata in Monitorul Oficial № 128 din 14 iunie 1925)*. – Cernauti : Editura «Glasul Bucovinei», 1925. – 116 p. – (Biblioteca «Glasul Bucovinei», № 5).
6. *Герби українських повітів // Час*. – 1928. – 16 жовт. (№ 14).
7. *Існута для преторієв // Час*. – 1928. - 6 жовт. (№ 6).
8. *Atributiile Prefectilor // Glasul Bucovinei*. – 1926. – 30 dec. (№ 2284)/ - P.1.
9. *Conferenta pretolior si primalior comunelor urbane din Cernnauti/ Glasul Bucovinei*. – 1938. – 12 ian. (№ 5524). – P.3.
10. *Dela Prefectura judetului Cernauti// Glasul Bucovinei*. – 1940. – 31 mar. (№ 5585). – P.3.
11. *In Bucovina au ramas 5 judete // Glasul Bucovinei*. – 1925. – 27 iun. (№1860). – P. 1.
12. *Noua impartire administrative a Bucovinei // Glasul Bucovinei*. – 1925. - №1936 (Oct.). – P. 1-2

Присташ Л. Т. Система органів управління Буковиною після адміністративної реформи 1925 р. у Румунії.

В науковій статті досліджується система органів управління в Буковині у складі Румунії за адміністративною реформою 1925 р.

Ключові слова: повіти, громади, волості, префекти, місцеві міністерські директорати, окружні інспекторати, адміністративна реформа.

Присташ Л. Т. Система органов управления Буковиной после административной реформы 1925 года в Румынии.

В научной статье исследуется система органов управления в Буковине в составе Румынии за административной реформой 1925 года.

Ключевые слова: уезды, общины, волости, префекты, местные министерские директораты, окружные инспектораты, административная реформа.

Prystash L.T. Authority system of Bukovyna after the administrative reform in 1925 in Romania.

Authority system of Bukovyna as a part of Romania within administrative reform in 1925 was researched in the article.

Key words: counties, communities, municipalities, prefects, local ministerial directorates, district inspectorates, administrative reform.

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

Козлов М.В.

**СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ «МІСЦЕВОГО
САМОВРЯДУВАННЯ» І «ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ
ГРОМАДИ» У МІЖНАРОДНОМУ ТА В
НАЦІОНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ**

УДК 352

Постановка проблеми. Для визначення поняття «місцеве самоврядування», спочатку звернемося до Конституції України. Стаття 7 визначає, що «В Україні визнається і гарантується місцеве самоврядування» [1].

Таким чином, місцеве самоврядування в Україні визначається як одна із форм народовладдя. Згідно ст. 5 Конституції: «Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування».

Виклад основного матеріалу дослідження. У офіційному тлумаченні Конституційного Суду України наголошується взаємозв'язок безпосередньої та представницької (в структурі якої – органи місцевого самоврядування) форм здійснення влади, а також наголошується «відсутність переваги жодної з цих форм здійснення влади народом» [2].

Отже, місцеве самоврядування як форма реалізації народовладдя є рівно важливою, тобто знаходиться на одному щаблі із базовими інститутами безпосередньої демократії (вибори, референдуми).

За ст. 140 Конституції України місцеве самоврядування визначається як право територіальної громади – жителів села чи

добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста – самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України. Можна зробити висновок, що Конституція розкриває поняття місцевого самоврядування у аспекті права, яким наділяється територіальна громада, визначена як суб'єкт який здійснює це право (ч.3 ст. 140) [1].

Важливим нормативно-правовим актом, що створює правові засади здійснення місцевого самоврядування в Україні є Закон «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року. Зокрема він дає визначення поняттю місцевого самоврядування, розширюючи у статті другій конституційну дефініцію: «Місцеве самоврядування в Україні – це гарантоване державою право та реальна здатність територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста – самостійно або під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України» [3].

Серед міжнародних документів, що дають легальне визначення поняття місцевого самоврядування, є офіційна редакція Європейської хартії місцевого самоврядування. У ст.3 Хартії це поняття визначається в як «право і спроможність органів місцевого самоврядування в межах закону здійснювати регулювання і управління суттєвою часткою суспільних справ, які належать до їхньої компетенції, в інтересах місцевого населення» [4].

Порівнявши конституційне визначення місцевого самоврядування із тим, яке містить Європейська Хартія місцевого самоврядування, не важко помітити, що в ньому відсутнє одне з ключових словосполучень – спроможність, що означає за Великим тлумачним словником сучасної української мови – здатність до здійснення чого-небудь або наявність умов, сприятливих для чого-небудь, обставин, які допомагають чомусь [5,с.1182]. Однак цей недолік законодавець виправив у ст. 2 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» застосувавши термін «реальна здатність». Тому, є всі підстави вважати синонімами терміни «спроможність» і «здатність».

Очевидно, що визначення місцевого самоврядування у законі розширене порівняно із конституційним, оскільки самоврядування розглядається не лише як право, а також як «реальна здатність». Тобто, хоча право на місцеве самоврядування і гарантується Українською державою, місцева громада, що є суб'єктом цього права, має до того ж бути «реально здатною» його реалізувати. В свою чергу, це може бути підставою в майбутньому для реформування місцевого самоврядування в контексті визначення обґрунтованої територіальної основи для діяльності органів місцевого самоврядування та органів виконавчої влади, здатної забезпечити доступність та якість адміністративних та соціальних послуг, що надаються такими органами.

Ще одна проблема визначення місцевого самоврядування полягає в тому, що згідно з Європейською Хартією «місцеве самоврядування - це право і спроможність органів місцевого самоврядування...», а відповідно до Конституції і Закону «місцеве самоврядування - це право і реальна здатність територіальної громади...»

Отже, Європейська Хартія вважає основним суб'єктом самоврядування «органи місцевого самоврядування», а в Конституції і Законі України цим суб'єктом визнається, насамперед, «територіальна громада».

Подібний підхід створює проблеми стосовно визначення форми і міри відповідальності територіальної громади. А тому, незважаючи на визначення поняття «місцеве самоврядування», що містить Конституція і Закон, є те, що тут не визначено під чію відповідальність воно здійснюється. Впроваджуючи місцеве самоврядування самостійно, як це передбачено Конституцією і Законом, територіальна громада, як основний суб'єкт місцевого самоврядування, не несе ніякої юридичної відповідальності. Адже чинним законодавством юридична відповідальність такого суб'єкта права, як територіальна громада, не передбачена.

У зв'язку з цим, позбавлене будь-якого юридичного й логічного змісту положення Закону, за яким місцеве самоврядування самостійно здійснюється територіальною громадою, а відпові-

дальність за це покладається на органи та посадові особи місцевого самоврядування: «Місцеве самоврядування - це право та реальна здатність територіальної громади... під відповідальність органів та посадових осіб місцевого самоврядування вирішувати питання місцевого значення...». [3].

Надзвичайно важливою проблемою у визначення місцевого самоврядування в Конституції і Законі України можна вважати відсутність мотиваційної (рушійної) сили суб'єктів його здійснення. Так, Конституція і Закон уповноважують суб'єктів місцевого самоврядування «...вирішувати питання місцевого значення» не замислюючись на їх природі, важливості, черговості тощо. Крім того, «...питання місцевого значення» є явищем статичним, яке взагалі може не вирішуватись тривалий час, наприклад за відсутності державного фінансування можуть не здійснюватися делеговані повноваження виконавчої влади. Тому в Європейській хартії місцевого самоврядування передбачено, що органи місцевого самоврядування, здійснюють регулювання і управління суттєвою часткою суспільних справ, які належать до їхньої компетенції у своїй діяльності виходять, передусім, з інтересів населення відповідної території (локальних, а не загальнодержавних інтересів). Саме в площині локального інтересу і знаходиться ідея місцевого самоврядування, яка ґрунтується на повному і всебічному забезпеченні громадянських і політичних прав і свобод людини, встановлених Конституцією та гарантованих державою. Поляризація інтересів центру і місць – основа зародження місцевого самоврядування.

У зв'язку з цим, поняття «місцеве самоврядування», яке міститься в Конституції і Законі, є значно переобтяженим. Зайвими є такі словосполучення, як «гарантоване державою» (адже хіба можливі «гарантовані державою права» поза межами Конституції і законів України?) та «жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста». Останнє словосполучення передбачає ще і можливість існування територій, які не підпадають місцевому самоврядуванню, тобто таких, які не відносяться до села, селища або міста.

Отже, в ситуації яка склалась, одне поняття, будучи частково позбавленим логіки й правового змісту, містить у собі інше поняття, причому неповне і фрагментарне, (поняття «територіальної громади», яке визначене в ст. 1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні») [3]. Крім того, переважна більшість територіальних громад через їх надмірну подрібненість та надзвичайно слабку матеріально-фінансову базу виявились неспроможними до виконання усіх повноважень місцевого самоврядування, що становить основну проблему у його визначенні.

В юридичній науці існує величезна кількість визначень поняття «територіальної громади». Багато вчених виступають за спрощене поняття територіальної громади (колективу). Відомий український дослідник місцевого самоврядування О.В. Батанов підкреслює, що в конституційно-правовій літературі територіальний колектив визначався як «об'єднання людей, яке складається в результаті об'єктивно необхідного поділу території держави на складові частини, в кожній з яких забезпечується функціонування єдиної державної влади, а також партійних та громадських організацій», як «самоврядне об'єднання громадян за місцем проживання», «колектив трударів, об'єднаних територіальною спільністю», «соціально організована група людей, які відносно компактно проживають на певному просторі та об'єднані вирішенням завдань за місцем мешкання», «місцева спільнота – сукупність людей, що складають населення самоврядних одиниць», «громадяни, населення (місцева спільнота)», «соціальна спільність – населення міст, сіл та ін.», «міське співтовариство, самоврядна, відокремлена від державних органів співдружність громадян». [6,с.50]

При цьому О.В. Батанов солідаризується з думкою М.О. Баймуратова, який вважає, що за такого спрощеного ставлення до територіальної громади втрачається соціально-правова сутність цього феномена, котрий містить у собі поняття населення як спільноти жителів (місцевої спільноти), що об'єднані спільною діяльністю, інтересами та цілями щодо задоволення потреб, пов'язаних з побутом, середовищем мешкання, відпочинком,

навчанням, спілкуванням і подає своє узагальнююче розгорнуте визначення «територіальна громада (колектив) – це територіальна спільність, що складається з фізичних осіб – жителів, що постійно мешкають, працюють на території села (або добровільного об'єднання в спільну громаду кількох сіл), селища або міста, безпосередньо або через сформовані ними муніципальні структури вирішують питання місцевого значення, мають спільну комунальну власність, володіють на даній території нерухомим майном, сплачують комунальні податки та пов'язані територіально-особистісними зв'язками системного характеру» [6, с.51, 56]

Не важко помітити, що це визначення О.В.Батанов не вносить за межі розділу XI Конституції України, додаючи такі терміни як «фізичні особи», «муніципальні структури», «територіально-особистісні зв'язки системного характеру», при цьому він обходить таке положення Європейської хартії про місцеве самоврядування як інтереси місцевого населення. Крім того, О.В.Батанов не виокремив особливість указану в Хартії щодо здійснення місцевого самоврядування на засадах «...спроможності органів місцевого самоврядування», які є похідними від спроможності територіальних громад. Тому останні не варто і неможна обмежувати територіальними кордонами села, селища, міста, враховуючи спільний місцевий інтерес.

Проект Закону України «Про адміністративно-територіальний устрій України» запропонований Урядом Тимошенко, зокрема, віце-прем'єр-міністром Романом Безсмертним і міністром регіонального розвитку і будівництва України Василем Куйбідою містить, на наш погляд, перспективу оптимізації поняття територіальної громади. Так ст. 4 цього проекту Закону визначає: «Адміністративно-територіальна одиниця (надалі – АТО) – це цілісна частина території України, що є територіальною основою для організації та діяльності органів місцевого самоврядування і місцевих органів виконавчої влади. В Україні встановлюється три рівні адміністративно-територіальних одиниць: громади, райони, регіони, створенні у відповідності до положень цього закону. ...» [7].

В ст.6 проекту подається дефініція громади як територіальної основи для організації та діяльності органів місцевого самоврядування. «Громадою, - зазначено в проекті, - є адміністративно-територіальна одиниця базового рівня, що відповідає ознакам, визначеним статтею 5 цього Закону з уточненнями, визначеними цією статтею, що складається з одного або декількох поселень, має визначені в установленому законом порядку межі території та є територіальною основою для діяльності органів місцевого самоврядування з надання жителям визначеного законом переліку публічних послуг».

Стаття 5 проекту Закону наголошує на головних ознаках адміністративно-територіальної одиниці. Зокрема, АТО повинна мати такі головні ознаки: кадрова, інфраструктурна, фінансова спроможність органів місцевого самоврядування та місцевих органів виконавчої влади виконувати повноваження, визначені законодавством за відповідним рівнем АТО в повному обсязі; стійкість до демографічних, економічних викликів та позитивна перспектива соціально-економічного розвитку; відсутність в її межах інших АТО того ж рівня або АТО нижчого рівня, що перебувають в юрисдикції інших АТО її рівня; однорідність - диспропорції за площею в межах одного рівня та типу АТО повинні вкладатись у межі статистичних відхилень, допустимих для вироблення єдиної державної регіональної політики; наявність поселення, що виконує функції адміністративного центру АТО; низький рівень дотаційності місцевого бюджету; відповідність, як правило, кількості отримувачів публічних послуг в АТО нормам навантаження на бюджетні установи, законодавчо визначеним для цього рівня АТО.

Висновки. Впровадження такої моделі адміністративно-територіального устрою в Україні можливе тільки за умови прагнень (інтересу) Українського народу та волі політичного керівництва держави і можливості інвестування в цю реформу значних фінансових ресурсів.

За обставин реалізації цих положень в чинному законодавстві України, можна констатувати сприйняття нашою державою

положень Європейської хартії про місцеве самоврядування з однієї сторони та створення ефективної моделі місцевого самоврядування з іншої.

1. Конституція України - Закон України від 28 червня 1996 року [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http:// rada.gov.ua](http://rada.gov.ua).
2. Рішення конституційного суду України від 5 жовтня 2005 року № 6-рп/2005.
3. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http:// rada.gov.ua>.
4. Європейська Хартія про місцеве самоврядування. Страсбург, 15 жовтня 1985 року. Хартію ратифіковано Законом № 452/97-ВР (452/97- ВР) від 15.07.97 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http:// rada.gov.ua>.
5. Великий тлумачний словник сучасної української мови/уклад. І голов. ред. В.Т.Бусел. – К.; Ірпінь ВТФ «Перун», 2002. – 1440с.
6. Батанов О.В. Територіальна громада – основа місцевого самоврядування в Україні. Монографія. – К.: Інститут держави і права імені В.М. Корецького НАН України, 2001. – 260с.
7. Проект Закону України «Про адміністративно-територіальний устрій України» проект від 01.06.2010 року. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http:// rada.gov.ua>.

Козлов М.В. Співвідношення понять «місцевого самоврядування» і «територіальної громади» у міжнародному та в національному праві України.

Стаття присвячена дослідженню співвідношення понять місцевого самоврядування та «територіальні громади» у міжнародному і національному праві в умовах розбудови держави України.

Ключові слова: територіальна громада, місцеве самоврядування, Європейська хартія місцевого самоврядування, громади.

Козлов Н.В. Соотношение понятий «местного самоуправления» и «территориальной громады» в международном и в национальном праве Украины.

Статья посвящена исследованию соотношения понятий «местное самоуправление» и «территориальные громады» в международном и национальном праве в условиях развития государства Украина.

Ключевые слова: территориальная громада, местное самоуправление, Европейская хартія о местном самоуправлении, громады.

Kozlov M.V. Value concepts of «local government» and «local communities» in the international and domestic law in Ukraine.

The research is dedicated to the relationship between the concepts of local government and municipalities in the international and domestic law in conditions of the state of Ukraine.

Key words: local community, local government, the European Charter of Local Self-Government, community.

Олійник А.Р.

РЕГЛАМЕНТАЦІЯ ПОДАТКОВОГО ОБОВ'ЯЗКУ: ПОРІВНЯЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА НОРМ ОСНОВНОГО ЗАКОНУ УКРАЇНИ ТА РУМУНІЇ

УДК 347.73

Незважаючи на істотний рівень удосконалення податкового законодавства, запропонованого Податковим кодексом України, його положення потребують подальшого доопрацювання відповідно до міжнародних принципів оподаткування, загалом, та положень права Європейського Союзу, зокрема.

Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 р. №1629-IV визначає механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі. Цей механізм включає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, необхідні для ефективного правотворення та правозастосування [1].

На внутрішньодержавному рівні, Указом Президента України №128/2013 від 12.03.2013 р., затверджено Національний план дій на 2013 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава», метою якої є адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу та Світової організації торгівлі, посилення фінансової та бюджетної дисципліни [2]. Станом на сьогодні в Україні відсутні спеціальні комплексні дослідження регламентації податкового обов'язку в Україні та Румунії на підставі порівняльної характеристики

норм Основних Законів зазначених держав. Окремі питання системоутворюючої категорії «податковий обов'язок» знаходились у сфері уваги науковців, а саме: А.В. Бризгаліна, В.І. Гурєєва, В.В. Кириченко, Д.А. Кобильнік, І.І. Кучерова, М.П. Кучерявенка, А.Р. Олійник, М.О. Перепелиці, С.Г. Пепеляєва, А.О. Храброва та ін. Найчастіше в сучасних дослідженнях розглядувана проблема розроблялася вченими в рамках аналізу загальних питань фінансового права, деталізації й регулювання податкових правовідносин. Значний внесок у розробку проблеми зробили: О.М. Бандурка, Д.В. Вінницький, Л.К. Воронова, О.Ю. Грачова, В.В. Гриценко, О.О. Дмитрик, І.Н. Ілюшихін, М.В. Карасьова, М.І. Піскотін, Ю.А. Ровинський, Н.І. Хімічева, та ін. Таким чином, рівень дослідження регламентації податкового обов'язку нормами Основних Законів України та Румунії із застосуванням компаративного та порівняльно-правового методів, слід визнати недостатнім.

Метою даної статті є співставлення правового регулювання і узагальнення зарубіжного досвіду регламентації податкового обов'язку на рівні Основних Законів України та Румунії.

Конституція є Основним Законом обох держав (України та Румунії) та регламентує конституційні обов'язки, виходячи з того, що вони є об'єктивними для розвитку держави і суспільства в цілому, а щодо конкретної людини це означає, що здійснення прав і свобод можливе тільки за наявності виконання обов'язків суб'єктом цього права чи свободи, а також іншими суб'єктами. Це цілком відповідає міжнародним стандартам, адже ст. 29 Загальної декларації прав людини встановлює, що «кожна людина має обов'язок перед суспільством, у якому тільки й можливий вільний і повний розвиток її особи» [3]. Отже, виконуючи свій конституційний обов'язок зі сплати податків та зборів, кожна людина отримує можливість вільно розвивати свою особистість та реалізувати свої конституційні права (на соціальний захист, охорону здоров'я, освіту та ін.), не порушуючи права і свободи інших людей.

Румунія є однією з останніх країн, що отримала членство у Європейському Союзі (01.01.2007 року), саме тому на наш погляд, досвід регламентації податкового обов'язку в Основному Законі даної держави є вельми цікавим для України.

Основним Законом Румунії є Конституція Румунії, що прийнята засіданням Засновницьких Зборів Румунії 21.11.1991 року. Статтями 53 та 54 наведеного вище нормативно-правового акту визначено, що громадяни зобов'язані брати участь у публічних видатках, шляхом сплати податків та зборів. Законна система оподаткування повинна забезпечувати справедливий розподіл фіскального навантаження. Будь-які інші стягнення заборонені, за виключенням передбачених Законом у надзвичайних ситуаціях.

Румунські громадяни, іноземні громадяни та апатриди повинні добросовісно здійснювати конституційні права та свободи, не порушуючи прав та свобод інших осіб.

У відповідності до статті 138 Конституції Румунії від 21.11.1991 року, податки, збори та будь-які інші надходження до державного бюджету та до бюджету державного соціального страхування, встановлюються тільки Законом. Місцеві податки та збори встановлюються місцевими та уїзними радами у межах та на умовах, встановлених Законом [4].

Основним Законом України є Конституція України від 28.06.1996 року, яка вперше передбачила статтею 67 обов'язок сплати податків і зборів.

Конституція зобов'язує кожного сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом. Крім того, усі громадяни зобов'язані щорічно подавати до податкових інспекцій за місцем проживання декларації про свій майновий стан та доходи за кожен минулий рік у порядку, визначеному законодавством.

Статтею 92 зазначеного вище нормативно-правового акту визначено, що виключно законами України встановлюються: державний бюджет України і бюджетна система України; система оподаткування, податки і збори; засади створення і функціонування фінансового, грошового, кредитного та інвестиційного

ринків; статус національної валюти, а також статус іноземних валют на території України; порядок утворення і погашення державного внутрішнього і зовнішнього боргу; порядок випуску та обігу державних цінних паперів, їх види і типи [5].

З наведеного вище вбачаються, що незважаючи на відмінність викладення та структури нормативних актів існують **спільні риси** регламентації податкового обов'язку Основними Законами України та Румунії, а саме:

1. Податковий обов'язок в обох державах є конституційним обов'язком (передбачена нормою Основного Закону міра належної поведінки, тобто платник податків не може відмовитися від виконання свого обов'язку).

Соціальна цінність конституційного обов'язку зі сплати податків і зборів в порядку і розмірах, встановлених законом, як правової форми взаємозв'язку особи і держави, полягає в тому, що він виступає юридичним засобом виконання державою своїх функцій, і в цьому аспекті покликаний сприяти захисту суверенітету, територіальної цілісності і незалежності України, охороні конституційного ладу, прав і свобод людини і громадянина, забезпеченню економічної та екологічної безпеки держави, законності та правопорядку, виконанню соціальної функції держави.

2. Податковий обов'язок в обох державах є суб'єктивним юридичним обов'язком. Суб'єктивний юридичний обов'язок - вид і міра належної (або необхідної) поведінки суб'єкта права, що встановлені юридичними нормами для задоволення інтересів правомочної особи і забезпечуються державою [6, с.381-382]. Оскільки податковий обов'язок в обох державах є суб'єктивним юридичним обов'язком йому притаманні такі ознаки:

- необхідність (повинність) певної поведінки – сплати податків, зборів та інших обов'язкових платежів, встановлених виключно Законами обох держав;
- податковий обов'язок належить суб'єктам права – правозобов'язаним, коло яких визначено без виключень Основними Законами обох держав;

- податковий обов'язок покладається з метою задоволення інтересів правомочної особи – держави в особі уповноважених на виконання функцій держави органів;

- податковий обов'язок існує у правовідносинах, тобто перебуває у тісному взаємозв'язку з суб'єктивним юридичним правом, є взаємозалежним, обумовленим обсягом останнього;

- податковий обов'язок в обох державах є мірою належної поведінки платників податків, тобто платники податків повинні незалежно від свого бажання будувати свою поведінку таким чином, як це запропоновано йому податковим Законом;

- податковий обов'язок існує відповідно до суб'єктивного юридичного права (права і обов'язки державних органів та їх посадових осіб як носіїв спеціальної правосуб'єктності виражаються через їх повноваження).

- податковий обов'язок встановлюється юридичними нормами – норми Основних Законів обох держав відсилають до спеціальних нормативно-правових актів;

- в обох державах податковий обов'язок (його виконання) забезпечується державою – платники податків мають вчиняти необхідну від них за законом дію в терміни, зазначені в податковому законодавстві, або за вимогою контролюючого органу.

Податковий обов'язок як в Україні так і в Румунії має однакову структуру, яка прямо не вбачається з норм Основних Законів, але впливає з їх місту:

- необхідність платника податків (зобов'язаного суб'єкта) здійснювати певні дії (активні обов'язки зі сплати податків і зборів в порядку і розмірах, встановлених законом, подання податкової декларації та ін.);

- необхідність платника податків (зобов'язаного суб'єкта) реагувати на законні вимоги правомочної сторони (органу державної податкової служби);

- необхідність нести юридичну відповідальність (зазнавати позбавлення прав особистого, майнового чи організаційного характеру) у разі відмови від виконання податкового обов'язку або

несумлінного його виконання, якщо це суперечить вимогам правових норм, які містять спеціальні податкові Закони.

Суттєвою **відмінністю** регламентації податкового обов'язку Основними Законами України та Румунії є те, що:

- стаття 67 Конституції України від 28.06.1996 року передбачає обов'язок кожного (в тому числі юридичних осіб – платників податків) сплачувати податки і збори в порядку і розмірах, встановлених законом;

- статті 53-54 Конституції Румунії 21.11.1991 року визначають, що громадяни зобов'язані брати участь у публічних видатках, шляхом сплати податків та зборів. Румунські громадяни, іноземні громадяни та апатриди повинні добросовісно здійснювати конституційні права та свободи, не порушуючи прав та свобод інших осіб.

Податковий обов'язок в національному законодавстві обох держав можна диференціювати і за видовими обов'язками платника податків, що виникають з кожного податку чи збору. Сукупність подібних окремих обов'язків і складає комплекс податкових обов'язків платника податків або податковий обов'язок у широкому розумінні, але це не відображено у повній мірі Основними Законами Румунії та України.

Обов'язок зі сплати податку відображений у Конституціях є основним обов'язком платника податку, оскільки саме завдяки його виконанню держава досягає мети встановлення податків – формування дохідних частин бюджетів, за рахунок яких остання стає спроможною реалізовувати виконання своїх функцій та забезпечувати своє існування.

З наведеного вище, доцільно зробити висновок про те, що незважаючи на відсутність у нашої держави членства в Європейському союзі, в Конституції України не персоніфіковано та більш широко у порівнянні з Конституцією Румунії визначено коло суб'єктів податкового обов'язку – конституційного обов'язку кожного. Податковий обов'язок платника в обох зазначених державах реалізується через обов'язок ведення податкового обліку,

обов'язок сплати податків і зборів, обов'язок податкової звітності.

Правильна та більш широка регламентація податкового обов'язку в Основному Законі є важливим інструментом попередження виникнення дисбалансу приватних і публічних інтересів, забезпечення їх співіснування й розумного поєднання.

1. *Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. №1629-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – С. 367.*
2. *Про Національний план дій на 2013 рік щодо впровадження Програми економічних реформ на 2010-2014 роки «Заможне суспільство, конкурентоспроможна економіка, ефективна держава»: Указ Президента України від 12.03.2013 р. № №128/2013 // Офіційний вісник України. – 2013. – № 21. – С. 700.*
3. *Всеобщая декларация прав человека: Принята и провозглашена в резолюции 217 А (III) Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций от 10 декабря 1948 года [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/995_015*
4. *Конституція Румунії від 21.11.1991 року (в редакції станом на 10.03.2013 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ekvator.ucoz.ru/00002/ROM/Page-1.html>*
5. *Конституція України зі змін. та доп. : Закон України від 28.06.1996 р. № 254к/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.*
6. *Скаун О.Ф. Теория государства и права : учебник для студ. высш. учеб. завед. / О.Ф. Скаун. – Харьков : Консум : Ун-т внутр. дел, 2000. – 704 с.*

Олійник А. Р. Регламентация податкового обов'язку: порівняльна характеристика норм основного закону України та Румунії

Досліджено регламентацію податкового обов'язку на підставі порівняльної характеристики норм Основного Закону України та Румунії. Визначено спільні риси та відмінності регламентації обов'язку зі сплати податків та зборів в Україні та Румунії шляхом аналізу Конституцій обох держав. Запропоновано напрям оптимізації норм Основного Закону України.

Ключові слова: обов'язок платника податків, податковий обов'язок, платник податків, сплата податків, податкова декларація, конституційний обов'язок, конституційна норма.

Олейник А. Р. Регламентация налоговой обязанности: сравнительная характеристика норм основного закона Украины и Румынии.

Исследована регламентация налоговой обязанности на основе сравнительной характеристики норм Основного Закона Украины и Румынии. Определены общие черты и отличия регламентации обязанности по уплате налогов и сборов в Украине и Румынии, путем анализа Конституций двух государств. Предложено направление оптимизации норм Основного Закона Украины.

Ключевые слова: обязанность плательщика налогов, налоговая обязанность, налогоплательщик, уплата налогов, налоговая декларация, конституционная обязанность, конституционная норма.

Oleinik A.R. Regulation of tax obligation: a comparative characterization of statute Ukraine and Romania.

Regulation of tax obligation has been investigated on the basis of comparative characteristics of norms of the Fundamental Law of Ukraine and Romania. The common denominators and differences have been defined in the regulation of obligation for taxes and fees payment in Ukraine and Romania by analyzing Constitutions of both countries. Optimization lines of norms of the Fundamental Law of Ukraine have been suggested.

Key words: duty of taxpayer, tax obligation, taxpayer, paying taxes, tax declaration, constitutional duty, constitutional norm.

Розвадовський В.І.

ОСОБЛИВОСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПОВНОВАЖЕНЬ ГОЛОВИ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ У ВІДНОСИНАХ З НАРОДНИМИ ДЕПУТАТАМИ УКРАЇНИ

УДК 342.536.1

Закономірно, що Голова Верховної Ради України вступає у різноманітні відносини не лише з колективами народних депутатів, об'єднаних за професійною чи політичною ознаками, але і практично з кожним народним депутатом індивідуально. У такий спосіб він тримає руку на пульсі потреб і запитів, захисту законних інтересів і додержання гарантій прав кожного парламентарія.

Відповідний блок відносин урегульований нормами Конституції України [1], Закону України “Про статус народного депутата України” [2], а також Регламентом [3].

У комплексі таких відносин слід, насамперед, виходити з того, що відповідно до частини 1 статті 1 Закону України “Про статус народного депутата України” народний депутат є обраний

відповідно до Закону України «Про вибори народних депутатів України» представник Українського народу у Верховній Раді України і уповноважений Українським народом протягом строку депутатських повноважень здійснювати функції, передбачені Конституцією України та законами України [2]. Народний депутат України відповідно до Конституції України і згаданого Закону здійснює свої повноваження на постійній основі. Це означає, що упродовж усього періоду їх реалізації народний депутат України вступає у різноманітні відносини з Головою Верховної Ради України як керівником органу державної влади, в якому він працює на постійній основі.

Проте в адміністративному плані народний депутат не підпорядкований Голові Верховної Ради України: при виконанні своїх повноважень народний депутат керується Конституцією України, законами України та загальноєвропейськими нормами моралі, проте аж ніяк не розпорядженнями Голови парламенту [4].

Проте останнє не є свідченням того, що у правовому плані діяльність Голови Верховної Ради України є такою, що не зачіпає повноваження народного депутата України. Швидше, навпаки, діяльність Голови Верховної Ради України у його відносинах з народними депутатами України скеровується у напрямі, що має гарантувально-забезпечувальний стосовно народного депутата України характер: законодавство надає Голові Верховної Ради України досить суттєвий перелік повноважень для забезпечення діяльності депутатського корпусу, гарантування його прав, припинення протиправних дій депутатів, які спроможні негативно вплинути на реалізацію іншими депутатами їх прав та повноважень як у Верховній Раді України, так і поза нею [5].

Саме Голова Верховної Ради України зобов'язаний від імені держави гарантувати кожному народному депутату забезпечення необхідними умовами для здійснення ним депутатських повноважень незалежно від політичної та фракційної приналежності чи будь-яких інших обставин.

На Голову Верховної Ради України покладено обов'язок сприяння в реалізації кожним депутатом його функцій і повно-

важень, зокрема і в частині участі у засіданнях Верховної Ради України; участі в роботі депутатських фракцій та комітетів, тимчасових спеціальних комісій, тимчасових слідчих комісій, утворених Верховною Радою України; виконанні ним доручень Верховної Ради України та її органів; роботи над законопроектами, іншими актами Верховної Ради України; участі в парламентських слуханнях тощо (стаття 6 Закону України “Про статус народного депутата України” [2]).

Як впливає з норм згаданого Закону та Регламенту, кожен народний депутат вправі претендувати на посади Голови Верховної Ради України, Першого заступника і заступника Голови Верховної Ради України. Це вказує на те, що Голова Парламенту по суті лише *primus inter pares* – “перший серед рівних”. Отже, маємо справу не лише на з похідним характером мандату Голови Верховної Ради України від мандату народного депутата України. Голова парламенту є посадовою особою, яка повинна відповідати волевиявленню депутатського корпусу, стежити за неможливістю його викривлення, спотворення тощо.

Голова Верховної Ради України може у будь-який час бути відкликаний депутатами в порядку, встановленому статтями 76-77 Регламенту [3]. Тому, природно, що згадана посадова особа має діяти у такий спосіб, щоб якнайповніше задовольняти вимоги та законні інтереси своїх колег по депутатському корпусу, всіляко сприяти реалізації наданих їм функцій і повноважень.

Зрозуміло, що, виконуючи повноваження головуючого на пленарних засіданнях парламенту, Голова Верховної Ради України у межах будь-якої парламентської процедури, передбаченої Регламентом, повинен забезпечувати неухильне додержання прав кожного народного депутата України, стежити за належним і своєчасним виконанням ним його повноважень тощо.

Зокрема, керівник парламенту як головуючий на пленарних засіданнях Верховної Ради України покликаний сприяти в реалізації кожним депутатом права обирати і бути обраним до органів Верховної Ради України; давати повну можливість кожному депутату пропонувати питання для розгляду Верховною Радою

України або її органами; сприяти реалізації права депутата як суб'єкта права законодавчої ініціативи виступати із відповідною законодавчою ініціативою у Верховній Раді України; гарантувати можливість реалізації права звернення з депутатськими запитами та гарантувати отримання депутатом відповіді на них; сприяти участі депутатів у дебатах, у постановці запитань доповідачам, а також і головному на засіданні; надавати повну можливість кожному депутату виступати з обґрунтуванням своїх пропозицій і з мотивів голосування, висловлювати свою думку щодо кожного питання, яке розглядається на засіданні, а так само висловлювати думку щодо кандидатів, які обираються чи призначаються на посади, звільняються з посад Верховною Радою України, а також щодо яких Верховна Рада України надає згоду на призначення і звільнення з посад; не чинити перешкод при порушенні депутатами питання про заміну головного на пленарному засіданні Верховної Ради України та при порушенні ними питання про довіру складу органів, утворених Верховною Радою України, а також посадовим особам, яких обрано, призначено на посади або щодо призначення на посади яких Верховною Радою України надано згоду у випадках, передбачених Конституцією України; гарантувати змогу депутатам порушувати питання про перевірку діяльності підприємств, установ, організацій, розташованих на території України, щодо яких є дані про порушення ними законодавства України, про створення з цією метою тимчасових слідчих комісій; організовувати обов'язкове врахування переданих депутатами для внесення до протоколу і стенографічного бюлетеня засідання текстів їх виступів, окремої думки, заяви, пропозицій і зауважень з питань, що розглядаються Верховною Радою України (стаття 11 Закону України "Про статус народного депутата України" [2]).

Відповідно до частини 2 статті 20 Закону України "Про статус народного депутата України" у день відкриття першого засідання Верховної Ради України нового скликання народним депутатам попереднього скликання Головою Верховної Ради України попереднього скликання присвоюється перша категорія, перший

ранг державного службовця, крім тих народних депутатів, повноваження яких були припинені достроково відповідно до статті 4 цього Закону.

Згідно із частиною 8 статті 33 Закону України “Про статус народного депутата України” народному депутату на строк виконання депутатських повноважень видається дипломатичний паспорт. Народний депутат, який від’їздить у відрядження за межі України за погодженням з Головою Верховної Ради України (або його Першим заступником або заступником) після повернення подає Голові Верховної Ради України протягом тижня звіт про відрядження з висновками про одержану інформацію, проведену роботу та її користь для України [2].

Відповідно до частини 2 статті 35 Закону України “Про статус народного депутата України” Головою Верховної Ради України затверджується Положення про порядок отримання народним депутатом України одноразової грошової компенсації витрат для створення належних житлових умов [2]. Така компенсація виплачується народному депутату одноразово у розмірі вартості житла для нього та членів його сім’ї, які проживали разом з ним на день його обрання народним депутатом, відповідно до норм живої площі, визначених законодавством, виходячи із середньої ціни одного квадратного метра житла у місті Києві на відповідний період у порядку, визначеному Положенням, затвердженим Головою Верховної Ради України.

Голова Верховної Ради України докладає зусиль для належного матеріально-технічного забезпечення представників депутатського корпусу. Зокрема, питання забезпечення народних депутатів України комп’ютерною технікою, програмними засобами та доступом до інформаційних ресурсів вирішуються ним згідно з Розпорядження Голови Верховної Ради України № 664 від 1 липня 2003 року “Про Порядок забезпечення народних депутатів України, органів Верховної Ради України та структурних підрозділів Апарату Верховної Ради України комп’ютерною технікою, програмними засобами та доступом до інформаційних ресурсів”.

Водночас Голова Верховної Ради України повинен вживати заходів щодо охорони та захисту народних депутатів (пункт 8 частина 1 статті 78 Регламенту), а також щодо забезпечення присутності народних депутатів на пленарних засіданнях (пункт 11 частина 1 статті 78 Регламенту), здійснювати контроль за своєчасним направленням і розглядом депутатських запитів (пункт 14 частина 1 статті 78 Регламенту), порушувати перед відповідними органами, посадовими особами питання про відповідальність осіб за невиконання ними вимог, встановлених Регламентом та Законом України «Про статус народного депутата України» у частині забезпечення реалізації депутатських повноважень (пункт 19 частина 1 статті 78 Регламенту) [3].

З цього приводу слід вказати на Закон України “Про державну охорону органів державної влади та посадових осіб” від 4 березня 1998 року, який створює правову основу для взаємодії Голови парламенту з Управлінням державної охорони України як державним правоохоронним органом спеціального призначення, покликаним здійснювати відповідні охоронні заходи щодо парламенту та його членів [6].

Щодо функції забезпечення особистої присутності депутатів на пленарному засіданні, то вона вказує на необхідність забезпечення саме Головою парламенту неухильного додержання конституційного принципу особистого голосування, тісно пов’язаного з принципом роботи народних депутатів України у Верховній Раді України на постійній основі. На Голову Верховної Ради України покладається обов’язок забезпечувати реєстрацію депутатів перед кожним пленарним засіданням та особисто оголошувати результати такої реєстрації на такому засіданні (стаття 26 Регламенту [3]).

На жаль, дотепер законодавчо не отримав свого продовження конституційний принцип забезпечення особистого голосування народного депутата на засіданні парламенту. Вважаємо, що він має знайти конкретизацію, зокрема, через установаження певних додаткових обов’язків Голови Верховної Ради України як особи, яка відповідає за те, щоб воля депутатського корпусу, втілена в

рішеннях парламенту, була насправді відображенням загальнопарламентської волі, втіленням волі більшості членів парламенту, була нефальсифікованою, легітимною, справжньою, дійсною. Адже і досі трапляються випадки, коли рішення парламенту ухвалюються внаслідок порушення принципу особистого голосування, що суттєво знижує ефективність дії відповідних правових актів, сприяє правовому нігілізму в суспільстві у цілому, зниженню авторитету як парламенту, так і його керівника, неспроможного часом забезпечити додержання принципу особистого голосування та заборону делегування народними депутатами свого права голосу іншим депутатам, на що вказував у своїх рішеннях КСУ [7].

Водночас, гарантування Головою Верховної Ради України принципу особистого голосування депутатів надало б процедурам голосування ознак легітимності, передбачуваності, надійності, визначеності, урегульованості, запобігало б виникненню двозначностей і незрозумілостей при встановленні дійсного волевиявлення парламентаріїв.

Саме в Регламенті мають бути чітко визначений вичерпний перелік законних підстав відсутності народного депутата України на пленарному засіданні чи на засіданні її органів, а також правові наслідки, що мають наступати для нього в разі порушення вказаних обмежень. Зрозуміло, що необхідно на законодавчому рівні визначити підстави та умови надання Головою Верховної Ради України народним депутатам розпоряджень про їх відпустки, відрядження, інші правомірні підстави їх фізичної відсутності в парламенті під час сесійних засідань Верховної Ради України.

На даний час у правовому регулюванні та сформованій практиці немає однозначності вирішення розглядуваних питань, правове регулювання в цьому аспекті не відрізняється послідовністю і системністю, а кількість спірних проблем, що виникають у зв'язку з намаганнями Голови парламенту забезпечити присутність народних депутатів на пленарних засіданнях не зменшується.

Законодавство, втім, не виключає і можливості порушення самим Головою Верховної Ради України вимог законодавства

щодо належного проведення парламентських засідань. При цьому, зрозуміло, що народним депутатам України мають надаватися права для вчасного реагування на такі порушення, оскільки вони безпосередньо зачіпають права та законні інтереси народних депутатів, з метою їх оперативного і своєчасного усунення.

Так, у разі порушення Головою Верховної Ради України як головуючим на пленарному засіданні вимог Регламенту народний депутат має право невідкладно або після закінчення розгляду питання порядку денного пленарного засідання Верховної Ради звернутися до відповідної посадової особи із зауваженням про допущені нею порушення для негайного їх усунення (частина 1 статті 29 Регламенту [3]).

Як захід відповідальності, можливим, згідно з Регламентом, є відсторонення керівника парламенту від ведення пленарних засідань на строк до двох пленарних днів. Таке рішення може бути прийнятим у разі грубого або систематичного порушення головуючим Регламенту за письмовою пропозицією, внесеною на пленарному засіданні не менш як двома депутатськими фракціями, або не менш як однією третиною народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради України шляхом зібрання їх підписів, або комітету, до предмета відання якого належать питання регламенту.

Внесення на розгляд сесії Верховної Ради України пропозиції про відсторонення Голови Верховної Ради України від ведення пленарного засідання передбачає усунення його від головування на весь час її розгляду. У разі ж відсторонення головуючого на пленарному засіданні від ведення пленарних засідань три і більше разів протягом однієї чергової сесії Верховної Ради України, за висновком регламентного комітету парламент може розглянути питання про відкликання його з посади Голови Верховної Ради України. На питаннях відкликання Голови парламенту з посади ми зупинялися окремо, тож немає сенсу знову аналізувати цю проблему.

На керівника Верховної Ради України покладаються також важливі обов'язки із забезпечення дотримання дисципліни

та норм етики народними депутатами на пленарному засіданні (стаття 51 Регламенту [3]). Їх виконання має сприяти належній організації роботи парламенту, повному і всебічному розгляду питань, включених до порядку денного пленарних засідань, дійсному виголошенню позицій депутатами тощо.

Додержання дисципліни та етики має гарантувати нормальне функціонування парламенту у режимі пленарних засідань і усунення будь-яких перешкод для проведення засідань Верховної Ради України [4, с. 71-72; 158, с. 190]. Як показує практика, чинити перешкоди цьому потенційно можуть самі народні депутати України, заважаючи іншим своїм колегам належним чином реалізовувати свої конституційні функції і повноваження, перешкоджаючи реалізації функцій і повноважень парламенту в цілому.

Саме з метою запобігання таким ексцесам у частині 1 статті 51 Регламенту вміщена норма, що поширюється на народних депутатів – заборона вносити до залу засідань та використовувати під час засідань будь-які предмети, що не мають на меті забезпечення законодавчої діяльності. Зрозуміло, що Голова парламенту має забезпечувати неухильне додержання цього правила.

Водночас, вичерпного переліку таких предметів Регламент не містить, наводячи як прилади плакати, лозунги, гучномовці, використання яких у ході парламентського засідання може заважати нормальному проведенню засідання.

Вкажемо і на те, що регулятивна сила згаданої заборони нині незначна, адже відповідна норма Регламенту сформульована лише як побажання, а жодних санкцій за її порушення чинне законодавство не визначає. Також не визначено конкретних повноважень Голови парламенту для запобігання відповідним ексцесам. Нерідко відповідні норми етики та дисциплінарні вимоги порушуються народними депутатами України без жодних негативних наслідків для них.

Висновок. Голова Верховної Ради України виконує значний обсяг повноважень за різними напрямками взаємодії з народними депутатами України. З формально-юридичного боку, він є народним депутатом України і одночасно керівником парламенту як ор-

гану законодавчої влади. Такий дуалізм правового статусу Голови Верховної Ради України зумовлює його незначну адміністративну владу по відношенню до інших народних депутатів: вони не є підпорядкованими Голові парламенту в адміністративному відношенні.

Вважаємо, що в майбутньому потрібно законодавчому органу деталізувати правове регулювання впливу Голови Верховної Ради України на різні моменти інституціоналізації народних депутатів, депутатських фракцій та опозиції, оскільки в даному питанні зроблені лише перші кроки.

1. Конституція України від 28.06.1996 р. // ВВР, 1996, № 30, ст. 141.
2. Закон України «Про статус народного депутата України» у редакції від 22.03.2001 р. // ВВР, 2001, 342, ст. 212.
3. Закон України «Про регламент Верховної Ради України» від 10.02.2010р. // Голос України від 17.02.2010 – №28.
4. Авакьян С.А. Депутат: статус и деятельность. – М.: Политиздат, 1991. – 288 с.
5. Безуглов А. А. Советский депутат: Государственно-правовой статус. – М.: Юрид. лит-ра, 1971. – 224 с.
6. Ярматов А.Я. Гарантии депутатской деятельности. - М.: Юрид. лит., 1978. – 53 с.
7. Закон України «Про державну охорону органів державної влади та посадових осіб» від 4.03.1998 р. // Відомості Верховної Ради України від 16.09.1998 – 1998 р., № 35, стаття 236.
8. Рішення КСУ у справі за конституційним поданням Президента України щодо офіційного тлумачення частин другої і третьої статті 84 та частин другої і четвертої статті 94 Конституції України (справа щодо порядку голосування та повторного розгляду законів Верховною Радою України) від 7 липня 1998 р. // Офіційний вісник України від 20.07.1998 – 1998 р., № 27, стор. 139, код акту 5659/1998.

Розвадовський В. І. Особливості реалізації повноважень Голови Верховної Ради України у відносинах з народними депутатами України.

У статті досліджуються проблеми реалізації повноважень Голови Верховної Ради України у відносинах з народними депутатами України у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими та практичними завданнями.

Ключові слова: Голова Верховної Ради України, керівник парламенту, народний депутат, повноваження, парламент, регламент.

Розвадовский В. И. Особенности реализации полномочий Председателя Верховной Рады Украины в отношениях с народными депутатами Украины.

В статье исследуются проблемы реализации полномочий Председателя Верховной Рады Украины в отношениях с народными депутатами Украины в общем виде и ее связь с важными научными и практическими заданиями.

Ключевые слова: Председатель Верховной Рады Украины, руководитель парламента, народный депутат, полномочия, парламента, регламент.

Rozvadovskiy V.I. Features of the powers of the Verkhovna Rada of Ukraine in relations with the People's Deputies of Ukraine.

In the article the problems of realization of plenary powers of Chairman of Verkhovna Rada of Ukraine are probed in relationships with the folk deputies of Ukraine in a general view and its connection with important scientific and practical tasks.

Key words: Chairman of Verkhovna Rada of Ukraine, leader of parliament, folk deputy, plenary powers, parliament, regulation.

Фіріс І.П.

ДО ПОНЯТТЯ НОТАРІАЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

УДК 347.961

Чинне Кримінальний кодекс України достатньо широко здійснює забезпечення діяльності як органів кримінальної юстиції (правоохоронних органів), так і органів правосуддя та адвокатури. Фактично можна стверджувати, що основні правовідносини, які виникають у сфері їх діяльності достатньо активно забезпечуються законом про кримінальну відповідальність. При цьому з незрозумілих для автора причин поза сферою кримінально-правового забезпечення залишилась діяльність такого важливого органу держави яким є нотаріат. Відомі новели 2011 року (ст. ст. 365-2 та 368-3 КК) не забезпечили в необхідному обсязі охорони нотаріальної діяльності в Україні. Слід зазначити, що вказана проблема практично не досліджувалась вітчизняними науковцями. Відомі праці В.В. Баранкової, В.В. Комарова, В.М. Черниша, С.Я. Фурси, Л.Е. Ясінської та інших дослідників в основному були присвячені аналізу історії розвитку нотаріату та нотаріального процесу. Разом з цим постійне зростання ролі нотаріату у цивільному обороті країни та обсягів діяльності, яка ним здійс-

нюється, потребує створення надійної системи кримінально-правового забезпечення діяльності цього інституту.

Для створення надійної системи кримінально-правового забезпечення необхідно, в першу чергу визначитись з самим поняттям «нотаріальна діяльність» як базовим для усієї подальшої роботи.

Слід зазначити, що термін «нотаріальна діяльність» в Законі України «Про нотаріат» [1] (у подальшому – Закон) використовується 24 рази при визначенні основоположних характеристик реалізації нотаріальної функції. Однак, на превеликий жаль, тлумачення цього терміну, а ні в цьому законі, а ні в інших нормативних актах не здійснюється. Для ліквідації цієї прогалини необхідно, в першу чергу, визначитись із питанням про рівень соціальної потреби у ній. Звичайно, що така потреба є і вона постійно зростає. Якщо порівняти існуючу із тою, яка була за часів СРСР, то слід зазначити, що вона зросла на багато порядків. Це сталося, перш за все, у зв'язку зі зміною економічних умов життя країни – зародженням і розвитком ринкових відносин і прийняттям, у зв'язку із цим низки фундаментальних Законів – Цивільного кодексу, Господарського кодексу, Земельного кодексу та ряду інших, які зафіксували правові основи цивільного обороту. Загальновідомо, що роль нотаріату у цивільному обороті в умовах ринкової економіки надзвичайно висока. При цьому розвиток цивільного обороту обумовлює розвиток нотаріату в частині розширення його компетенції, оскільки здатність в наслідок діяльності максимально забезпечувати потребу утворює інтегральну характеристику – компетентність.

Нотаріальна діяльність являє собою сукупність відповідних дій, кожна з яких підпорядковується приватним цілям, які виділяються із загальної суспільної цілі, що визначена наявністю відповідного публічного інтересу в її існування і здійсненні.

Зазначений публічний інтерес обумовлюється змістом нотаріальної діяльності, який полягає у забезпеченні правовими засобами цивільного обороту в Україні, посвідченні документів і юридичних фактів, що мають правове значення.

Характеризуючи нотаріальну діяльність за зазначеними вище типами юридичної діяльності, можемо зазначити наступне:

- *за суб'єктом* – вона належить до індивідуального типу
- *за часом* – до постійного типу
- *за змістом* – вона одночасно є і правозастосовною і контрольною оскільки у своїй діяльності, застосовуючи норми, права нотаріус здійснює контроль за діяльністю суб'єктів.

Ознаками нотаріальної діяльності є те, що вона:

- здійснюється від імені держави;
- здійснюється спеціально уповноваженими суб'єктами.

Здійснення нотаріальної діяльності від імені держави. Вказана ознака знайшла своє закріплення у ч.1 ст. 3 Закону, яка встановлює: «Нотаріус - це уповноважена державою фізична особа, яка здійснює нотаріальну діяльність у державній нотаріальній конторі, державному нотаріальному архіві або незалежну професійну нотаріальну діяльність, зокрема посвідчує права, а також факти, що мають юридичне значення, та вчиняє інші нотаріальні дії, передбачені законом, з метою надання їм юридичної вірогідності». Здійснення публічної функції нотаріусом є чи не визначальним для його статусу, а звідси і для питань про обсяг правових засобів забезпечення його діяльності.

Публічний інтерес можна характеризувати такий, без задоволення якого неможливим є соціальний прогрес, стабільність суспільства, сталий розвиток економіки і існування держави як такої. Публічна функція реалізується в діяльності державного апарату, який, як відомо, являє собою усю сукупність органів держави, які пов'язані між собою ієрархічним спів порядкуванням.

У зв'язку із цим передача (делегування) державою іншим органам або окремим особам тих чи інших повноважень є виключенням із загального правила, яке передбачає, що здійснення відповідних функцій у державі закріплено за відповідними органами, яким для цього наділяються відповідною компетенцією, реалізація якої забезпечується шляхом забезпечення їх комплексом організаційних, матеріальних та технічних засобів.

У зв'язку із цим наділення нотаріату публічними повноваженнями є виключенням із загального правила.

Реалізація публічних повноважень нотаріатом проявляється у тому, що він:

по-перше, формується по волі держави (правовою основою його діяльності є Закон України «Про нотаріат», який регламентує основні питання його організації і діяльності;

по-друге, у тому, що нотаріуси здійснюють свою діяльність від імені держави України у жорстко визначених державою процесуальних формах недотримання яких тягне за собою визнання нотаріальної дії недійсною;

по-третє, у здійсненні державою судового і організаційного контролю за діяльністю нотаріусів, встановленні відповідальності за неналежне виконання нотаріусами своїх повноважень.

В сучасних умовах зростання ролі нотаріату, посилення саме публічного характеру його діяльності потребує досягнення рівня забезпечення його діяльності передбаченого для осіб, що виконують функції здійснення правосуддя, чого, нажалю, сьогодні немає.

Здійснення нотаріальної діяльності спеціально уповноваженими суб'єктами. Ця ознака знайшла своє закріплення у ч.2 ст. 3 Закону, яка фіксує, що: «Нотаріусом може бути громадянин України, який має повну вищу юридичну освіту, володіє державною мовою, має стаж роботи у сфері права не менш як шість років, з них помічником нотаріуса або консультантом державної нотаріальної контори - не менш як три роки, склав кваліфікаційний іспит і отримав свідоцтво про право на зайняття нотаріальною діяльністю. Не може бути нотаріусом особа, яка має судимість, обмежена у дієздатності або визнана недієздатною за рішенням суду». Ця ознака знаходить свою конкретизацію у встановленні спеціального порядку допуску до здійснення нотаріальної діяльності, який визначений Наказом МІО від 28.07.2011 №1905/5 «Про затвердження Порядку допуску осіб до складання кваліфікаційного іспиту та проведення кваліфікаційного іспиту Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату (із змінами, внесеними згідно з наказами Міністерства юстиції N 855/5 (з0930-12) від

08.06.2012 та N 1919/5 (z2179-12) від 24.12.2012)» [2]. Одночасно вона знаходить свій вираз і в порядку припинення і зупинення нотаріальної діяльності при наявності відповідних підстав (ст. ст. 29-1, 29-2, 30, 31-1 Закону).

В абсолютній більшості випадків нотаріальна діяльність здійснюється на професійній основі¹. Ознаками професійної нотаріальної діяльності є:

- сталість діяльності;
- спеціалізація діяльності;
- наявність кваліфікації;
- використання діяльності, як основного джерела доходу;
- приналежність до нотаріальної спільноти.

Підсумовуючи можна дати наступне визначення нотаріальній діяльності. **Нотаріальна діяльність** являє собою *врегульовану законом, іншими нормативними актами професійну непідприємницьку діяльність особи, що має статус нотаріуса, або особи, яка наділена правом вчинення окремих нотаріальних дій, пов'язану із посвідченням прав та фактів, що мають юридичне значення, вчинення інших дій з метою надання їм юридичної вірогідності, а також надання громадянам і юридичним особам кваліфікованої юридичної консультативної допомоги.*

В операційному аспекті нотаріальна діяльність являє собою специфічну юридичну діяльність уповноважених осіб, яка являє собою врегульовану правом систему операцій, що включає в себе з'ясування її правових основ, вивчення документальної бази, прийняття рішення, вчинення нотаріальної дії та її фіксація у реєстрах, а також видача документів. Виходячи з цього нотаріальна діяльність може бути визначена також як *врегульований законом набір послідовно виконуваних дій*. При цьому з точки зору аналізу об'єктивної сторони (якщо аналізувати з позицій теорії кримінального права), нотаріальна діяльність характеризується виключно як *дія*. І це зрозуміло оскільки усе, що здійснюється нотаріусом, здійснюється виключно шляхом активних дій. Безді-

¹ Виключенням є випадки передбачені ст. ст. 37 та 38 Закону

яльність не може мати місце оскільки «при бездіяльності активною може бути лише людська думка при бездіяльності тіла» [3].

Характеризуючи нотаріальну діяльність необхідно виділяти її: 1) мотив, мету, установку; 2) способи здійснення; 3) форми здійснення; 4) результат діяльності².

Важливою умовою здійснення нотаріальної діяльності є її відповідність «Правилам професійної етики нотаріусів України», затверджених Наказом Міністерства юстиції України 14.03.2013 № 431/5 [4].

У зв'язку із прийняттям України до Міжнародного союзу нотаріату, яке відбулось 9 жовтня 2013 році на XXVII Міжнародному Конгресі нотаріусів, який наразі проходить в м. Лімі (столиці Перу), на нотаріальну діяльність в нашій країні поширились високі вимоги, що пред'являються до неї з боку цієї авторитетної міжнародної організації.

Нотаріальна діяльність є єдиним цілим, яке поділяється на окремі види. Усі ці види чітко закріплені у ст. 34 Закону. До них належать:

- 1) посвідчення правочинів (договорів, заповітів, довіреностей тощо);
- 2) вжиття заходів щодо охорони спадкового майна;
- 3) видача свідоцтва про право на спадщину;
- 4) видача свідоцтва про право власності на частку в спільному майні подружжя в разі смерті одного з подружжя;
- 5) видача свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів);
- 6) видача свідоцтва про придбання майна з прилюдних торгів (аукціонів), якщо прилюдні торги (аукціони) не відбулися;
- 7) проведення опису майна фізичної особи, яка визнана безвісно відсутньою або місце перебування якої невідоме;
- 8) видача дублікатів нотаріальних документів, що зберігаються у справах нотаріуса;

² Межі публікації не дозволяють детально охарактеризувати зазначені характеристики.

9) накладення заборони щодо відчуження нерухомого майна (майнових прав на нерухоме майно), що підлягає державній реєстрації;

10) засвідчення вірність копій (фотокопій) документів і виписок з них;

11) засвідчення справжність підпису на документах;

12) засвідчення вірність перекладу документів з однієї мови на іншу;

13) посвідчення факту, що фізична чи юридична особа є виконавцем заповіту;

14) посвідчення факту, що фізична особа є живою;

15) посвідчення факту перебування фізичної особи в певному місці;

16) посвідчення часу пред'явлення документів;

17) передача заяви фізичних та юридичних осіб іншим фізичним та юридичним особам;

18) прийняття у депозит грошових сум та цінних паперів;

19) вчинення виконавчих написів;

20) вчинення протестів векселів;

21) вчинення морських протестів;

22) прийняття на зберігання документів.

На нотаріусів може бути покладено вчинення інших нотаріальних дій згідно із законом.

1. Закон України «Про нотаріат». [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3425-12>. Заголовок з екрану.

2. Наказ Міністерства юстиції України від 28.07.2011 №1905/5 «Про затвердження Порядку допуску осіб до складання кваліфікаційного іспиту та проведення кваліфікаційного іспиту Вищою кваліфікаційною комісією нотаріату (із змінами, внесеними згідно з наказами Міністерства юстиції N 855/5 (z0930-12) від 08.06.2012 та N 1919/5 (z2179-12) від 24.12.2012)». [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0926-11>. Заголовок з екрану.

3. Уголовное право. Общая часть: Учебник / Под ред. В.М. Петрашева. М. 1999. С. 158

4. «Правила професійної етики нотаріусів України». Затверджено Наказом Міністерства юстиції України 14.03.2013 № 431/5. [Електронний ресурс] - Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/z0424-13>. Заголовок з екрану

Фріс І.П. До поняття нотаріальної діяльності

В статті розглядаються питання змісту нотаріальної діяльності в контексті юридичної діяльності у цілому. Аналізуються її типи, ознаки та види.

Ключові слова: нотаріус, нотаріальна діяльність, типи нотаріальної діяльності, ознаки нотаріальної діяльності

Фріс И.П. К понятию нотариальной деятельности

В статье рассматриваются вопросы содержания нотариальной деятельности в контексте юридической деятельности в целом. Анализируются её типы, признаки и виды.

Ключевые слова: нотариус, нотариальная деятельность, типы нотариальной деятельности, признаки нотариальной деятельности

Fris I. The concept of notarial activity

This paper deals with the content of notarial activities in the context of legal practice in general. It is analyzed their types and characteristics.

Keywords: notary, notary activities, types of notarial activity, signs of notarial activity

Шинкарук Н.В.

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН У СФЕРІ ЕЛЕКТРОЕНЕРГЕТИКИ

УДК 342.9: 346.7

Україна в умовах енергетичної кризи потребує напрацювання якісно нових механізмів правового регулювання відносин у сфері електроенергетики. Вихід з даної ситуації можливий шляхом застосування адміністративно-правих заходів регулювання відносин в електроенергетичній сфері, що забезпечать впровадження таких перспективних поновлюваних та нетрадиційних джерел енергії, як сонячна енергія, теплова, вітроенергетика, мала гідроенергетика, біогаз, біодизельне паливо, шахтовий метан, некондиційний газ, штучне вуглеводневе паливо та деякі інші, які вже не один рік використовуються в розвинутих країнах світу [1, с.117-141].

Сучасний незадовільний стан відносин у електроенергетичній сфері, що проявляється у зменшенні виробництва електроенергії на 40%, при одночасному підвищенні питомої ваги споживання усіх видів паливно-енергетичних ресурсів [2] зумовлює потребу у напрацюванні дієвих адміністративно-правових механізмів регулювання відносин у сфері електроенергетики. А отже, виникає і потреба у визначенні сутності «відносин у сфері електроенергетики» та поняття їх адміністративно-правового регулювання.

Мета статті полягає у виявленні сутнісного правового змісту поняття «адміністративно-правове регулювання відносин у сфері електроенергетики» та спробі визначення меж даного виду суспільних відносин, його юридичного і, відповідно, законодавчого термінологічного наповнення, в тому числі чіткого визначення задля вироблення дефініційного інструментарію, адекватного нагальним потребам правової охорони електроенергетичних відносин як особливої складової (сфери) господарсько-економічної діяльності людини. Це також дозволить оптимізувати механізми державного регулювання й управління в цій сфері, зокрема шляхом встановлення меж реалізації власних прав для суб'єктів правовідносин – користувачів електроенергетики.

Наукові дослідження, пов'язані з питанням правового регулювання в енергетичній сфері, здійснювали такі вітчизняні науковці як Губрієнко О. М., Дрожжин Д. Ю., Дячкін О. П., Кострубіцька О. Є., Сагір В. Г., Шемшученко Ю. С. та інші. Проте питання адміністративно-правового регулювання відносин у сфері електроенергетики залишилося поза увагою науковців.

Криза в економіці України значно загострила стан справ у електроенергетиці, негативні тенденції загрозливого характеру пов'язані із незадовільним технічним станом енергетичного обладнання, постачанням станцій паливно-енергетичними ресурсами, збитковістю енергопостачальних підприємств, станом розрахунків за спожиту електроенергію [3, с. 4]. За таких умов виникла природна необхідність реформування даної галузі економіки. Окремі вчені вбачали можливість підвищення ефективності функ-

ціонування галузі шляхом оновлення виробничих потужностей, залучення значних інвестицій, підвищення якості продукції та послуг [4, с. 61]. Аналізуючи дослід Польщі, Угорщини і Чеської Республіки переконливою виступає необхідність загального реформування суспільно-економічних відносин, що зможе забезпечити подолання кризових явищ і згуртувати суспільство навколо загальнонаціональних орієнтирів [5]. На нашу думку, з цим варто погодитися, адже дані завдання вимагають якнайскорішого, але виваженого вирішення. Від них залежить життєдіяльність усієї української електроенергетики вже у найближчій перспективі. Окрім того, вважаємо, що задля позитивного розвитку даної галузі у майбутньому слід, зокрема напрацювати конкретні правові механізми її вдосконалення.

Сфера електроенергетики, як і будь-яка інша галузь економіки складається з суспільних відносин, які регулюються правовими нормами, зокрема адміністративно-правовими, адже адміністративне право регулює дуже широкий спектр суспільних відносин. Слід визначити, що саме становлять собою відносини у сфері електроенергетики, окреслити їх межі та зрозуміти яким чином дані відносини регулюються нормами адміністративного права.

Поняття «відносини у сфері електроенергетики» в енергетичному законодавстві України є основною, системоутворюючою дефініцією, від змісту якої прямо залежить спектральне поле правовідносин у електроенергетичній сфері, що регулюються як безпосередньо вищезазначеним законодавчим пакетом, так і дотичними законодавчими актами (енергетики). А отже, дане поняття є ґрунтом для поступового розвитку цілісної законодавчої бази та її внутрішньої синхронізації й гармонізації. Беручи до уваги те, що вектор соціально-економічного розвитку на сьогодні спрямовано на невпинне зростання споживання енергоресурсів, а також з огляду на глобальні кліматичні та похідні зміни планетарного життя, ймовірно подальше інтенсивне використання енергетичних ресурсів на принципово інших засадах. Таким чином, можна стверджувати, що в сенсі адміністративно-правової охорони

відносин у сфері електроенергетики, остання як особлива галузь економіки держави на сьогодні входять до низки найвагоміших об'єктів захисту. Саме тому аналіз поняття «відносини у сфері електроенергетики» в його науково-юридичному становленні й динаміці та законодавчому закріпленні залишається об'єктивною необхідністю. Чітке юридичне визначення даного поняття дозволить правильно встановити межі даних відносин, що підпадають під дію енергетичного законодавства, а також ускладнить неоднозначне його тлумачення та застосування в різних значеннях як в науковій роботі, так і в процесі законотворчої, правозастосовної діяльності.

Межі даних правовідносин слід виокремлювати через аналіз притаманних їм ознак. По-перше, слід зазначити, що відносини у сфері електроенергетики є підвидом суспільних відносин, адже дані відносини складаються в соціумі. Електроенергетична галузь є галуззю господарсько-економічної діяльності і здійснюється задля її використання людиною.

По-друге, для встановлення змісту суспільних відносин у досліджуваній нами сфері слід звернутися до Закону України «Про електроенергетику», який відповідно до ст. 2 покликаний регулювати відносини, що виникають у зв'язку з виробництвом, передачею, розподілом, постачанням і використанням енергії, державним наглядом за безпечним виконанням робіт на об'єктах електроенергетики незалежно від форм власності, безпечною експлуатацією енергетичного обладнання і державним наглядом за режимами споживання електричної і теплової енергії, а також з централізованим диспетчерським (оперативно-технологічним) управлінням [6]. Отже, змістом даних суспільних відносин є відносини пов'язані з виробництвом, передачею, розподілом, постачанням та використанням електроенергії.

По-третє, відносини у сфері виробництва, передачі, розподілу, постачання та використання електроенергії врегульовані галузевими нормативно-правовими актами, покликаними захищати даний вид суспільних відносин. Отже, відносини у сфері електроенергетики слід визначити, як суспільні відносини пов'язані

з виробництвом, передачею, розподілом, постачанням та використанням електроенергії, що врегульовані та охороняються нормативно-правовими актами, зокрема нормами адміністративного права.

Спробуємо дослідити поняття «адміністративно-правове регулювання відносин у сфері електроенергетики» через аналіз загальних ознак адміністративно-правового регулювання. В теорії адміністративного права, під адміністративно-правовою нормою визначають правило поведінки, що встановлюється (законодавчими або виконавчими) органами державної влади, з метою врегулювання суспільних відносин у сфері публічного управління [7, с. 34].

Перед нормами адміністративного права стоїть наступна система задач, а саме:

- впорядкування різних компонентів системи державного управління, виконавчо-розпорядчої діяльності;
- закріплення науково обґрунтованих і найбільш доцільних взаємин між керуючими і керованими системами;
- регламентація зв'язків різних галузей публічного управління, взаємодії органів публічної влади з підприємствами, установами, організаціями та громадянами, тобто з юридичними і фізичними особами.

Таким чином, сутність адміністративно - правового регулювання полягає в упорядкуванні публічних відносин, у встановленні за допомогою норм адміністративного права юридичних прав і обов'язків учасників енергетичних правовідносин. Виходячи з об'єктивних закономірностей суспільного розвитку, політики держави і норм моральності, адміністративно-правові норми покликані визначати, якою має бути поведінка суб'єктів електроенергетичних відносин.

Адміністративно-правове регулювання носить державно-владний характер. Тому виконання, використання, дотримання і застосування правил, визначених нормами адміністративного права, гарантуються в разі потреби заходами державного примусу. Творча роль норм адміністративного права виявляється

не лише в самому регулюванні суспільних відносин, але і в його виховному впливі на людей, у формуванні у них правосвідомості. Сама мета норм адміністративного права зумовлює добровільне їх дотримання більшістю суб'єктів адміністративного права. Примус застосовується у випадку невиконання або порушення вимог адміністративно-правової норми.

Виходячи з загального поняття адміністративно-правового регулювання, можна зробити висновок, що зміст адміністративно-правового регулювання відносин у сфері електроенергетики полягає в наступному:

- в упорядкуванні і закріпленні найбільш доцільних суспільних відносин (в нашому випадку відносин суспільні відносини пов'язані з виробництвом, передачею, розподілом, постачанням та використанням електроенергії);

- в охороні врегульованих правом публічних відносин;

- в породженні і розвитку нових суспільних відносин, відповідних вимогам об'єктивних законів розвитку нашого суспільства;

- у витісненні зі сфери публічного управління суспільних відносин, що не відповідають сучасним умовам.

Норми адміністративного права організують, упорядковують і удосконалюють відносини, які складаються в сфері виробництва, передачі, розподілу, постачання та використання електроенергії. За допомогою адміністративно-правових норм визначаються правове положення і компетенція органів виконавчої влади, органів публічного управління, покликаних здійснювати регулювання відносин у сфері електроенергетики, регламентується їх діяльність, її форми і методи, порядок взаємин з іншими суб'єктами управління.

Адміністративним законодавством забезпечується охорона (захист) адміністративно - правових відносин у електроенергетичній сфері від можливих порушень. Охоронні норми наказують утримуватися від здійснення протиправних діянь, безпосередньо регулюють відносини, що виникають у зв'язку з дезорганізацією

чи порушенням адміністративно-правової системи, відносини, пов'язані із застосуванням заходів адміністративного примусу.

Історія адміністративного законодавства свідчить, що на всіх етапах розвитку нашої держави адміністративно-правове регулювання відіграло важливу роль у виникненні, розвитку і формуванні нових видів адміністративно-правових відносин задля забезпечення публічних прав та свобод людини і громадянина. Цей напрямок адміністративно-правового регулювання набуває винятково важливого значення в сучасний період. Прийняті за останні роки державою нормативно-правові акти по переходу до ринкових відносин управління економікою, соціальною сферою й іншими сферами життєдіяльності містять численні норми, спрямовані на розвиток нових управлінських відносин.

Слід погодитися з Галуцько В. В., який визначає поняття «адміністративно-правове регулювання» як цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави [8].

Адміністративно-правове регулювання сприяє інтенсифікації й упорядкуванню діяльності органів публічного управління енергетичною сферою. Державою намічений і реалізується комплекс заходів щодо подальшого вдосконалення організаційної структури даних органів виконавчої влади, форм і методів їх діяльності, зміцненню кадрів, комп'ютеризації управлінської праці, зміцненню державної дисципліни і законності в усіх ланках, розвитку самоврядування. У вирішенні цих завдань важливу роль виконують норми адміністративного права, які безпосередньо забезпечують юридичне оформлення процесів удосконалювання і організації діяльності органів виконавчої влади, що здійснюють державне регулювання у сфері електроенергетики.

Таким чином, адміністративно-правове регулювання відносин у сфері електроенергетики служить інтересам суспільства у всіх сферах взаємодії публічної адміністрації та об'єктів публіч-

ного управління. Норми адміністративного права породжують нові публічно-управлінські правові відносини, викликані сучасними внутрішніми і зовнішніми умовами розвитку суспільства, сприяють вдосконаленню існуючих суспільних відносин.

Сприяючи зародженню і розвитку нових суспільних відносин, адміністративно - правове регулювання витісняє зі сфери публічного управління застарілі, які не сприяють вдосконаленню регулювання в господарській, соціально-культурній, соціально-політичній сферах, а також у сфері міжгалузевого управління, адміністративні відносини.

Форми впливу юридичних норм на суспільні відносини та особливості їх застосування залежать від предмета і завдань правового регулювання. Для адміністративно-правового регулювання відносин у сфері виробництва, передачі, розподілу, постачання та використання електроенергії характерним є застосування розпорядження до вчинення дій, дозволу, заохочення до дії і заборони (як окремо, так і в поєднанні).

Однак, «доля участі» зазначених норм в адміністративно-правовому регулюванні неоднакова. Це пояснюється тим, що здійснення публічного регулювання як організуючої цілеспрямованої діяльності є неможливим без владного встановлення належної поведінки, без розпорядження до дії, що виходить від суб'єкта публічного управління до його об'єкта, тобто від керуючого до керованого. Часто використовуються дозвіл і заохочення до дії, оскільки публічне управління носить творчий характер і припускає ініціативу керованих. Що стосується заборони, то він має порівняно меншу сферу дії.

Таким чином, вищезазначене дозволяє зробити висновок, що адміністративно-правове регулювання у сфері електроенергетики це цілеспрямований вплив норм адміністративного права на суспільні відносини, що виникають у процесі виробництва (в тому числі виробництва в режимі комбінованого вироблення електричної і теплової енергії), передачі електричної енергії, централізованого диспетчерського (оперативно-технологічне) управління в електроенергетиці, збуту та споживання електричної енергії з

використанням виробничих та інших майнових об'єктів (у тому числі таких, що входять до Єдиної енергетичної системи України) з метою забезпечення за допомогою адміністративно-правових засобів прав, свобод і публічних законних інтересів фізичних та юридичних осіб, нормального функціонування громадянського суспільства та держави.

1. Шевченко В.І., Півень Л.З. *Енергетика України: Який шлях обрати, щоб вижити? (Незалежне дослідження електроенергетики)*. – К.: Видавничий центр «Просвіта», 1999. – 188с.
2. *України. Реальна економіка та її сектори*. – Квартальний статистичний огляд. – Том 2. – №1. Світовий Банк, 1996.
3. Сагір В.Г. *Державне регулювання природних монополій (на прикладі електроенергетики): [Текст] дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02 / Сагір В.Г.; Донецький держ. ун-т управління*. – Донецьк, 2004р. – 284 арк.
4. Дрожджин Д.Ю. *Розвиток державного регулювання електроенергетики в Україні [Текст] дис... канд. наук з держ. упр.: 25.00.02 / Дрожджин Д.Ю.; Національна академія держ. управління при Президентові України, Харківський регіональний ін-т держ. управління*. – Х., 2006. – 192 арк.
5. *Economic Survey of Europe 1998, V.1, UN, New-York-Geneva, 1998.*
6. *Про електроенергетику/ Закон України від 16.10.1997 № 575/97-ВР // Відомості Верховної Ради України (ВВР), 1998, N 1, ст. 1*
7. *Административное право Украины*. – 2-е изд., перераб. и доп. [Учебник для студентов высш. учеб. заведений юрид. спец. / Ю.П. Битяк, В.В. Богущий, В.Н. Гаращук и др.]; Под ред. проф. Ю.П. Битяка. – Харьков: Право, 2003. – 576 с.
8. *Галуцько В.В., Євчук О.М. Поняття та зміст адміністративно-правового регулювання/В.В.Галуцько, О.М.Євчук // Actual problems of corruption prevention and counteraction [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.law-property.in.ua/articles/general-administrative-law/94-the-concept-and-content-regulation-administratyvnopravovoho.html>*

Шинкарук Н.В. Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері електроенергетики

Досліджено основні засади адміністративно-правового регулювання відносин у сфері електроенергетики. Шляхом аналізу загальних ознак надано визначення поняття адміністративно-правового регулювання відносин у сфері електроенергетики та окреслено їх межі.

Ключові слова: електроенергетика, адміністративно-правове регулювання, відносини у сфері електроенергетики, правова охорона електроенергетичних відносин.

Шинкарук Н.В. Административно-правовое регулирование отношений в сфере электроэнергетики

Исследованы основные принципы административно-правового регулирования отношений в сфере электроэнергетики. Путем анализа общих признаков дано определение понятия административно-правового регулирования отношений в сфере электроэнергетики и очерчены их границы.

Ключевые слова: электроэнергетика, административно-правовое регулирование, отношения в сфере электроэнергетики, правовая охрана энергетических отношений.

Shynkaruk N. V. Administrative and legal regulation of the relations in the electric energy sector.

The main principles of the administrative and legal regulation of the relations in the electric energy sector were explored. By analyzing the common features, was given the definition of the administrative and legal regulation of the relations in the electric energy sector and their limits were outlined.

Key words: electrical energy industry, administrative and legal regulation, relations in the electric energy sector, legal protection of the electric energy relation.

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

Банасевич І.І.

ДОГОВІР ПОБУТОВОГО ПІДРЯДУ ЯК ВИД СПОЖИВЧОГО ДОГОВОРУ

УДК 347.454

Підрядні відносини загалом, та відносини із побутового підряду зокрема, слід віднести до доволі поширених на практиці. В рамках вказаних відносин фізичні особи задовольняють свої побутові потреби у відповідних результатах робіт. Зокрема, таким результатом виступає нова якість відремонтованої речі замовника - споживача, наприклад його автомобіля.

Реалізація вказаних побутових потреб забезпечується за допомогою сукупності правових норм, які регулюють відносини із побутового підряду. Для замовника важливо, щоб діюче законодавство надавало йому такі правові засоби, які б забезпечили належну якість і своєчасне одержання результату робіт, тобто задоволення основних інтересів споживача. В той же час, з позиції підрядника необхідне нормативне забезпечення його інтересу в одержанні прибутку від підприємницької діяльності, яка здійснюється у формі систематичного виконання робіт для задоволення побутових потреб замовника. Правове регулювання реалізації названих інтересів сторін договору побутового підряду є основним завданням законодавства у даній сфері. На жаль, це не завжди вдається, тому важливо напрацювати науково обґрунтовані рекомендації по вдосконаленню правового регулювання відносин у сфері побутового підряду.

Окремі аспекти договору побутового підряду розглядалися у монографіях «Теоретичні та практичні аспекти розгляду судами спорів, що виникають із договорів підряду» за загальною редакцією професора В. В. Луця [1] та «Особливості правового регулювання відносин за договорами підряду» А.Б. Гриняка [2]. Проте у наведених сучасних монографічних дослідженнях не аналізується договір побутового підряду із врахуванням особливостей правового статусу його сторін.

Слід зазначити, що правове регулювання відносин за договором побутового підряду спрямоване на захист прав споживачів. Таке правове регулювання не обмежує прав підрядника і не є проявом правового дисбалансу. Дане регулювання є засобом гарантування інтересів замовника шляхом усунення економічної нерівності споживача та підрядника-підприємця. Разом з тим, підтримуючи вказану спрямованість названого правового регулювання, потрібно підвищувати правову охорону також і підрядника, в першу чергу, з метою уникнення зловживання суб'єктивними правами з боку замовника.

Не дивлячись на значний обсяг правових норм про побутовий підряд, правове регулювання відповідних відносин потребує удосконалення. При чому, таке вдосконалення повинно носити постійний характер із врахуванням юридичної практики. На сьогоднішній день, наприклад, потрібно розвивати правове регулювання окремих різновидів побутового підряду, необхідно покращувати якість, в тому числі і ефективність, правових норм у сфері наслідків порушення суб'єктивних прав.

Слід зазначити, що у літературі небезпідставно висловлюється думка, що договір побутового підряду належить до споживчих договорів [3, с.8].

Споживчим договором є правочин, за яким продавець, виготівник, виконавець, що є підприємцем, реалізовує товар, роботи, послуги споживачеві – фізичній особі, яка придбаває, набуває, замовляє, використовує (має намір це зробити) товари, роботи, послуги для особистих культурно-побутових, сімейних, домашніх та інших особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з під-

приемницькою діяльністю або виконанням професійних обов'язків найманого працівника [4, с.5].

Необхідно визнати, що договори за участю фізичних осіб-споживачів займають особливе місце у великому масиві цивільно-правових норм договірної права. При вживанні поняття «споживчий договір» слід враховувати, що слово «споживчий» визначає його як тип цивільно-правового договору, вказуючи на особливий суб'єктний склад і юридичний зв'язок контрагента такого договору – з споживачем. Тобто дані договори виділяються законодавством в окремих типі договорів не стільки за юридичним чи економічним, скільки за суб'єктним критерієм, та обумовлені необхідністю захисту «слабкої» сторони, незважаючи на закріплення у цивільному законодавстві засад юридичної рівності суб'єктів цивільних правовідносин.

У зв'язку із тим, що договір побутового підряду визначається як споживчий у ЗУ «Про захист прав споживачів» (ст.10) та юридичній літературі, йому притаманні ознаки споживчого договору. До таких ознак М.М. Гудима відносить: специфічний суб'єктний склад; особливість предмету в частині призначення виключно для особистих, сімейних, домашніх та інших потреб, не пов'язаних зі здійсненням підприємницької діяльності; публічно-правовий характер; оплатний характер; особливий порядок укладення [5, с. 22-27].

Видовою ознакою, яка дозволяє виокремити договір побутового підряду у системі зобов'язань із виконання підрядних робіт, є його суб'єктний склад.

Підрядником за договором побутового підряду можуть бути тільки юридичні особи і фізичні особи – підприємці, а замовником – тільки фізичні особи. Як вірно зазначається в літературі, ця ознака є ключовою для кваліфікації відносин, що виникають за договором побутового підряду. Похідною від зазначеної ознаки є економічна нерівність учасників цього зобов'язання [6, с. 471].

Підрядники за договором побутового підряду повинні мати або ліцензію на виконання тих робіт, що в Законі України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» [7] (напри-

клад, на виготовлення виробів з дорогоцінних металів та дорогоцінного каміння), або отримати патент згідно із Податковим кодексом України [8]. Види робіт, на які слід отримати патент, передбачено у Переліку платних побутових послуг, на провадження діяльності з надання яких придбавається торговий патент, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України №1258 від 29 грудня 2010 року [9].

Стосовно замовника за договором побутового підяду, то ним може бути фізична особа. Оскільки у дефініції ч.1 ст.865 ЦК України йдеться про фізичну особу, яка замовляє виконання роботи задля задоволення своїх побутових та інших особистих потреб, то ця фізична особа не хто інший як споживач. З огляду на те, що ч.3 ст. 865 ЦК України передбачає застосування до правовідносин, що виникають із договору побутового підяду, положень законодавства про захист прав споживачів, правовий статус замовника за даним договором буде визначатись і нормами глави 61 ЦК України, і Законом України «Про захист прав споживачів».

Уперше визначення поняття «споживач» було сформульовано у Хартії захисту прав споживачів, прийнятій XXV сесією Консультативної Асамблеї ЄС 1973 року. Даний документ передбачав, що споживач — це фізична або юридична особа, яка користується товарами й послугами з особистою метою [10, с. 211].

У чинному законодавстві термін «споживач» вживається досить часто, однак зміст, який вкладає в нього вітчизняний законодавець, різниться. Основним нормативним актом, який закріплює правовий статус споживача, є Закон України «Про захист прав споживачів». Під поняттям «споживач» розуміється фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника. Із цього визначення випливає, що споживачами можуть бути лише фізичні особи, включаючи громадян України, іноземців та осіб без громадянства. Натомість при застосуванні норм споживчого Закону юридичні особи не можуть бути віднесені до категорії споживачів. Окрім того, Закон

не застосовується, якщо фізична особа має статус підприємця і купує, замовляє або використовує товари (роботи, послуги) для ведення підприємницької діяльності. Як споживача Закон визнає і фізичну особу, яка тільки має намір придбати товар чи замовити роботу або послугу. Тому деякі норми поширюються і на переддоговірні відносини [10, с. 211].

У літературі справедливо відмічається, що найсуперечливішим у вищенаведеному нормативному визначенні терміну «споживач» є формулювання «для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника».

Власний варіант усунення законодавчого недопрацювання пропонує Г.Осетинська. Учена вважає за необхідне конкретизацію цілей, для досягнення яких особа придбаває продукцію, та пропонує доповнити відповідну норму-дефініцію Закону України «Про захист прав споживачів» таким положенням: «...для задоволення особистих, у тому числі сімейних, домашніх, культурно-побутових, фінансових та інших особистих потреб, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю» [4, с. 8]. На нашу думку, така деталізація хоча і корисна в цілях правозастосування, проте не вирішує головної проблеми — яким чином визначити мету придбання у кожному конкретному випадку?

На думку Ю. Рябченка, доцільно визначити мету придбання продукції, виходячи з її призначення, якщо не доведено інше. Так, у разі придбання комп'ютера громадянин повинен доводити, що він придбав даний товар саме з метою, передбаченою п. 22 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів», оскільки комп'ютер хоча й може задовольняти особисті потреби (наприклад, потребу в інформації), все ж, придбавається, як правило, у зв'язку з виконанням роботи найманого працівника або у цілях підприємницької діяльності [11, с. 46].

Поряд з цим, не можна не погодитися з Р.Ю. Молчановим, який зазначає, що характер використання речей (послуг, робіт) може бути двояким: і для підприємницької діяльності, і для задоволення особистих потреб. Так, підприємець може замовити

ремонт приміщень належного йому будинку, в одній частині якого він проживає, а в іншій — працює в спеціально обладнаному офісі, майстерні тощо [12, с. 73-74]. Цієї двоякості законодавець не враховує. Проте підхід, який пропонує Ю. Рябченко, закладає небезпеку довільного тлумачення призначення тієї чи іншої продукції судом.

Очевидно, єдиним прийнятним виходом із ситуації, що склалася навколо легального визначення терміна «споживач», є поширення статусу споживача на громадян-підприємців, які беруть участь у відносинах з приводу тих товарів (робіт, послуг), що можуть бути використані для їхніх особистих побутових потреб.

У цілому, попри деякі термінологічні розбіжності у контексті договірних відносин згідно ЦК можемо зробити таке узагальнення: споживачем є фізична особа, яка придбаває продукцію не для підприємницьких цілей.

Із аналізу ч.1 ст. 865 ЦК України та п.21 ст.1 Закону України «Про захист прав споживачів» предметом договору побутового підяду є робота, яка призначена для задоволення побутових та інших особистих потреб замовника. Під роботою у законодавстві розуміють діяльність виконавця, результатом якої є виготовлення товару або зміна його властивостей за індивідуальним замовленням споживача для задоволення його особистих потреб (п.21 ст.1 Закону України «Про захист прав споживачів»).

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

Саме задоволення побутових та інших особистих потреб замовника є особливою, індивідуалізуючою ознакою роботи, яка є предметом договору побутового підяду. У зв'язку із цим постає потреба визначення поняття «побутова потреба». Враховуючи це, варто з'ясувати, яке смислове навантаження несе в собі «побут». Майже у всіх людей «побут» викликає асоціацію на кшталт повсякденного, чогось звичайного, що не викликає здивування. «Повсякденне» для кожної людини може бути різним. Це залежить від сфери інтересів людини, від її професії, від її способу життя тощо. Це можуть бути потреби у їжі, у задоволенні духовних потреб, інформаційних потреб тощо, оскільки кожна людина щодня потребує їжі для підтримання нормального рівня життєді-

яльності та здоров'я, багато людей купують собі один або декілька разів на тиждень газету, журнал для задоволення своїх інформаційних, духовних потреб, купівля канцтоварів тощо. Це саме можна назвати побутом. Проте, на нашу думку термін «побутова потреба» не зовсім вдалий, адже надто звужує коло робіт, які можуть становити предмет договору побутового підряду. У зв'язку із цим вважаємо термін «особиста потреба» більш вдалим.

Отже, підсумовуючи слід зазначити, що предметом договору побутового підряду є виготовлення, переробка, обробка, ремонт речі чи виконання іншої роботи з переданням її результату, метою якої є задоволення особистих, у тому числі домашніх, сімейних, культурно-побутових або інших, не пов'язаних із підприємницькою діяльністю, потреб замовника.

У зв'язку із конкретизацією в даній роботі предмета договору побутового підряду пропонуємо внести зміни до ч.1 ст.865 ЦК України та викласти її в такій редакції: «За договором побутового підряду підрядник, який здійснює підприємницьку діяльність, зобов'язується виконати за завданням фізичної особи (замовника) певну роботу, призначену для задоволення особистих, у тому числі домашніх, сімейних, культурно-побутових або інших, не пов'язаних із підприємницькою діяльністю, потреб замовника, а замовник зобов'язується прийняти та оплатити виконану роботу.

Підводячи підсумок, слід зазначити, що договір побутового підряду характеризується як особливий договір, який відноситься до споживчих договорів. Сутність цього договору відповідно до чинного законодавства полягає не тільки у регулюванні поведінки його сторін (замовника та підрядника), але й у правовій охороні суб'єктивних цивільних прав замовника-споживача.

1. *Теоретичні та практичні аспекти розгляду судами спорів, що виникають із договорів підряду: Монографія / [Берестова І.Е., Бобрик В.І., Велика нова М.М. та ін.]; за заг. ред. академіка НАПрН України В.В. Луця, наук. ред. А.Б. Гриняк. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010, - 320 с.*
2. *Гриняк А.Б. Особливості правового регулювання відносин за договорами підряду: монографія / Відп. ред. В.В. Луць / А.Б. Гриняк. – К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011. – 300с.*

3. Нигматуллин К.Р. *Договор бытового подряда: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 /К. Р. Нигматуллин. – Казань, 2005. – 18с.*
4. Осетинська Г.А. *Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / Г.А. Осетинська. — К., 2006. — 20 с.*
5. Гудима М.М. *Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг: дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.03 / М.М. Гудима. – Івано-Франківськ, 2013. – 212 с.*
6. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: [у 2-х т.; за відповід. ред. О.В. Дзери (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнецової, В.В. Луця]. – К.: Юрінком Інтер, 2005. - [Т.І]. – 838 с.*
7. *Закон України від 01 червня 2000 р. «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» / [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1775-14>.*
8. *Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 року / [Електронний ресурс] / Верховна Рада України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2755-17>.*
9. *Постанова №1258 від 29 грудня 2010 року «Про затвердження переліку платних побутових послуг, на провадження діяльності з надання яких придбавається торговий патент» / [Електронний ресурс] / Кабінет Міністрів України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1258-2010-%D0%BF>.*
10. Колісникова Г. *Суб'єктний склад зобов'язання щодо відшкодування шкоди, завданої споживачу / Г. Колісникова // Право України. - 2010. - №7. – С. 210-215.*
11. Рябченко Ю. *Сторони у справах про захист прав споживачів / Ю. Рябченко // Підприємництво, господарство і право. – 2007. - № 7. – С. 45-47.*
12. Молчанов Р.Ю. *Квазіспоживач і квазіпозивач / Р.Ю. Молчанов // Юридичний журнал. – 2003. - № 4. – С. 73-75.*

Банасевич І.І. Договір побутового підряду як вид споживчого договору.

У науковій статті автор досліджує особливості договору побутового підряду як споживчого договору, в якому однією із сторін виступає фізична особа, що використовує результат роботи для задоволення особистих потреб. При цьому автор аналізує чинне законодавство та погляди інших дослідників названої проблеми, наводить ознаки, що дозволяють виокремити договір побутового підряду у системі цивільно-правових договорів підрядного типу.

Ключові слова: договір підяду, договір побутового підяду, споживчий договір, споживач, побутові потреби.

Банасевич И.И. Договор бытового подряда как вид потребительского договора.

В научной статье автор исследует особенности договора бытового подряда как потребительского договора, одной из сторон которого выступает физическое лицо, использующее результат работы для удовлетворения личных потребностей. При этом автор анализирует действующее законодательство, а также взгляды других исследователей названной проблемы, указывает на признаки, на основании которых можно выделить договор бытового подряда в системе договоров подрядного типа.

Ключевые слова: договор подряда, договор бытового подряда, потребительский договор, потребитель, бытовые потребности.

Banasevych I. Consumer work contract as a kind of consumer contract.

In a scientific article the author researches the features of the consumer work contract as one of the consumer contracts in which one party (who is a physical entity) uses the result of work to meet personal needs. The author analyzes the current legislation and other researchers' views of above mentioned problem. The author proposes the features that allow to determine the consumer work contract in the system of civil law agreements of contracting type.

Key words: contract, consumer work contract, consumer contract, consumer, household needs.

Гришко У.П.

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗАХИСТУ ПРАВ ПАСАЖИРІВ (СПОЖИВАЧІВ) ЗА ПРОЕКТОМ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ПЕРЕВЕЗЕННЯ НА ТАКСІ ТА ПЕРЕВЕЗЕННЯ НА ЗАМОВЛЕННЯ» №2393А.

УДК 656.072(477): 347.763 (477)

З проголошенням незалежності України та формуванням ринкової економіки виникли нові учасники цивільних правовідносин – суб'єкти підприємництва. Сферою діяльності деяких з них стали перевезення пасажирів.

На ринку цих автоперевезень діють особи, які надають послуги з перевезення власним транспортом як таксі, у зв'язку з чим найменш захищеною стороною є пасажир. Основою його захисту виступає Закон України «Про захист прав споживачів»

та спеціальне законодавство у сфері перевезення автомобільним транспортом. Це законодавство зазнало деяких змін та узгоджень у відповідності до європейських стандартів. Проте, ряд відносин з перевезення пасажирів, зокрема таксі, потребують чіткого визначення та вдосконалення в актах чинного цивільного законодавства на нових приватних засадах. Вже не перший рік в Україні робляться спроби реформувати роботу таксі.

Перш ніж виділити проблеми, які виникають при користуванні послугами таксі пасажирями (споживачами), ознайомимося з особливостями ринку послуг перевезень на легкових таксі. Серед них виділяють наступні: доступ до ринку таксі вільний; відносно низький рівень ліцензування приватних операторів і значна кількість на ринку таксі нелегальних перевізників; відсутність стабільної тарифної політики у сфері таксі; переважне використання договірних цін за проїзд у таксі; таксометр не став основою розрахунків за проїзд у таксі; різноманітність диспетчерських центрів щодо їх організації і форм власності; наявність відносно великих підприємств таксі; відсутність визначення ліцензованих районів функціонування таксі; відсутність практики приймання іспитів та тестування водіїв таксі [1].

Основна проблема, яка стоїть перед учасниками ринку транспортного перевезення (таксистами, власниками компаній, що займаються пасажирськими перевезеннями), - відсутність або недосконалість законодавчого регулювання, яке б задовольняло інтереси більшості перевізників і споживачів (пасажирів). З урахуванням вищевказаних особливостей впливають три головні проблеми функціонування сектора таксомоторних перевезень. Перша - це відсутність кількісних і якісних (ліцензійних) вимог до інформаційно - диспетчерських служб, водіїв автомобілів таксі, що позначається на якості послуг і часто призводить до порушення прав споживачів. Друга проблема - це тінізація ринку таксомоторних перевезень і значна кількість водіїв, які працюють нелегально (поза правовим полем), не сплачуючи податків. І, нарешті, третя проблема - не урегульованість питання визначення вартості проїзду в таксі. Ці та інші проблеми спонукають автора

до проведення дослідження питання рівня захищеності прав споживачів послуг з перевезення на таксі за чинним законодавством та розгляду пропозицій щодо удосконалення його норм.

Вивченню питання захисту прав пасажирів під час автомобільних перевезень присвятили свої роботи багато відомих вчених цивілістів таких як: С.М. Бервено, Д.В. Боброва, І.В. Булгакова, О.М. Язвінська, Л.М. Костюченко, М.Р. Наапетян, Д. Кузьмін. Більш детальне дослідження перевезення пасажирів таксі проводить О.М. Нечипуренко у своїй дисертаційній роботі «Цивільно-правове регулювання перевезень таксі». Так, зокрема, науковцем висвітлено питання правового регулювання ринку послуг перевезення таксі, сутність правовідносин з перевезення на таксі, договір перевезення пасажирів таксі, відповідальність сторін за невиконання умов даного договору.

Основними завданнями даної наукової статті в рамках визначених проблем є проведення дослідження питання рівня захищеності прав споживачів послуг з перевезення на таксі за чинним законодавством та розгляду пропозицій щодо удосконалення його норм. Зокрема, розгляду підлягає проект Закону «Про перевезення на таксі та перевезення на замовлення» №2393а [2], який зареєстрований 21.06.2013 року та поданий на розгляд Верховній Раді України народними депутатами Святашем Д.В., Немілостівим В.О., Поляковим В.Л.

Численна кількість порушень прав пасажирів (споживачів) та низький рівень захисту їх прав вказують на необхідність детального дослідження правового статусу пасажирів під час перевезень на таксі. О.М. Нечипуренко, даючи характеристику договору перевезення таксі, кваліфікує його як самостійний договір, вказуючи на такі концептуальні ознаки: 1) специфічний правовий статус пасажирів; 2) правове становище пасажирів наскільки своєрідне, що в цілому договір не може бути прирівняний до жодного з договорів, відомих зобов'язальному праву, що спеціально відображено у ст. 911 ЦК України та в Законі «Про захист прав споживачів»; 3) визначення відповідальності сторін і учасника договору за неналежне виконання договірних зобов'язань має свою специфічну

особливість, не властиву жодному з договорів цивільного права [1].

На особливий правовий статус пасажира (споживача) вчений звертає увагу, зазначаючи, що під час користування послугами таксі фізична особа перебуває у стані підвищеного ризику, який виходить в першу чергу зі специфіки експлуатації транспортних засобів, їх технічного стану; поведінки, і навіть інколи злочинної, водіїв; необхідності отримання певного рівня комфорту і сервісу, своєчасної доставки до місця призначення та ін. Таким чином, пасажир як споживач транспортних послуг потребує додаткового захисту, тому і крім відповідальності перевізника за ЦК і транспортним законодавством, на нього покладається відповідальність і за Законом України «Про захист прав споживачів» [3]. Проте, поза дослідженням провідних науковців залишається питання покращення захисту прав пасажирів (споживачів), які користуються послугами таксі та шляхи усунення порушення їх прав.

Правовим полем у сфері перевезення пасажирів таксі є Закони України «Про транспорт», «Про автомобільний транспорт», «Про ліцензування певних видів господарської діяльності». На сучасному етапі правового регулювання не визначені такі основні категорії у сфері перевезень на таксі як: перевезення на таксі, водій таксі, інформаційно - диспетчерська служба, мережа стоянок таксі, визначення вартості проїзду. Невирішеною залишається проблема відсутності кваліфікаційних вимог до водія таксі. Це все є результатом того, що водієм таксі може бути будь-хто. Крім того, без будь-яких перешкод чинне законодавство дозволяє влаштуватися «на роботу» по телефону. В рамках законопроекту «Про перевезення на таксі та перевезення на замовлення» №2393а [2] запроваджується попередня атестація водія таксі, відповідно до якої, шляхом тестування перевіряються знання професійного мінімуму водія таксі. За результатами тестування, згідно встановленої форми видається атестат водія таксі. На думку авторів законопроекту, ДАІ – єдиний орган, який може у цілодобовому режимі на вулицях проконтролювати величезну кількість перевізників. В

межах їх повноважень буде віднесено здійснювати контроль за наявністю у перевізників необхідних документів; виконання вимог законодавства та перевіряти відповідність технічного стану транспортного засобу, наявності та працездатності спеціального обладнання автомобіля таксі (п.8 ст.3 Проекту). Такий порядок, на нашу думку, сприятиме тому, що водії таксі відчуватимуть більший рівень відповідальності за виконання своїх обов'язків, стануть дисциплінованими та добропорядними.

Вельми актуальною проблемою чинного законодавства є відсутність належного державного контролю та нагляду за перевізниками таксі на вулично- дорожній мережі. Це призводить до певних зловживань з боку перевізників. Зокрема, виникає можливість здійснювати перевезення під виглядом таксі всім бажаним без жодного контролю. Автомобілем «таксі» може бути будь-який автомобіль, що не обладнаний у відповідності з ліцензійними умовами. 6 квітня 2011 року Указом Президента в Україні створено відповідний орган контролю – Державну інспекцію України з безпеки на наземному транспорті, якій надано такі найважливіші повноваження як: видача ліцензії на право провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів автомобільним транспортом та здійснення контролю за дотриманням ліцензійних умов під час провадження господарської діяльності з перевезення пасажирів автомобільним транспортом [4]. Проте, повноваження Інспекції з безпеки на наземному транспорті щодо контролю за перевізниками недостатні, штат Інспекції вкрай малочисельний – в м. Києві всього 12 осіб. [5]. Такий низький рівень ефективності державного контролю, що здійснюється на автомобільному транспорті, є однією з причин жахливого стану аварійності на автошляхах країни [6]. Особливим суб'єктом, який потребує захисту під час скоєння автомобілем «таксі» дорожньо-транспортної пригоди (далі - ДТП) виступає пасажир (споживач). Адже, в умовах прискорених темпів автомобілізації, високої інтенсивності дорожнього руху набуває проблема забезпечення безпеки дорожнього руху. В Україні рівень аварійності та кількість постраждалих значно перевищують відповідні показники більшості держав

світу. Число смертельних наслідків ДТП у нас в 3-9 разів більша, ніж у країнах Європейської спільноти і це за умови, що насиченість автомобілями в Україні в 5 – 10 разів менша [7].

Життя пасажирів, що користуються послугами таксі, діяльність яких є нелегальною, щоденно наражається на реальну небезпеку. У випадку ДТП з летальними наслідками або з нанесенням тяжких ушкоджень пасажиром, нелегальний перевізник знімає “шашку” та говорить, що безоплатно підвозив людей. У цьому випадку довести факт надання платної послуги неможливо. На додаток до цього Закон України «Про автомобільний транспорт» не покладає відповідальності на перевізника за шкоду заподіяну життю і здоров’ю пасажирів [8]. Загальні положення відповідальності перевізника містяться у ст. 1187 Цивільного кодексу України [9], яка передбачає відповідальність володільця джерела підвищеної небезпеки (транспортного засобу), за шкоду яку завдано іншій особі. На рівні спеціального правового регулювання, поки що тільки в проекті Закону «Про перевезення на таксі та перевезення на замовлення» захищаються права пасажирів (споживачів) у випадку ДТП, покладаючи обов’язок на перевізника компенсувати шкоду заподіяну з його вини (або вини його водіїв таксі) здоров’ю та майну пасажирів у відповідності з чинним законодавством.

О.М. Язвінська виділяє такі головні складові захисту прав, безпеки та життя пасажирів (споживачів), а також механізму запобігання скоєнню ДТП:

- забезпечення дієвості технічних стандартів щодо обов’язкових вимог до безпеки конструкції та технічного стану дорожніх транспортних засобів, а також надання автотранспортних послуг;
- забезпечення дієвості технічних стандартів щодо обов’язкових вимог до регуляторного й інформаційного забезпечення управління дорожнім рухом;
- подальше удосконалення українського законодавства у сфері дорожнього руху, гармонізація його з міжнародними нормами;
- вдосконалення державної системи управління та контролю за безпекою дорожнього руху;

- виконання правил дорожнього руху учасниками транспортного процесу;
- підвищення ефективності системи контролю та забезпечення виконання правил дорожнього руху;
- вдосконалення дорожньо - транспортної мережі та утримання її у належному стані;
- та ін.[7].

Для повної легалізації ринку таксомоторних перевезень, тобто легалізації самої діяльності перевізників, більшість з яких на сьогодні перебувають у тіні, потрібна і легалізація діяльності інформаційно-диспетчерських служб, які відіграють не менш важливу роль під час надання послуг з перевезення на таксі. У Законі України «Про автомобільний транспорт» діяльність такого суб'єкта правовідносин взагалі не визначена. В більшості випадків, інформаційно – диспетчерські служби рекламуються як перевізник, чим вводять в оману споживачів. Порушення прав пасажирів спричиняє і те, що інформаційно-диспетчерські служби самостійно визначають тариф на перевезення, керуючись невідомими правилами. Наслідком цього є значна конкуренція між перевізниками та переплата, в деяких випадках, грошових коштів пасажиром (споживачем) за надані послуги, якість та комфортність яких, нічим не відрізняється від інших.

Підтримуючи деякі положення проекту Закону «Про перевезення на таксі та перевезення на замовлення», ми погоджуємось і з положенням статті 22 даного Проекту, яка перш за все легалізує діяльність інформаційно-диспетчерських служб виклику таксі, а в аспекті захисту прав пасажирів (споживачів) наділяється повноваженням вести моніторинг чинності дозвільних документів автомобілів таксі та водіїв таксі [2]. Загалом, інформаційно-диспетчерська служба виступатиме як посередник, який у випадку порушення прав пасажирів залучатиметься для надання відповідної інформації.

Пасажирські перевезення будь-яким автотранспортом спрямовані на оптимізацію тарифної політики. Така політика повинна перш за все, узгоджувати економічні інтереси перевізника (отримання прибутку) та інтереси ⁷⁵пасажирів (не порушуючи його

прав). На сьогодні, не менш актуальною проблемою є проблема визначення вартості проїзду на таксі. Це пов'язано з тим, що не існує зрозумілого і прозорого для пасажирів на законодавчому рівні механізму визначення тарифної схеми величини тарифу на послуги таксі. Крім того, хоча Закон України «Про автомобільний транспорт» встановлює обов'язок наявності для таксі діючого таксометра, але проблема зводиться до іншого, а саме -відсутності будь-якого контролю з боку державних органів над засобами виміральної техніки, які визначають вартість поїздки в таксі.

Щодо вартості перевезення пасажирів таксі варто зазначити, що багато суб'єктів, які надають такі послуги, використовують не політику ціни кілометру перевезення пасажирів у просторі, а визначають вартість проїзду за допомогою спеціальної комп'ютерної програми, в яку закладені тарифи і відстані між вулицями. Відомо, що тарифна сітка застосовується майже половиною столичних фірм, які приймають замовлення на легкові таксі. Застосування тарифної сітки виключає необхідність застосування таксометра, що є порушенням вимог Закону України «Про автомобільний транспорт» і Ліцензійних умов [1].

Гарантуванню захисту прав споживачів послуг таксі від порушень під час визначення тарифу вартості проїзду сприятимуть положення проекту Закону «Про перевезення на таксі та перевезення на замовлення», які передбачають участь спеціальних державних органів у визначенні тарифної політики. Цілком правильним було б, на нашу думку, покласти контрольні функції на спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері державного контролю за додержанням законодавства про захист прав споживачів за роботою таксометра (як у ст.3 зазначеного Проекту) та формування міської (селищної) тарифної схеми перевезень на таксі відповідною Радою перевізників на таксі і відповідним органом місцевого самоврядування (стаття 16 Проекту) [2].

Слід зазначити, що на розгляд Верховної Ради України подано цілу низку законопроектів, що стосуються перевезення на таксі, але предметом нашого дослідження став саме проект №2393а

тому, що головною його особливістю є те, що він розроблений в інтересах споживача.

Основними положеннями проекту, які стосуються захисту пасажирів, як споживачів транспортних послуг є наступні:

1. Вводиться відповідальність перевізника за життя і здоров'я пасажирів. Якщо пасажир потрапив в аварію, і є тілесне ушкодження, людина загинула – водій змушений буде компенсувати збитки.

2. Впорядкування діяльності інформаційно-диспетчерських служб (додатковий, оплатний, допоміжний сервіс для частини пасажирів та перевізників), запровадження штрафних санкцій для інформаційно-диспетчерських служб за порушення законодавства.

3. Запровадження адміністративної відповідальності за порушення законодавства в галузі перевезень на таксі та перевезень на замовлення.

4. Єдина міська тарифна схема визначення вартості проїзду на таксі.

5. Запровадження ефективного державного регулювання ринку таксі з елементами саморегулювання - саморегулювальної організації перевізників на таксі.

Отже, враховуючи вагомість та частоту використання послуг таксі для споживачів у повсякденному житті, необхідно зазначити, що законодавство, яке стосується прав та обов'язків водіїв, їх відповідальності, легітимності діяльності, забезпечення комфортності, якості послуг, а також відповідного контролю з боку спеціальних органів державної влади, повинно бути максимально досконалим з позиції захисту прав пасажирів (споживачів). Саме положення розглядуваного Проекту і є такими. Тож, залишається сподіватися на прийняття даного законопроекту та реалізацію його на практиці без зайвих проблем.

1. Нечипуренко О.М. *Цивільно-правове регулювання перевезень пасажирів таксі: монографія* / О.М. Нечипуренко, С.В. Резніченко, Г.В. Самойленко. -О.: Одес. держ. ун-т внутр. справ., 2010. – 187с.

2. *Проект Закону України «Про перевезення на таксі та перевезення на замовлення» №2393а, зареєстрований 21.06.2013 року* [Електро-

ний ресурс].-Режим доступу до докум.: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=47536

3. Нечипуренко О.М. Цивільно-правове регулювання перевезень таксі: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03/Нечипуренко Олександр Михайлович. - О., 2008. - 20 с.
4. Указ Президента України «Про Положення про Державну інспекцію України з безпеки на наземному транспорті» № 387/2011 від 06.04.2011 року [Електронний ресурс].-Режим доступу до докум.: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/387/2011>.
5. Презентація на тему: Проект Закону України «Про перевезення на таксі та перевезення на замовлення» [Електронний ресурс].-Режим доступу до докум.: <http://slidespace.ru/show/10532>.
6. Галімішина Г.В. Форми державного контролю на автомобільному транспорті/ Г.В. Галімішина//Вісник Запорізького юридичного інституту.-2009.-№2.-С.99.
7. Язвінська О.М. Захист прав споживачів у сфері надання автотранспортних послуг / О.М. Язвінська - К. ;, 2010. - 198 с.
8. Закон України «Про автомобільний транспорт» № 2344-III від 05.04.2001 року [Електронний ресурс].-Режим доступу до докум.: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/2344-14/page2>
9. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16.01.2003 року [Електронний ресурс].-Режим доступу до докум.: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15>

Гришко У.П. Деякі аспекти захисту прав пасажирів (споживачів) за проектом Закону України «Про перевезення на таксі та перевезення на замовлення» №2393а.

Стаття присвячена аналізу деяких аспектів захисту прав пасажирів (споживачів) послуг перевезення на таксі відповідно до Проекту Закону «Про перевезення на таксі та перевезення на замовлення» №2393а. Проведено дослідження питання рівня захищеності прав споживачів послуг з перевезення на таксі за чинним законодавством та пропозицій щодо удосконалення його норм.

Ключові слова: споживач, пасажир, таксі, перевезення, тариф, контроль, інформаційно-диспетчерська служба.

Гришко У.П. Некоторые аспекты защиты прав пассажиров (потребителей) по проекту Закона Украины «О перевозке на такси и перевозки на заказ» № 2393а.

Статья посвящена анализу некоторых аспектов защиты прав пассажиров (потребителей) услуг перевозки на такси в соответствии с Проектом Закона «О перевозке на такси и перевозки на заказ» № 2393а. Проведено исследование вопроса уровня защищенности прав потребителей услуг по перевозке на такси

по действующему законодательству и предложений по совершенствованию его норм.

Ключевые слова: потребитель, пассажир, такси, перевозки, тариф, контроль, информационно - диспетчерская служба.

Grishko U.P. Some aspects of protection of passengers (consumers) rights according to the Project of Law «The transfer by taxi and transfer on demand» № 2393A.

In this article the author analyzes some aspects of protection of passengers (consumers) rights according to Project of Law «The transfer by taxi and transfer on demand» № 2393A. Also by the author was researched the problems of current legislation that regulates the protection of consumers rights in the sphere of transport services during the transportation by taxi and proposals to improve its standards.

Key words: consumer, passenger, taxi, transportation, tariff, control, informal-dispatch service.

Жорнокуй В.Г.

ПРОВОА ПРИРОДА ПРАВА НА ІНФОРМАЦІЮ ПРО ДІЯЛЬНІСТЬ ГОСПОДАРСЬКОГО ТОВАРИСТВА

УДК 347.19

Невід'ємним немайновим правом учасників (акціонерів) є право на інформацію про діяльність господарського товариства, яке не лише визнається основою для здійснення ними контролю за діяльністю останнього, але й створює передумови ефективної, усвідомленої участі в управлінні юридичною особою. Відповідне право відноситься до основних прав учасника (акціонера) й отримало легітиміацію з статтях чинного законодавства України (ст. 116 ЦК України, ст. 10 Закону України «Про господарські товариства», ст. 25, 26 Закону України «Про акціонерні товариства»).

Відповідно до п. 2.1.3 Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку № 571 від 11.12.2003 р. «Про затвердження Принципів корпоративного управління» *учасник (акціонер) має право на своєчасне отримання повної та достовірної інформації про фінансово-господарський стан товариства та результати його діяльності* (виділено мною. – В. Ж.), суттєві факти, що впливають або можуть впливати на вартість цінних

паперів та (або) розмір доходу за ними, про випуск товариством цінних паперів тощо.

Про важливість відповідного права свідчать не лише напрацювання вчених, але й судова практика. Так, у Постанові Вищого господарського суду України від 27.01.2009 року зазначено, що неповідомлення позивача (акціонера) про проведення загальних зборів АТ та неопублікування у засобах масової інформації загального повідомлення в установленій законом строк, порушує права позивача (акціонера) знати про час, місце проведення зборів, порядок денний, вносити свої пропозиції щодо порядку денного загальних зборів, брати участь у зборах. Зважаючи на те, що сучасна правова доктрина містить різні думки стосовно правової природи прав учасників господарських товариств, в т.ч. й права на інформацію про діяльність господарського товариства, постає проблема у з'ясуванні правової природи останнього.

Метою статті є з'ясування правової природи права на інформацію про діяльність господарського товариства.

Право на інформацію, так само як і право на участь в управлінні, відноситься до немайнових прав, однак воно реалізується в спеціальних правовідносинах. Значення права учасників (акціонерів) на отримання повної та своєчасної інформації важко переоцінити: воно залишається одним із найважливіших з-посеред немайнових прав акціонерів.

З питання про значення права на інформацію в літературі не існує однозначної позиції. І.Н. Шабунова [1, с. 105] вважає, що право на інформацію надається акціонеру внаслідок того, що він несе ризик відповідальності за боргами товариства. Р.С. Кравченко досліджує це право як елемент корпоративного управління [2, с. 11]. Інші вчені вважають, що воно полягає в забезпеченні контролю за виконанням товариством і його органами законодавчих приписів, рішень загальних зборів акціонерів [3, с. 109] і є гарантією захисту інших прав акціонерів [4, с. 162].

Наведені думки мають раціональне зерно, оскільки право на інформацію про діяльність господарського товариства визначає можливість учасника (акціонера) брати участь у загальних зборах

товариства і приймати рішення з питань щодо його діяльності. Реалізуючи право на ознайомлення з документацією товариства, учасник (акціонер) контролює виконання прийнятих наглядовою радою або виконавчим органом товариства рішень.

Право учасника (акціонера) господарського товариства на інформацію є змістом правовідносин особливого виду. На природу цих правовідносин, як і на природу інших внутрішніх правовідносин у корпоративній організації, що існують між учасником (акціонером) і товариством, не існує єдиної думки. Ми вважаємо, що правовідносини, змістом яких є право на інформацію, за своєю характеристикою є відносними, оскільки їх суб'єктний склад повністю визначено: учасник (акціонер), що має право вимагати надання йому інформації про діяльність товариства, і власне товариство, яке зобов'язане надавати відомості.

Досліджувані відносини мають характер немайнових правовідносин, що пов'язані з майновими. Немайновий характер права на інформацію, як і можливість існування внутрішніх немайнових правовідносин у товаристві, відстоюється значною кількістю вчених, які займаються цією проблемою [5, с. 70; 6, с. 119; 7, с. 20]. Обґрунтовується ця позиція тим, що частина прав складається з приводу майнових, а частина – з приводу нематеріальних благ.

Аналізуючи викладені точки зору, можна вказати на таке: некомерційний характер юридичної особи ще не говорить про відсутність в учасників цієї організації майнового інтересу (наприклад, у споживчому кооперативі учасники мають лише майновий інтерес). До того ж, незважаючи на те, що права учасників комерційних юридичних осіб завжди спрямовані на задоволення майнових інтересів, їх досягненню в ряді випадків сприяє здійснення немайнових прав, де майновий інтерес реалізується в другу чергу. Крім того, у відносинах з надання інформації в господарському товаристві учасник (акціонер) має право вимагати від товариства надання йому нематеріального блага – інформації. Всі ці докази свідчать про немайновий характер досліджуваного права.

У ст. 1 ЦК України («Відносини, що регулюються цивільним законодавством») закріплено лише особисті немайнові відносини. Якщо виходити з визначення, наведеного законодавцем, можна зробити висновок, що правовідносини з приводу надання інформації в господарських товариствах, будучи немайновими відносинами і відносячись до сфери регулювання цивільного права, можуть бути лише особистим немайновим правовідношенням, а суб'єктивне право учасника на інформацію – особистим немайновим правом. Так, С.М. Братусь [8, с. 74] відносив внутрішні немайнові правовідносини з участю юридичних осіб до особистих немайнових правовідносин, вважаючи, що невіддільність благ від особистості є характерною для благ, що виражаються в членстві у кооперативній або громадській організації.

Характеризуючи особисті немайнові права, слід керуватися тим, що «особисте право» – це завжди право: а) немайнове, об'єктом якого є нематеріальне благо, невіддільне від особи його носія; б) абсолютне, що захищається проти всіх і кожного. Тому, на думку Ф.О. Богатирьова, поняття «особисте право» і «особисте немайнове право» в рамках цивільного права повинні визнаватися синонімами [9, с. 91–92].

Досліджуване право учасника (акціонера) на інформацію про діяльність господарського товариства – право відносне; у зв'язку з цим праву його носія протиставляється обов'язок визначеної особи – господарського товариства – надати відповідну інформацію. Крім того, його об'єктом не є нематеріальне благо, невіддільне від особистості носія. Звичайно ж, учасник (акціонер) не може вчинити відчуження свого корпоративного права, залишаючись при цьому учасником (акціонером), але все ж саме право відчужується під час виходу його з товариства. До того ж стосовно прав учасника господарського товариства можливим є правонаступництво. У зв'язку з вищевказаним право учасника (акціонера) на інформацію про діяльність господарського товариства не може бути кваліфіковане як особисте немайнове право.

Стосовно тлумачення зобов'язального характеру права учасника (акціонера) на інформацію про діяльність господарського

товариства точки зору вчених різняться. Має підтримку позиція про зобов'язальну природу права на інформацію [10, с. 208–210], хоча в більшості випадків вона піддається критиці [9, с. 92; 11, с. 73, 103–105, 116–118; 12, с. 38; 13, с. 49]. Як правило, на захист позиції, що заперечує зобов'язальний характер права на інформацію, наводиться декілька аргументів. Так, В.П. Степанов вважає, що строк існування прав акціонерів складно чітко визначити (вони існують до тих пір, доки існує сама корпорація або хоча б один її учасник), на відміну від зобов'язальних відносин, які припиняються відразу після виконання боржником своїх обов'язків [12, с. 38]. В інших випадках ця думка обґрунтовується неможливістю визнання існування зобов'язань з немайновим характером [11, с. 73, 103–105, 116–118; 13, с. 49].

С.Ю. Філіппова, навпаки, вважає, що якщо суб'єктивне право має немайновий характер, пов'язаний з майновим, і йому кореспондує такий самий суб'єктивний обов'язок іншої особи, немає жодних перешкод для визнання такого правовідношення зобов'язанням [14, с. 14]. Саме така ситуація і має місце, на думку Е.М. Романової [15, с. 25], в акціонерному правовідношенні з приводу інформації: суб'єктивному праву акціонера, що полягає у можливості вимагати від товариства надання інформації або отримувати її своїми діями, відповідає обов'язок товариства її надавати.

Кваліфікуючи правовідношення з надання інформації товариством його учаснику (акціонеру) як зобов'язальне, слід враховувати, що воно є специфічним, має організаційний характер, що відрізняє його від двосторонніх зобов'язань, які, за загальним правилом, є похідними з правочинів (договорів), завдання шкоди або безпідставного збагачення. Вважаємо, що досліджуване правовідношення найбільше подібне до зобов'язання із багатостороннього правочину. Крім того, слід зазначити, що специфічні підстави виникнення вказаних зобов'язально-правових відносин і їх зміст «перекривають», виключають застосування до них загальних положень зобов'язального права (книга 5 ЦК України), а досліджувані відносини повинні регулюватись спеціальними нормами, що містяться у законодавстві щодо юридичних осіб.

Право на інформацію про діяльність господарського товариства – це право, посвідчене часткою (акцією), що становить основу правового статусу учасника (акціонера). Такі права зазвичай протистоять речовим правам на саму частку (акцію), для виникнення яких достатньо самого факту придбання частки (акції). Право на інформацію як суб'єктивна можливість також виникає з моменту придбання частки (акції). Однак для їх здійснення додатково необхідні певні юридичні факти або їх склади, що в цьому випадку є «тією лінзою, заломлюючись через яку абстрактний юридичний припис отримує застосування до конкретної ситуації і дозволяє визначити зміст конкретного приватноправового відношення» [16, с. 188].

Таким чином, відносини з приводу інформації в господарському товаристві необхідно вважати відносними, немайновими, такими, що мають організаційний характер.

Вступаючи в корпоративне правовідношення, його суб'єкти – учасник (акціонер) і товариство – виступають в новій для себе якості володільця інформації, який визначається як особа, що самотійно створила інформацію або отримала на підставі закону чи договору право дозволяти або обмежувати доступ до неї. Такий суб'єкт має певні правомочності стосовно інформації: має можливість дозволяти або обмежувати доступ до неї, визначати порядок і умови такого доступу; використовувати інформацію, в т.ч. поширювати її, за власним розсудом; передавати іншим особам за договором або на інших законних підставах; захищати встановленими законом способами свої права у випадку її незаконного отримання або використання іншими особами; здійснювати з нею інші дії або дозволяти вчинення таких дій, тобто користуватися і розпоряджатися інформацією, отриманою від товариства.

На думку Є.О. Суханова, до права учасника (акціонера) на інформацію входять дві основні правомочності: можливість вимагати від корпорації надання або опублікування, «розкриття» інформації і право на захист, що полягає у можливості звернення в суд у випадку невиконання товариством вказаного обов'язку [17, с. 92–93]. Сутність зазначеної позиції ґрунтується на тому,

що право на захист – це один з видів можливих дій, поведінки володільця суб'єктивного права, тобто складова частина права суб'єкта. Однак ще О.С. Йоффе та М.Д. Шаргородський [18, с. 225] зазначали, що можливість вдатися в необхідних випадках до примусової сили державного апарату існує не паралельно з іншими, закріпленими в суб'єктивному праві можливостями, а є характерною для них самих, оскільки без цього вони не були б юридичними можливостями.

До змісту права на інформацію про діяльність господарського товариства, як немайнового корпоративного права входить безпосередньо як правомочність отримувати інформацію про діяльність господарського товариства, так і правомочність знайомитись з його бухгалтерськими книгами та іншою документацією в установленому засновницькими документами товариства порядку [19, с. 391]. Спеціальні закони про господарські товариства уточнюють зміст вказаних правомочностей і порядок їхнього здійснення (ст. 78 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 10 Закону України «Про господарські товариства»). Цьому праву кореспондує обов'язок корпорації надати учаснику (акціонеру) відповідну інформацію або забезпечити можливість її отримання (під час опублікування, розкриття інформації). Одночасно на учасника (акціонера) покладається обов'язок не розголошувати конфіденційну інформацію, що стала йому відомою (ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства», ст. 11 Закону України «Про господарські товариства»).

Ми вважаємо, що право на інформацію про діяльність господарського товариства має у своєму змісті й певні правомочності, до яких належать: 1) правомочність на отримання загальної інформації про товариство на запит учасника (акціонера); 2) правомочність на отримання інформації в процесі підготовки та проведення загальних зборів; 3) правомочність на отримання публічної інформації, в т.ч. регулярної та особливої.

Зазначені правомочності відрізняються за об'ємом, способом і порядком надання. Наприклад, за суб'єктом отримання інформація поділяється на адресну та безадресну. Так, відповідно до

ч. 1 ст. 35 Закону України «Про акціонерні товариства» та ст. 61 Закону України «Про господарські товариства» повідомлення про проведення загальних зборів учасників (акціонерів) господарського товариства здійснюється рекомендованим листом (адресна інформація). Однак повідомлення про проведення загальних зборів учасників (акціонерів) господарського товариства може бути зроблене у формі опублікованої інформації у друкованих засобах масової інформації, доступної невизначеному колу осіб (безадресна інформація).

Отже, реалізація учасником (акціонером) своїх корпоративних прав, пов'язаних з прийняттям рішень про діяльність товариства, є неможливою без необхідної і достатньої інформації для прийняття відповідних рішень. Наприклад, Закон про АТ (§ 131), який діє в Німеччині, закріплює право акціонера на інформацію, де зазначено, що кожному акціонеру на загальних зборах на його вимогу правління зобов'язане надати інформацію про стан справ в товаристві, якщо вона є необхідною для належної оцінки питання порядку денного. Натомість законодавство України (ст. 28 Закону України «Про інформацію») містить дещо інший підхід. Визначаючи режим доступу до інформації як передбачений правовими нормами порядок одержання, використання, поширення і зберігання інформації, законодавець за режимом доступу поділяє інформацію на відкриту та з обмеженим доступом. Зокрема, за ст. 29 Закону України «Про інформацію» доступ до відкритої інформації забезпечується шляхом: а) систематичної публікації її в офіційних друкованих виданнях (бюлетенях, збірниках); б) поширення її засобами масової комунікації; в) безпосереднього її надання заінтересованим громадянам, державним органам та юридичним особам.

Повідомлення учасників (акціонерів) про проведення загальних зборів та їх порядок денний є відкритою інформацією, мета надання якої – інформування учасників (акціонерів) та інших заінтересованих осіб про проведення загальних зборів і забезпечення реалізації учасниками (акціонерами) свого права на участь у загальних зборах.

За загальним правилом учасники (акціонери) товариства мають право одержувати інформацію про діяльність товариства у порядку, встановленому статутом і законом. Хоча за ЦК України перелік інформації, яка повинна надаватись акціонерам, розширився, за зарубіжними мірками він, тим не менше, залишається дуже скромним і не гарантує в повній мірі охорони прав акціонерів. Єдиними гарантіями реалізації інформаційних прав досі залишаються добра воля самого товариства та закріплення переліку інформації і порядку її надання у статуті [20, с. 119].

Всю багатоманітність форм повідомлення акціонерів можна звести до двох базових груп: 1) обов'язкове розкриття товариством інформації і 2) надання інформації акціонерам на їх запит. Основними критеріями розмежування вказаних варіантів інформаційного «насичення» є обумовленість надання інформації активністю управленої сторони і, як наслідок, ступінь визначеності адресата отримання інформації [21, с. 335]. У першому варіанті корпорація здійснює інформування, виходячи з покладеного на неї обов'язку загального плану (в якому чітко простежується публічно-правовий момент); тому інформація у цьому випадку спрямована не конкретно персоніфікованій особі, а всім учасникам (акціонерам), тобто має умовно безадресний характер. Більше того, у результаті такого розкриття інформації (крім випадку повідомлення учасникам (акціонерам) про проведення загальних зборів та їх результати у певних формах) доступ до неї отримують не лише учасники (акціонери), й інші особи (кредитори, потенційні інвестори і т.д.), завдяки чому створюються передумови для досягнення інформаційної прозорості на ринку цінних паперів. При другому ж варіанті надання інформації є реакцією зобов'язаної особи на вимогу конкретного учасника (акціонера).

Праву учасників (акціонерів) господарського товариства на отримання інформації як складової права участі повинен кореспондувати обов'язок господарського товариства, який полягає у вчиненні необхідних і достатніх дій по забезпеченню учасникам (акціонерам) безперешкодної можливості отримувати встановлені безпосередньо законом або ж на його підставі відомості про

таке товариство. Що ж стосується різновиду корпоративного права на отримання інформації, яке має зобов'язально-правову природу, то йому кореспондує обов'язок товариства з надання конкретної інформації, яку товариство повинно надати в даний момент часу внаслідок певних юридичних фактів, або обов'язок створити умови для ознайомлення з такою інформацією [19, с. 392]. В цьому сенсі право на інформацію про діяльність господарського товариства можливе лише за умови існування відповідного обов'язку, покладеного на саме товариство. Очевидним є те, що для передачі і поширення учасниками (акціонерами) господарського товариства отриманої від нього інформації жодних зустрічних дій з боку самого товариства не вимагається.

Окрім того що право учасника (акціонера) господарського товариства на інформацію надає йому можливість володіти певними відомостями, воно виконує й інші важливі функції. По-перше, отримання інформації про діяльність господарського товариства є гарантією дотримання прав і законних інтересів учасників (акціонерів). Так, одним із корпоративних способів захисту прав учасників (акціонерів) є переважне право придбання акцій додаткової емісії, що гарантує недопущення зменшення належних їм часток участі у статутному капіталі АТ у зв'язку зі збільшенням статутного капіталу (ст. 27 Закону України «Про акціонерні товариства») чи переважне право придбання відчужуваних часток (ч. 3 ст. 53 Закону України «Про господарські товариства»). Однак для здійснення такого переважного права, яке гарантує участь учасника (акціонера) у діяльності товариства, необхідним є акт його повідомлення про відповідну можливість. Відповідні дії товариство вчиняє у порядку виконання свого обов'язку, що кореспондує праву акціонера на інформацію. Таким чином, право на інформацію поряд з переважним правом придбання акцій додаткової емісії є гарантією дотримання прав учасника (акціонера) на майнову і немайнову участь у діяльності господарського товариства.

У ряді випадків отримання інформації дозволяє учаснику (акціонеру) господарського товариства здійснювати свої корпора-

тивні права. Так, можливість здійснити правомочності учасників (акціонерів) господарських товариств брати участь у загальних зборах напряду поставлена у залежність від надання ним відповідної інформації самим товариством (ст. 35 Закону України «Про акціонерні товариства», ч. 5 ст. 61 Закону України «Про господарські товариства»). Ненадання такої інформації розглядається не лише як порушення права на отримання інформації, але і як порушення права учасника (акціонера) господарського товариства брати участь в управлінні товариством у цілому і безпосередньо правомочності брати участь у роботі загальних зборів. Наслідком вказаної бездіяльності з боку господарського товариства може стати скасування рішення загальних зборів учасників (акціонерів). Однак поділ наведених функцій багато в чому має штучний характер, оскільки право на отримання інформації одночасно виступає гарантією дотримання прав, належних учасникам (акціонерам) господарського товариства, і умовою їх здійснення.

Цивільне законодавство пов'язує виникнення і припинення будь-яких цивільних правовідносин з настанням юридичних фактів (ст. 11 ЦК України). Правочин з передачі акції може укладатися як на первинному (між товариством, що їх емітувало, і первинним власником), так і на вторинному ринку. В першому випадку товариство, яке відчужує акції, саме не є первинним власником акцій (акціонером), не має прав, посвідчених акцією. Обов'язку з розкриття інформації в цьому випадку не існує в результаті співпадіння боржника і кредитора в одній особі (товариство самому собі не може розкривати інформацію про свою ж діяльність). Право на інформацію виникає лише в особи, яка придбала акції, а не передається їй від товариства. Таким чином, можна стверджувати, що передача акцій має в цьому випадку характер звичайного цивільно-правового правочину.

При цьому досягнення згоди між колишнім і майбутнім власником акцій про передачу права власності на акцію і, як наслідок, передачу всього комплексу прав, посвідчених нею, недостатньо. Особа, навіть у випадку, якщо вона заплатила викупну ціну за акції, не може вважатися акціонером у повному розумінні цього

слова до моменту посвідчення її прав у спеціальному порядку: перехід прав, закріплених іменним емісійним цінним папером, повинен супроводжуватись повідомленням реєстратора.

У літературі існує думка, згідно з якою право на інформацію виникає на підставі юридичного складу, що містить два самостійні акти: досягнення згоди і реєстрація права. Наведена позиція зазнала критики на підставі того, що реєстрація прав, посвідчених акцією, і так є обов'язковою умовою дотримання вимог, встановлених для переходу прав за цесією [15, с. 53]. Остання позиція ґрунтується на тому, що за загальним правилом згоди зобов'язаної особи на відступлення прав за правочином непотрібно, однак вона повинна бути повідомлена про його вчинення. Ця вимога обґрунтовується тим, що товариство повинно знати, за чією вимогою надавати інформацію, перед ким виконувати зобов'язання, що є похідним з існування цінного папера.

Наведений підхід дає окремим авторам можливість стверджувати, що особа, яка придбала акції, але не була внесена до реєстру акціонерів, все одно повинна вважатись «повноцінним» акціонером [15, с. 53–55]. Однак навряд чи можна погодитись з наведеною позицією, оскільки сам акціонер не зможе здійснити, наприклад, право на отримання інформації про діяльність товариства під час скликання та проведення загальних зборів акціонерів внаслідок того, що товариство (безпосередньо наглядова рада) не буде знати кого саме повідомляти.

На підставі викладеного вважаємо, що право на інформацію про господарське товариство є самостійним немайновим правом учасника господарського товариства, яке має власну структуру (складається з низки правомочностей). За правовою природою воно є відносним, оскільки чітко визначеним є коло суб'єктів, які володіють ним і протистоять йому.

Право на інформацію про діяльність господарського товариства містить у собі: 1) правомочність на отримання загальної інформації про товариство на запит учасника; 2) правомочність на отримання інформації в процесі підготовки та проведення загаль-

них зборів; 3) правомочність на отримання публічної інформації, у тому числі регулярної та особливої.

1. Шабунова И. Юридическая природа и содержание права участников акционерного общества на управление и информацию / И. Шабунова // *Хозяйство и право*. – 2003. – № 4. – С. 100–109.
2. Кравченко Р. С. Корпоративное управление: обеспечение и защита права акционеров на информацию / Р. С. Кравченко. – М. : СПАРК, 2002. – 112 с.
3. Кулагин М. И. Избранные труды (в серии «Классика российской цивилистики») / М. И. Кулагин. – М. : Статут, 1997. – 330 с.
4. Ломакин Д. В. Право акционеров на информацию / Д. В. Ломакин // *Хозяйство и право*. – 1997. – № 11. – С. 162–170.
5. Эрделевский А. М. О защите личных неимущественных прав акционеров / А.М. Эрделевский // *Хозяйство и право*. – 1997. – № 6. – С. 69–74.
6. Ломакин Д. В. Акционерное правоотношение / Д. В. Ломакин. – М. : Спарк, 1997. – 156 с.
7. Степанов П. В. Корпоративные правоотношения в коммерческих организациях как составная часть предмета гражданского права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук / П. В. Степанов. – М., 1999. – 28 с.
8. Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права / С.Н. Братусь. – М. : Гос. изд-во юрид. лит., 1963. – 196 с.
9. Богатырев Ф.О. Состав относительных неимущественных гражданских отношений / Ф.О. Богатырев // *Журнал российского права*. – 2002. – № 11. – С. 84–94.
10. Теоретические проблемы хозяйственного права / Под ред. В. В. Лаптева. – М. : Наука, 1975. – 412 с.
11. Ломакин Д.В. Акционерное правоотношение / Д.В. Ломакин. – М. : Спарк, 1997. – 156 с.
12. Степанов П.В. Корпоративные отношения в гражданском праве / П. В. Степанов // *Законодательство*. – 2002. – № 6. – С. 35–38.
13. Шабунова И. Н. Корпоративные отношения как предмет гражданского права / И. Н. Шабунова // *Журнал российского права*. – 2004. – № 2. – С. 45–49.
14. Филиппова С. Ю. Внутренние правоотношения в хозяйственном обществе : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. Ю. Филиппова. – Томск, 2001. – 18 с.

15. Романова Э. М. *Право акционера на информацию по российскому законодательству* : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Э. М. Романова. – М., 2008. – 235 с.
16. Белов В.А. *Гражданское право: Общая и особенная части* : учебник / В. А. Белов. – М. : Центр ЮрИнфоР, 2003. – 959 с.
17. *Гражданское право* : учеб. / Под ред. Е. А. Суханова. – 2-е изд. – М. : Бек, 2000. – Т. I. – 816 с.
18. Иоффе О. С. *Вопросы теории права* / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – М. : Гос. юрид. издат., 1961. – 380 с.
19. Ломакин Д.В. *Корпоративные правоотношения* : общая теория и практика ее применения в хозяйственных обществах / Д.В. Ломакин. – М. : Статут, 2008. – 511 с.
20. Рябота В. В. *Захист прав акціонерів при злитті та поглинанні акціонерних товариств в Україні* : моногр. / В. В. Рябота. – К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2007. – 159 с.
21. Поваров Ю. С. *Акционерное право России* : учебник / Ю. С. Поваров. – М. : Высш. образование; Юрайт-Издат, 2009. – 660 с.

Жорнокуй В.Г. Правовая природа права на информацию про діяльність господарського товариства

У статті на підставі норм чинного законодавства та аналізу правової доктрини зроблено спробу з'ясувати сутність правової природи права на інформацію про діяльність господарського товариства. Зроблено висновок, що досліджуване право є самостійним немайновим правом учасника господарського товариства, яке має власну структуру, за правовою природою воно є відносним.

Ключові слова: немайнові права, корпоративні права, право на інформацію про діяльність господарського товариства, учасник (акціонер), господарське товариство.

Жорнокуй В.Г. Правовая природа права на информацию о деятельности хозяйственного общества

На основании норм действующего законодательства и анализа правовой доктрины сделана попытка установить сущность правовой природы права на информацию о деятельности хозяйственного общества. Сделан вывод, что исследуемое право является самостоятельным неимущественным правом участника хозяйственного общества, имеющее собственную структуру, по правовой природе оно является относительным.

Ключевые слова: неимущественные права, корпоративные права, право на информацию о деятельности хозяйственного общества, участник (акционер), хозяйственное общество.

Zhornokuy V.G. The Legal Nature of the Right for Information about a Business Entity's Activity

An attempt to establish the essence of the legal nature of the right for information about a business entity's activity is made on the basis of current legislation and analysis of legal doctrine. It is concluded that the researched right is an independent non-property right of a business entity's participant. It has its own structure, according to the legal nature it is relative.

Key words: non-property rights, corporate rights, the right for information about a business entity's activity, the participant (stockholder), a business entity.

Зозуляк О.І.

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ОРГАНІЗАЦІЙНО- ПРАВОВИХ ФОРМ НЕПІДПРИЄМНИЦЬКИХ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ

УДК 347.191.1

Запровадження у Цивільному кодексі України (далі – ЦК України) поняття «організаційно-правова форма юридичної особи» об'єктивно обумовило зростання наукового інтересу до дослідження зазначеної правової категорії. Так, з прив'язкою до юридичних осіб приватного права правові проблеми їх організаційно-правових форм блискуче були вирішені у науковій роботі І. М. Кучеренко (2004 р.) [1]. Проте ось уже біля 10 років ми спостерігаємо появу на рівні спеціальних законодавчих актів все нових видів юридичних осіб, особливо непадприємницьких, які законодавець майже завжди називає самостійними організаційно-правовими формами. Майже аналогічну ситуацію можемо спостерігати у вітчизняній цивілістичній доктрині, коли окремі науковці, досліджуючи ту чи іншу юридичну особу намагаються обґрунтувати самостійність її організаційно-правової форми.

За відсутності легального визначення поняття «організаційно-правова форма юридичних осіб», а також відпрацьованого доктринального визначення даного поняття, у юридичній літературі зустрічаємо різні підходи до розуміння зазначеного явища. Так, на думку І. М. Кучеренко, організаційно - правова форма юридичної особи – це її видова характеристика, в основі виділення якої лежить визначена в законі сукупність пов'язаних між

собою ознак, що дають підставу вирізняти одну юридичну особу від іншої у зовнішньому прояві [1, с. 95]. Подібне визначення зустрічаємо у наукових працях В. М. Кравчука, який стверджує, що організаційно - правова форма юридичної особи - це закріплена нормами права модель організації, яка може бути визнана юридичною особою і виражає всі істотні правові ознаки юридичної особи певного виду [2, с. 31-32]. На думку Є. О. Мічуріна під організаційно-правовою формою визнається характер майнових прав юридичної особи, порядок їх набуття та спосіб здійснення управління нею [3, с. 92]. Серова О. О. розглядає дану категорію у вузькому та широкому розуміннях. При цьому, трактуючи даний термін саме у вузькому розумінні, авторка розглядає під ним легально закріплену правову конструкцію, яка визначає основні характерні риси внутрішньої організаційно-майнової структури організації та межі її участі в обороті, наділену правами юридичної особи [4, с. 106].

З аналізу наведених визначень можемо стверджувати, що у найбільш широкому розумінні під організаційно-правовою формою юридичної особи одні науковці розуміють індивідуалізуючі (зовнішні) ознаки, за якими відмежовується одна юридична особа від іншої, інші ж вважають, що в понятті організаційно-правової форми криються особливості управління нею та характер майнових прав останньої.

Відсутність єдності у поглядах науковців з приводу досліджуваного питання, а також довільне використання його в актах спеціального законодавства обумовлюють потребу звернення наукових пошуків у руслі вищенаведеної проблематики у прив'язці із системою юридичних осіб в цілому, на що й зосередимо увагу в межах цієї статті.

З цією метою та повністю підтримуючи міркування І. В. Спасибо-Фатеевої з приводу того факту, що «зараз не існує і сталої теорії організаційно – правової форми, вона тільки формується шляхом висування і прискіпливого обговорення в наукових дискусіях різноманітних точок зору» [5, с. 71], окреслимо існуючий

стан речей та можливі альтернативні варіанти розвитку цивільного законодавства у досліджуваній сфері.

Перший варіант, який, до речі, можемо доволі наглядово спостерігати на законодавчому рівні – це закріплення за кожною юридичною особою самостійності її організаційно-правової форми та розвиток тези щодо можливості існування юридичних осіб не тільки в організаційно-правовій формі установ та товариств, а й в інших організаційно-правових формах, не заборонених законом, що впливає із ст. 83 ЦК України. Проте, на наше глибоке переконання, закріплення у ЦК України норми щодо можливості існування й інших організаційно-правових форм юридичних осіб слід сприймати виключно в аспекті існування ще підприємств за Господарським кодексом України.

Разом з тим така диспозитивна норма закладена на рівні згадуваної нами ст. 83 ЦК України дозволяє спеціальному законодавству розвиватися у напрямі відкритості переліку організаційно-правових форм юридичних осіб, у тому числі невідприємницьких. А це означає, що на одному щаблі із установами та товариствами перебувають релігійні організації, політичні партії, фонди, споживчі товариства, об'єднання співвласників багатоквартирних будинків, творчі спілки та інші невідприємницькі структури. Перешкодою розвитку ідеї щодо такого багатоманіття організаційно-правових форм юридичних осіб не виступає навіть той факт, що усі перелічені вище (і ще багато не перелічених) юридичних осіб існують виключно в організаційно-правовій формі установи або товариства – іншого не дано.

У цьому зв'язку варто також констатувати, що у спеціальному законодавстві настільки часто робиться вказівка на самостійність тієї чи іншої організаційно-правової форми юридичних осіб, що перебудувати таке сприйняття, як видається, практично неможливо. Наведене вище сприйняття організаційно-правових форм юридичних осіб обумовлює парадоксальну ситуацію існування «організаційно-правової форми» в «організаційно-правовій формі». Іншими словами, маємо самостійну організаційно-правову форму громадського об'єднання, що існує в організаційно-пра-

вовій формі товариства або самостійність організаційно-правової форми закладу, що існує в організаційно-правовій формі установи і цей перелік можна продовжувати і продовжувати. А це означає існування рівнозначного «правового явища» у «правовому явищі».

Якщо виходити із класичних доктринальних уявлень, що характеризують базові інститути цивільного права, скажімо, права договірною, то доволі складно змоделювати ситуацію ототожнення договірних видів та договірних типів. Так, для прикладу, нонсенсом було б вважати, що договір купівлі-продажу є самостійним договірним типом в межах самостійного договірного типу – договорів з передачі майна у власність. І така багатоступенева класифікація певних правових понять характерна й для інших цивільно-правових інститутів. Для інституту юридичних осіб щодо їх організаційно-правових форм, на жаль, закономірним є те, що для інших інститутів цивільного права є абсолютно нетиповим. З огляду на наведене вище, можемо зробити проміжний висновок з приводу того, що вважати інші юридичні особи нарівні з установами та товариствами самостійними організаційно-правовими формами - хибний крок, а теза щодо існування безлічі організаційно-правових форм юридичних осіб є безперспективною.

Наведена вище аргументація обумовлює необхідність розгляду іншого варіанту розвитку цивілістичної доктрини та цивільного законодавства відповідно, на основі використання з об'єктивних причин поширеного останніми роками у цивілістичній науці методу альтернатив (даний метод зокрема використовується С. О. Сліпченком при дослідженні особистих немайнових правовідносин щодо оборотоздатних об'єктів), в центрі якого лежить теза про те, що нова інформація повинна доповнювати позитивну частину колишніх уявлень новими гіпотезами та теоріями [6, с. 63]. У ситуації з дослідженням організаційно-правових форм непідприємницьких юридичних осіб наведений метод як ніякий інший є прийнятний у використанні, адже враховуючи напрацьовані століттями уявлення про юридичні особи є можливість

переглянути окремі аспекти їх функціонування під новим кутом зору відповідно до реалій, що ставляться сьогодні.

Саме тому, якщо брати за основу метод альтернатив, можна висунути міркування з приводу того, що поділ юридичних осіб на установи та товариства – це не просто їх поділ за організаційно-правовою формою – це вищий критерій класифікації, у якому закладена вказівка на устрій юридичної особи – унітарний чи корпоративний. Більше того, з метою піднесення установ та товариств до вищого рівня класифікації юридичних осіб вважаємо, що слід вживати більш точніший термін – юридичні особи унітарного та корпоративного типу.

Окреслений поділ юридичних осіб за критерієм їх устрою буде виступати одним із базових класифікаційних критеріїв, який би за значимістю ішов вслід за поділом юридичних осіб на юридичні особи публічного та приватного права в частині окреслення легальних критеріїв їх класифікації. Такий вектор розвитку цивільно-правової доктрини та цивільного законодавства, переконані, буде найбільш оптимальним щодо систематизації юридичних осіб та окреслення їх видової характеристики.

Крім того, слід зазначити, що запровадження поділу юридичних осіб на корпоративні та унітарні дозволить вирішити проблему щодо врегулювання на рівні ЦК України значно більшої кількості юридичних осіб – активних учасників цивільного обороту (як підприємницьких, так і не підприємницьких) хоча б на рівні легального визначення та кваліфікуючих ознак та спрямує розвиток спеціального законодавства у руслі, визначеному в рамках основного джерела цивільного законодавства – Цивільного кодексу України. Так, зокрема, коли йдеться про невідприємницькі юридичні особи унітарного типу, то в рамках ЦК України дістали б належне врегулювання такі юридичні особи як фонди, заклади, які на рівні спеціального законодавства досить неоднозначно врегульовані. Серед невідприємницьких корпорацій у ЦК України отримали б врегулювання громадські об'єднання, споживчі товариства, асоціації та союзи як найбільш поширені невідприємницькі структури. Вважаємо, що навіть визначення на

рівні ЦК України наведених непідприємницьких юридичних осіб виступило б доволі міцною основою для подальшого вдосконалення уже існуючих нормативно-правових актів та орієнтиром для законопроектної роботи щодо тих непідприємницьких юридичних осіб, які ще не отримали належного нормативного регулювання (наприклад, асоціацій чи союзів).

Врегулювання на рівні ЦК як підприємницьких, так і непідприємницьких корпорацій і буде проявом поділу юридичних осіб за критерієм мети діяльності, який мав би завершувати легальні підстави класифікації юридичних осіб на види. А далі, власне, і набуватиме значення організаційно-правова форма юридичної особи як сукупність додаткових ознак, які будуть індивідуалізувати (відмежовувати) ту чи іншу юридичну особу за додатковими ознаками. Що ж ми можемо включати у це поняття? Це, спосіб формування майна цієї юридичної особи (включаючи наявність чи відсутність законодавчих вимог щодо мінімального розміру статутного капіталу), обсяг цивільної правоздатності, спосіб реалізації цивільної дієздатності, специфіка цивільної відповідальності за власними зобов'язаннями, особливості формування органів управління, склад засновників, кількість учасників та інші ознаки. Саме ці ознаки лежатимуть в основі відмежування однієї непідприємницької юридичної особи від іншої.

Для прикладу, наведемо споживчі товариства та громадські об'єднання зі статусом юридичної особи. Які риси у них є спільними? Це, передусім, приналежність до непідприємницьких юридичних осіб корпоративного типу, а якщо використовувати термінологію ЦК України - непідприємницьких товариств. Разом з тим, якщо для споживчого товариства характерний майновий зв'язок членів із товариством, право на пай, субсидіарна відповідальність членів за зобов'язаннями товариства (і окреслені ознаки уже на високому науковому рівні доведені вітчизняними цивілістами [7]), то для громадського об'єднання членство не породжує жодних майнових прав, адже вступні членські внески не передбачають одержання доходу за ними, а відтак обумовлюють відсутність субсидіарної відповідальності членів за зобов'язан-

нями останнього. Крім того, якщо споживче товариство створюється з метою задоволення споживчих потреб його членів, то мета діяльності громадського об'єднання – задоволення інтересів у певній сфері невизначеного кола осіб.

Така порівняльна характеристика дозволяє стверджувати, що, якщо у системі юридичних осіб наведені вище юридичні особи є підприємницькими корпораціями, що для них є спільним, то в окреслених відмінностях слід вбачати специфіку (особливості) їх організаційно-правової форми.

Яка ж роль організаційно-правової форми при систематизації юридичних осіб? Вона, на нашу думку, закриває перелік ознак притаманних для тієї чи іншої юридичної особи вже на тому етапі, коли завершена видова характеристика юридичної особи за такими критеріями як порядок створення (юридичні особи публічного чи приватного права); устрій (корпоративний чи унітарний); мета (підприємницька чи не підприємницька). Такий підхід щодо розвитку підприємницьких юридичних осіб відповідатиме ключовим ознакам системи певних цивільно-правових категорій, які наводяться у літературі, зокрема: цілісність; єдність; структурованість; ієрархічність; стабільність; ефективність; диференційованість [8, с. 168-169].

Саме тоді, коли буде дотримана послідовність щодо трьох легальних класифікаційних критеріїв поділу юридичних осіб, то варіанти поєднання додаткових ознак у тій чи іншій юридичній особі буде основою розмежування уже існуючих організаційно-правових форм юридичних осіб та передумовою появи нових організаційно-правових форм.

Організаційно-правова форма як поєднання відповідних ознак юридичної особи в рамках певного класифікаційного виду впливає на тривалість функціонування юридичної особи, адже вдале поєднання перелічених вище та інших рис, що входять в поняття «організаційно-правова форма», відіграє значення не лише на реалізацію основного її призначення – відмежування за зовнішніми ознаками однієї юридичної особи від іншої, а й визначає популярність та використання протягом багатьох років тієї

чи іншої організаційно-правової форми юридичних осіб, які роблять її привабливою для засновників останньої.

У підсумку усього вищенаведеного слід зазначити, що при діючій нормі ЦК України щодо поділу юридичних осіб за організаційно-правовою формою на товариства та установи, вести мову про безліч інших організаційно-правових форм нелогічно та недоцільно, оскільки у будь-якому випадку усі квазісамостійні організаційно-правові форми юридичних осіб, у тому числі не-підприємницьких, діють або як установа, або як товариство.

Ідея щодо можливості існування багатьох організаційно-правових форм має право на існування тільки тоді, коли поділ на товариства та установи буде на рівні ЦК України піднесений до вищого класифікаційного критерію поділу юридичних осіб - за специфікою устрою на юридичні особи унітарного та корпоративного типу. За такого розвитку законодавства вдасться закріпити на рівні основного акта цивільного законодавства три найважливіші критерії класифікації юридичних осіб: за порядком створення, устроєм та метою. При вдосконаленні механізму правового регулювання відносин зазначеної сфери за окресленим напрямом вдалось би також врегулювати більшу кількість найбільш поширених непідприємницьких юридичних осіб як корпоративного, так і унітарного типу хоча б на рівні визначення у ЦК України та на його розвиток – у актах спеціального законодавства.

Організаційно-правова форма юридичної особи за умови втілення на законодавчому рівні ідеї щодо запровадження юридичних осіб унітарного та корпоративного типу проявляється у поєднанні різних додаткових (тих, які не закріплені на рівні ЦК України як легальні підстави класифікації юридичних осіб) цивілістичних ознак, від варіантів моделювання яких і диференціюються юридичні особи. І тільки у такому випадку можна стверджувати про наявність різних організаційно-правових форм юридичних осіб, у тому числі непідприємницьких.

1. Кучеренко І. М. *Організаційно – правові форми юридичних осіб приватного права* : дис. доктора юрид. наук : 12.00.03 / Ірина Миколаївна Кучеренко. – К., 2004. – 468 с.

2. Кравчук В. М. Сутнісні ознаки юридичної особи / В. М. Кравчук // Підприємство, господарство і право. - 1999. - № 7. - С. 31-32.
3. Цивільне право в Україні: курс лекцій: У 6 - ти томах. Т.1. / Р. Б. Шишка, О. Л. Зайцев, Є. О. Мічурін [та ін.]; за заг. ред. Р. Б. Шишки та В. А. Кройтора. – Харків: Національний університет внутрішніх справ, 2004.
4. Серова О. А. Теоретико-методологические и практические проблемы классификации юридических лиц современного гражданского права России: Монография [Текст] / Ольга Александровна Серова. — М.: Издательство «Юрист», 2011. — 328 с.
5. Спасибо – Фатєєва І. В. Проблематика організаційно – правових форм юридичних осіб (на прикладі спільних підприємств) / І. В. Спасибо – Фатєєва, В. В. Спасибо // Університетські наукові записки. – 2006. – № 1 (17). – С. 71 – 78.
6. Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів : монографія [Текст] / Святослав Олександрович Сліпченко. – Х.: Діса плюс, 2013. – 552 с.
7. Зеліско А. В. Правовий статус споживчих товариств : монографія [Текст] / Алла Володимирівна Зеліско // Івано-Франківськ, Сімик. – 2011. – 184 с.; Зеліско А. В. Правове регулювання статусу споживчих товариств : послідовність чи хаотичність? / А. В. Зеліско // Збірник наукових праць викладачів Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2012. – С. 91-100.
8. Венедиктова І. В. Методологічні засади охоронюваних законом інтересів у приватному праві : монографія [Текст] / Ірина Валентинівна Венедиктова. – Х.: Нове Слово, 2011. – 260 с.

Зозуляк О. І. Теоретико-правові аспекти визначення організаційно-правових форм невідприємницьких юридичних осіб

У статті досліджуються правові проблеми визначення особливостей організаційно-правової форми невідприємницьких юридичних осіб. Автор висловлює власне бачення розвитку законодавства щодо окреслення організаційно-правових форм невідприємницьких юридичних осіб у прив'язці з системою юридичних осіб в цілому.

Ключові слова: невідприємницька юридична особа, система юридичних осіб, організаційно-правова форма.

Зозуляк О. И. Теоретико-правовые аспекты определения организационно-правовых форм некоммерческих юридических лиц

В статье исследуются правовые проблемы определения особенностей организационно-правовой формы некоммерческих юридических лиц. Автор выражает собственное видение развития законодательства по определению организационно-правовых форм некоммерческих юридических лиц в привязке с системой юридических лиц в целом.

Ключевые слова: некоммерческое юридическое лицо, система юридических лиц, организационно-правовая форма.

Zozulyak O. I. Theoretical and legal aspects of definition of legal forms of non-profit entities.

The legal problems of determining the characteristics of non-profit entities and their legal forms are researched in the article. The author expresses her own vision of the legislation development concerning description of the organizational and legal forms of non-profit entities in relation with entities system in general.

Key words: non-profit entity, the system of entities, legal form.

Килимник І.І., Харитонов О.В.

ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗАХИСТУ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ, ЯК ОБ'ЄКТУ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

УДК343.533

Постановка проблеми. Розвиток суспільних відносин в Україні ставить все більш жорсткіші вимоги щодо надання гарантій юридичним особам під час здійснення ними господарської діяльності. Зазначене стосується в більшій мірі й посилення правового регулювання охорони прав інтелектуальної власності. Адже, безперечно, високотехнологічні цифрові технології, що панують зараз в світі, не можуть не вплинути на можливості протиправного доступу до об'єктів інтелектуальної власності, правовласниками яких виступають суб'єкти господарювання. В цьому питанні, в умовах ринкової економіки, значної актуальності набуває питання захисту комерційної таємниці. Адже ще з давніх-давен існувало прислів'я: «хто володіє інформацією, той володіє світом». Історія людської цивілізації – це результат розвитку свідомої творчої інтелектуальної діяльності людей. Об'єктивно роль і значення не лише інтелектуальної творчої праці людей, а і результатів такої діяльності зросли засучасних умов глобалізації, трансформації індустріального суспільства у суспільство інноваційного розвитку,

реального формування ноосфери Землі, про яку у ХІХ ст. писав В. Вернадський [1, с. 41].

Аналіз досліджень даної проблеми. Найбільш відомими дослідниками питань захисту комерційної таємниці, як об'єкту права інтелектуальної власності, є: Андрощук Г.О., Базилевич В.Д., Бутнік-Сіверський О.Б., Вачевський М.В., Дахно І.І., Дроб'язко В.С., Коссак В.М., Мікульонок І.О., Орлюк О.П., Підпригора О.О., Цибульов П.М. та інші.

Метою даної статті є дослідження проблематики захисту комерційної таємниці, як об'єкту права інтелектуальної власності, в умовах ринкової економіки в Україні.

Виклад основного матеріалу. Звертаючись до комерційної таємниці, як об'єкту права інтелектуальної власності, слід зазначити, що глобальна комп'ютеризація та тотальна залежність людства від мережі інтернет, вже ставлять під сумнів безпеку будь-яких відомостей, що сформовані в суб'єкті господарювання та розголошення яких може призвести до значних негативних наслідків для вказаного суб'єкта. Гамбург І.А. та Фролов О.М. пишуть, що в Україні так само з'являються новітні технології, винаходи в галузі виробництва, які суб'єкти господарювання виробляють власноручно. Саме на сучасному етапі розвитку держави відбувається зростання ролі інформаційних ресурсів у їх діяльності. На сьогодні інформація суб'єкта господарювання – це об'єкт права власності, від захищеності якого залежить ефективність його діяльності. Втрата інформації може призвести до збитків, а в деяких випадках до банкрутства. В умовах жорсткої конкуренції дуже важливо зберегти інформацію, яка має значення для суб'єкта господарювання, бо вона може стати власністю конкурентів, які використовують її у власних потребах. Таку інформацію прийнято називати комерційною таємницею [2].

Безпосереднє поняття «комерційна таємниця» знайшло своє правове закріплення лише за часів занепаду СРСР, про що свідчить Закон «Про підприємства в СРСР» від 04.06.1990 р. № 1529-1. Так, ст. 33 вказаного Закону під комерційною таємницею підприємства розуміла недержавні секретні відомості, пов'язані

з виробництвом, технологічною інформацією, управлінням, фінансами та іншою діяльністю підприємства, розголошення (передача, витік) яких можуть завдати шкоди його інтересам. Склад та обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, порядок їх захисту визначаються керівником підприємства. При цьому, види діяльності підприємств, відомості про яких не могли становити комерційну таємницю, визначалися Радою Міністрів СРСР з метою запобігання приховуванню підприємством відомостей про забруднення навколишнього середовища та іншої негативної діяльності, здатної завдати шкоди суспільству[3].

В сучасному вітчизняному законодавстві поняття комерційної таємниці закріплене в главі 46 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), яка називається «Право інтелектуальної власності на комерційну таємницю» [4]. Відповідно до ст. 505 ЦК України комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці.

Відповідно до ст. 506 ЦК України, майновими правами інтелектуальної власності на комерційну таємницю є: 1) право на використання комерційної таємниці; 2) виключне право дозволяти використання комерційної таємниці; 3) виключне право перешкоджати неправомірному розголошенню, збиранню або використанню комерційної таємниці; 4) інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Майнові права інтелектуальної власності на комерційну таємницю належать особі, яка правомірно визначила інформацію комерційною таємницею, якщо інше не встановлено договором[4]. Кодексом передбачено, що строк чин-

ності права інтелектуальної власності на комерційну таємницю фактично не конкретизований та обмежується строком існування сукупності ознак комерційної таємниці, які сформовані особою, що правомірно визначила інформацію комерційною таємницею.

Положеннями Господарського кодексу України також закріплені певні ознаки інформації, що становить комерційну таємницю. Так, ст. 162 Кодексу передбачає, що суб'єкт господарювання, що є володільцем технічної, організаційної або іншої комерційної інформації, має право на захист від незаконного використання цієї інформації третіми особами, за умов, що ця інформація має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам і до неї немає вільного доступу інших осіб на законних підставах, а володільець інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності [5].

Таким чином, ми бачимо, що суб'єкт господарювання має право так би мовити «засекречувати» широкий спектр інформації, що має певне відношення до його безпосередньої діяльності. При цьому, не вся інформація, що міститься у вказаного суб'єкта, є комерційною таємницею та складає об'єкт права інтелектуальної власності. В цьому випадку законодавцем встановлені певні обмеження. Так, Постановою Кабінету Міністрів України від 09.08.1993 р. № 611 закріплений перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці, до них відносяться: установчі документи, документи, що дозволяють займатися підприємницькою чи господарською діяльністю та її окремими видами; інформація за всіма встановленими формами державної звітності; дані, необхідні для перевірки обчислення і сплати податків та інших обов'язкових платежів; відомості про чисельність і склад працюючих, їхню заробітну плату в цілому та за професіями й посадами, а також наявність вільних робочих місць; документи про сплату податків і обов'язкових платежів; інформація про забруднення навколишнього природного середовища, недотримання безпечних умов праці, реалізацію продукції, що завдає шкоди здоров'ю, а також інші порушення законодавства України та розміри заподіяних при цьому збитків; документи про платоспро-

можність; відомості про участь посадових осіб підприємства в кооперативах, малих підприємствах, спілках, об'єднаннях та інших організаціях, які займаються підприємницькою діяльністю; відомості, що відповідно до чинного законодавства підлягають оголошенню [6].

Права на результати інтелектуальної діяльності та засоби індивідуалізації (інтелектуальні права), доречно зазначає С.С. Алексєєв, це можливість володільця інтелектуальної власності на свій розсуд використовувати цю інтелектуальну власність, розпоряджатися нею, дозволяти або забороняти її використання необмеженому колу третіх осіб, а також захищати свої майнові та немайнові права способами і в порядку, передбаченими Цивільним кодексом. [7, с. 423]. Якщо ж звернутися до права інтелектуальної власності на комерційну таємницю, то воно належить особі, яка правомірним визначила інформацію комерційною таємницею. При цьому, така особа може як встановити таку таємницю комерційною так і скасувати своє встановлення. Це є досить зручним та виокремлює комерційну таємницю від інших видів права інтелектуальної власності, що передбачають більш жорсткіші форми набуття таких прав.

Однак, на цей час в чинному законодавстві відсутні будь-які норми, якими би закріплювався порядок набуття інформацією статусу комерційної таємниці. Адже інформація може бути не тільки на паперовому або цифровому носії, але і обіймати не матеріальне, розумове чи інтелектуальне, підґрунтя та торкатися конкретної особи чи кола осіб. Розглядаючи носіїв комерційної інформації слід зазначити, що до них відносяться або безпосередньо працівники суб'єкта господарювання, або сторонні особи, що мають виробничі, корпоративні або інші зв'язки з наведеним суб'єктом. Тому розроблення єдиного документа, який би мав виключне поширення на всіх наведених осіб, що мають доступ до комерційної інформації є дуже складним. Адже, наприклад, закріплення цієї інформації в статуті не завжди є доречним, так як дія вказаного документа має своє поширення не на широке коло осіб. Розроблення в юридичній особі положення про комерційну таєм-

ницю не містить ознак локального нормативного акту, тому його обов'язковість дуже сумнівна. Як вихід вбачаємо можливість фіксації комерційної таємниці в колективному договорі, який є нормативно-правовим актом, має поширення на необмежене коло осіб та є обов'язковим для ознайомлення для всіх працівників, що працюють у даного суб'єкта господарювання (тобто фактичних носіїв комерційної таємниці). Як недолік вказаного нормативного акту слід навести, що він відноситься до сфери регулювання трудовим правом, тому поширення його застосування на цивільні відносини, пов'язані з правом інтелектуальної власності можуть визивати певні суперечки.

Н. Климашенко, з цього приводу зазначає, що із запровадженням законодавчих основ гарантування прав на комерційну таємницю в трудових правовідносинах, перспектива чого вбачається з огляду на подані в парламент два проекти трудового кодексу, постає теоретичне питання про галузеву належність відповідних правових механізмів. Навіть при тому, що інформація, з приводу якої складаються відносини працівника і роботодавця, є об'єктом цивільного права і у визначенні умов своїх взаємин з приводу неї сторони мають високий ступінь диспозитивності, все ж розміщення відповідних правових норм до кодифікованого акту трудового законодавства, а також встановлена можливість настання виду суто дисциплінарної відповідальності – звільнення – за порушення взятих працівником зобов'язань щодо збереження конфіденційності комерційної таємниці роботодавця дають достатні підстави для сумнівів в існуванні юридичної рівності сторін та вказують на належність цих правових механізмів до галузі трудового права. Разом із тим, приватноправова природа договірних механізмів гарантування суб'єктивних прав та обов'язків працівника і роботодавця щодо комерційної таємниці сумнівів не викликає [8, с. 33].

Висновки. Таким чином, незважаючи на дуже велику актуальність комерційної таємниці для суб'єктів господарювання в умовах ринкових відносин. Правові гарантії захисту наведеного об'єкту права інтелектуальної власності є далекими від ідеалу.

Для подолання вказаної проблеми необхідне розроблення комплексного підзаконного нормативно-правового акту, який би закріплював критерії віднесення інформації до комерційної таємниці та запроваджував єдиний механізм захисту прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю.

1. Корновенко С. *Проблемні питання поняттєво-категоріального забезпечення інтелектуальної власності в Україні* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://intellect21.cdu.edu.ua/wp-content/uploads/2011/11>.
2. Гамбург І.А., Фролов О.М. *Правове забезпечення захисту комерційної таємниці в Україні* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://archive.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/Dtr_pravo/2011_2/files/LA211_13.pdf.
3. Закон «Про підприємства в СРСР» від 04.06.1990 р. № 1529-1 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.economics.kiev.ua/download/ZakonySSSR/data01/tex10872.htm>.
4. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/435-15/page9>.
5. Господарський кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15/page6>.
6. Постанова Кабінету Міністрів України «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» від 09.08.1993 р. № 611 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/611-93-%D0%BF>.
7. *Гражданское право: учеб.* / С.С. Алексеев, Б. М. Гонгало, Д. В. Мурзин [и др.]; *подобщ. ред. чл.-корр. РАН С.С. Алексеева.* – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект; Екатеринбург; Институт частного права, 2009. – 528 с.
8. Климашенко Н. *Юридичні гарантії реалізації прав на комерційну таємницю* [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://intellect21.cdu.edu.ua/wp-content/uploads/2011/11>.

Килимник І.І., Харитонов О. В. Правова характеристика захисту комерційної таємниці, як об'єкту права інтелектуальної власності

Стаття присвячена дослідженню сучасного стану захисту комерційної таємниці, як об'єкту права інтелектуальної власності. В ній робиться висновок, що попри наявність в діючому законодавстві правового регулювання комерційної таємниці, режим її реалізації в суб'єктах господарювання є далеким від досконалості. Пропонується запровадження єдиного нормативного акта, присвяченого правовому регулюванню комерційної таємниці в Україні.

Ключові слова: інтелектуальна власність, комерційна таємниця, суб'єкт господарювання, майнові права, охорона комерційної таємниці, строки чинності права на комерційну таємницю.

Килимник І.І., Харитонов А. В. Правовая характеристика защиты коммерческой тайны, как объекта права интеллектуальной собственности.

Статья посвящена исследованию современного состояния защиты коммерческой тайны, как объекта права интеллектуальной собственности. В ней делается вывод, что не смотря на наличие в действующем законодательстве правового регулирования коммерческой тайны, режим ее реализации в субъектах хозяйствования далек от совершенства. Предлагается введение единого нормативного акта, посвященного правовому регулированию коммерческой тайны в Украине.

Ключевые слова: интеллектуальная собственность, коммерческая тайна, предприятие, имущественные права, охрана коммерческой тайны, сроки действия права на коммерческую тайну.

Kylymnyk I.I., Kharitonov O.V. Legal description of the protection of trade secrets, as an object of intellectual property rights.

This article is devoted to the study of the current state of protection commercial secrets as an object of intellectual property rights. It finds that in spite of the presence in the law of legal regulation commercial secrets, the mode of its implementation in the economic entities is far from perfect. Offered the implementation of a normative instrument on the legal regulation commercial secrets in Ukraine.

Key words: intellectual property, commercial secret, business entity, property rights, the protection of commercial secrets, the validity of the right to commercial secret.

Мігашук М.І.

КОРЕСПОНДЕНЦІЯ ЯК ОБ'ЄКТ СУБ'ЄКТИВНОГО ПРАВА

УДК 347.121.2

В науці цивільного права було проведено ряд фундаментальних досліджень особистих немайнових правовідносин. Разом з тим, в них або взагалі не розглядали кореспонденцію, як особисте немайнове благо, або розглядали його лише на загальному рівні, або лише частково, а тому особливості даного об'єкта залишилися практично не розкритими. Відповідно, поза увагою залишився не тільки зміст суб'єктивного права, а й межі та способи його здійснення, форми та способи захисту.

Очевидно, що властивості (ознаки) об'єктів зумовлюють коло об'єктивно можливих і належних дій в межах суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, тобто їх властивості зумовлюють зміст суб'єктивних прав та обов'язків [1, с. 67] щодо кореспонденції. Наведене вказує на актуальність подібних досліджень. Тому встановлення поняття та визначення ознак кореспонденції, як об'єкта особистих немайнових прав є першочерговим завданням при дослідженні права на таємницю кореспонденції та метою цієї статті.

Кореспонденція, як об'єкт цивільного права, є новелою вітчизняного об'єктивного права, а тому, методологічно, рухаючись від загального поняття об'єкту цивільних прав, визначимо його окремі ознаки.

В юридичній літературі виказана слушна думка, що наука цивільного права, як і будь-яка інша, певним чином фіксує досягнутий на той чи інший момент часу рівень позитивного знання про свій предмет в системі базових категорій і понять, що слугують аксіомою для похідних концептуальних, теоретичних систем та практичних рекомендацій [2, с. 9]. Одним із способів такої фіксації є розробка та прийняття актів цивільного законодавства в яких отримує своє відображення досягнутий рівень позитивних знань [3, с. 38]. Тому, для розуміння об'єкта цивільного права необхідно звернутися до новітнього цивільного законодавства України.

Аналіз змісту цивільного законодавства України вказує на те, що в ньому розкривається поняття об'єкта через його об'єм, перераховуючи, у ст. 177 ЦК України, все те, що під ним розуміється. Цей перелік не є вичерпним, а тому постійно виникає потреба віднесення певного явища до об'єктів цивільного права. Для цього використаємо такий метод тлумачення норми права, як логічне перетворення та спрощення. Окреслені методи дозволяють привести вказану норму до такого вигляду: «Об'єктами цивільних прав є блага». Таке спрощення стає можливим, оскільки у статті такі поняття як речі, у тому числі гроші та цінні папери, інше майно, майнові права, результати робіт, послуги, результати інтелектуальної, творчої діяльності, інформація, за допомогою об'єд-

нуючого сполучника «а також» приведені до більшої абстракції – «матеріальні і нематеріальні блага».

Отже, зі змісту ст. 177 ЦК України можна дійти висновку, що законодавець під об'єктом розуміє благо. Буквальне значення блага у літературній мові, розкривається як добро, все, що є добрим, корисним [4, с. 90], дає благополуччя, достаток та задовольняє потреби [5, с. 48]. При цьому літературне поняття благо, на думку С.О. Сліпченко, може бути приведено до наступного вигляду: благо – це все те, що об'єктивно існує та завдяки своїм корисним властивостям, здатне задовольняти потребу [6, с. 80–84]. Аналіз мовного поняття «благо» дозволяє вивести його характерні ознаки. По-перше, це явища об'єктивної дійсності що має корисні властивості. При цьому, користь розуміється як полегшення, допомога, підспір'я, покращення, вигода, благополуччя [4, с. 267]. По-друге, його корисні властивості та здатність задовольняти потреби мають бути усвідомлені людиною. По-третє, вони повинні знаходитися у межах досягнення особи.

В економічній теорії аналіз поняття «благо» найбільш повно та вдало провів Карл Менгер, який дійшов висновку, що все, що може задовольняти людські потреби є корисностями. Усвідомлення корисностей дає можливість їх свідомо використовувати, а тому перетворює їх на блага [7, с. 39–75]. Це розуміння блага в економічній теорії є загально визнаним.

Порівняння змістовного навантаження слова «благо», яке існує в економічній теорії та використовується його у літературній мові вказує на те, що вони співпадають. При цьому, економіка дає більш розгорнуте уявлення корисності. Зокрема, представники економічної теорії, одностайно стверджують, що корисність може бути і речовою, і не речовою [7, с. 39–75]. Філософія також містить подібні поняття [8, с. 55], які співпадають за змістом із попередніми.

Отже, у спеціальних не правових сферах знання під благом розуміють все те, що завдяки своїм корисним властивостям здатне задовольнити потребу людини та знаходиться у межах її досягнення. Разом з тим, базуючись на правилах граматичного тлума-

чення, необхідно зазначити, що словам та виразам слід приділяти значення, які вони мають у літературній мові або в спеціальній галузі знань лише тоді, коли немає ніяких підстав для іншої їх інтерпретації, коли законодавчий орган не дає їм іншого значення. Тому звернімося до чинного цивільного законодавства України.

Аналіз змісту ст. 177 ЦК України дає можливість дійти висновку, що термін благо для різноманітних видів об'єктів, застосовується в ній як узагальнюючий. Самі ж блага поділяються на два різновиди – матеріальні і нематеріальні. Зі змісту наведеної статті випливає, що за межами цієї пари (матеріальні та нематеріальні) блага, як об'єкти цивільних прав, існувати не можуть. Вказана пара містить у собі протилежні, взаємовиключні та вичерпні ознаки.

Зважаючи, на те що ознаки, за допомогою яких можна розрізнити нематеріальні блага чинне цивільне законодавство України не вказує, то спробуємо з'ясувати їх самостійно.

У Розділі III ЦК України представлено загальну концепцію нематеріального блага. Оскільки загальне містить у собі спеціальне, а спеціальне містить у собі окреме, то відповідно до законів логіки, загальне містить у собі окреме. Наведене дає можливість дійти висновку, що нематеріальні блага, місять у собі ознаки інформації, особистих немайнових благ, результатів інтелектуальної та творчої діяльності, а це вказує на те, що благо, як поняття містить в собі ознаки інформації, особистих немайнових благ і т. д. У свою чергу, кореспонденція входить до поняття «особисті немайнові блага», а значить, ознаки останнього можна визначити через ознаки особистих немайнових благ. Цей висновок створює можливість поширення загальних правових характеристик будь-якого окремого на загальне поняття блага і навпаки.

Загальними ознаками будь-якого блага, в т.ч. і нематеріального є корисність (здатність задовольняти потреби); усвідомленість (опанування) людиною корисних властивостей; об'єктивованість, тобто зовнішність по відношенню до свого носія [9, с. 30]; доступність до володіння або належність особі. Між тим, як справедливо відзначається у правовій літературі, об'єктами пра-

вовідносин ті чи інші блага є не в силу їх фізичних або природних властивостей, здатних задовольняти людські потреби, а тому, що норми права враховують ці властивості забезпечують можливість здійснювати або вимагати здійснення певних дій чи утримуватись від дій по відношенню до цих благ [10, с. 169].

Таким чином, під благом розуміється все те, що завдяки своїм корисним властивостям, здатне задовольнити потребу особи. Такі блага або вже належать останній, або доступні до їх володіння. Норми права, враховуючи здатність блага задовольняти потреби осіб, забезпечують можливість здійснювати або вимагати здійснення певних дій чи утримуватись від дій по відношенню до цих благ.

Розповсюджуючи на кореспонденцію, як об'єкт суб'єктивного цивільного права, загальне поняття об'єкта, можна прийти до висновку, що кореспонденція – це об'єктивоване зовні благо, яке завдяки своїм корисним властивостям, задовольняє потребу людини. Вона належить або здатна належати особі. Норми права враховуючи здатність кореспонденції задовольняти людські потреби, забезпечують можливість здійснювати або вимагати від суб'єктів здійснення певних дій чи утримуватись від дій по відношенню до цього блага.

Дане визначення створює можливість встановити зміст характерних ознак цього об'єкту.

Визначаючи корисні властивості відзначимо, що кореспонденція дозволяє людині приймати участь у соціальних зв'язках, це засіб спілкування, передачі інформації, інформаційних об'єктів. Її корисність також полягає у можливості персоніфікувати та індивідуалізувати осіб, які спілкуються між собою. Зміст чи вміст кореспонденції, та навіть сам факт її існування між особами, носять особистісний, а також інформаційний характер, тому що досить повно характеризують внутрішній світ особи, яка направила кореспонденцію та її адресата. Через емоційну та психологічну наповненість вона відображає індивідуальні риси не тільки особи яка її відправила, а й адресата, їх соціально-культурну, класову приналежність і т.ін. Кореспонденція начебто, з натури та «ві-

зуально» дає можливість зрозуміти, наскільки суб'єкт права на кореспонденцію глибоко, по-своєму, відгукувався на видатні та інші події, що відбувались в оточуючому їх соціальному макро- і мікрокосмі, як і чому вони дистанціювались від одних і з болем чи радістю приймали інші, як під їх дією зовсім по-новому починали виражати себе і в особистісному, і в суб'єктно діяльному планах.

Таким чином, кореспонденція може бути корисною як для осіб, яких вона стосується, так і для третіх осіб. Отже, вказане благо, здатне задовольняти такі потреби як спілкування, індивідуалізація людини у суспільстві, об'єктивне відображення її індивідуальності, передача відомостей, відображення певній особі свого «Я».

Складність сприйняття природи об'єктів особистих немайнових правовідносин, і зокрема, кореспонденції, полягає в тому, що законодавець та теорія визнають їх суто особистими і немайновими, невід'ємними від особи, такими, що належать їй з народження та довічно, визначені законодавством як такі, що не мають економічного змісту (ч. 2 ст. 269 ЦК України) тощо. Немайновий характер особистих прав проявляється, як вказують деякі дослідники, в тому, що вони позбавлені економічного змісту [11, с. 8; 12, с. 34]. Відповідно до такої позиції стверджується, що особисті немайнові блага не можуть бути товаром та не можуть бути оцінені у грошах. Для таких правовідносин характерна безоплатність. Вони не можуть супроводжуватись майновим наданням (еквівалентом) з боку інших осіб [13, с. 13–14; 14, с. 8; 15, с. 9].

Разом з тим, про майновий зміст прав на кореспонденцію свідчить не тільки діюче цивільне законодавство, а й відносини, які дійсно складаються у суспільстві. Так, наприклад, частина кореспонденції Принцеси Діани (9 листів) була оцінена на аукціоні в розмірі 22000 фунтів стерлінгів. Особисті листи Марії Каллас до Арістотеля Онасіса – 20000 доларів, і т. і. У Франції на аукціоні за 2050 євро продано листи Жюля Верна до Олександра Дюма сина [16]. Кореспонденція принцеси Уельської Діани (чотири листи), адресовані її няні, були продані більш ніж за 28500

фунтів стерлінгів на торгах аукціонного будинку ReemanDansie в Лондоні [17]. Касети з записом сімнадцяти хвилин любовних «розмов» Мадонни з автовідповідачем її колишнього бой-френда, любовні листи, декілька особистих факсів, адресованих йому ж, продавець – аукціонний будинок GottaHaveIt на Манхеттені – оцінив у суму близько 40000 доларів США [18].

Як можна бачити, кореспонденція здатна оцінюватися у грошах, тобто набувати властивості товару, розглядатися як товар. Це дозволяє приєднатися до позиції, висловленої у правовій літературі, відповідно до якої, нематеріальний характер особистих немайнових благ ще не свідчить про те, що вони взагалі не мають цінності [19, с. 13]. Прихильником наведеної позиції в Україні є С.О.Сліпченко. Він стверджує, що оборотоздатні об'єкти особистих немайнових правовідносин мають як особисту немайнову, так і майнову цінності [20, с. 312]. Очевидно, що до таких об'єктів відноситься і кореспонденція. Таким чином, кореспонденція це особисте немайнове благо, яке має особисту немайнову, та майнову цінності. Така властивість свідчать, що кореспонденція може розглядатись товаром, хоча й специфічним, і може оцінюватися у грошах.

Таким чином, базуючись на теорії благо та розповсюджуючи на кореспонденцію, як об'єкт суб'єктивного цивільного права, загальне поняття об'єкта, ми прийшли до висновку, що кореспонденція – це об'єктивоване зовні благо, яке завдяки своїм корисним властивостям, задовольняє потребу людини. Вона належить особі. Окрім особистої немайнової має і майнову цінність. Норми права враховуючи здатність кореспонденції задовольняти людські потреби, забезпечують можливість здійснювати або вимагати від суб'єктів здійснення певних дій чи утримуватись від дій по відношенню до цього блага.

Але спочатку з'ясуємо, що розуміє під кореспонденцією законодавець. Так відповідно до ст. 306 ЦК України, кореспонденція, як об'єкт особистих немайнових прав охоплює не лише звичні листи, але й прості, рекомендаційні та ділові листи, телеграми, телефонограми, телеграфні повідомлення, стенограми, радіогра-

ми, поштові картки, бандеролі, посилки, контейнери, дрібні пакети, мішки, перекази, телефонні розмови, повідомлення електронної пошти, пейджера, SMS-, MMS-повідомлення і т. д. [21, с. 514], які передаються або були передані телеграфом, поштою чи за допомогою інших засобів зв'язку, а також через комп'ютер [22] чи іншим шляхом (наприклад, через третіх осіб, за допомогою тварин, птахів тощо). При цьому, зовсім не обов'язково, щоб кореспонденція вмшувала в собі інформацію про обставини особистого життя фізичної особи. Це можуть бути й інші аспекти людської життєдіяльності або взагалі кореспонденція може містити виключно майнову цінність, наприклад, бандеролі [23].

В юридичній літературі інколи виказується думка, що об'єктом права на таємницю кореспонденції є таємниця, а не сама кореспонденція [24; 23]. З таким підходом тяжко погодитись. Таємниця – це лише правовий режим, що застосовується до відомостей, а не самі відомості. В англійській науковій літературі поняттю таємниця кореспондує поняття інформаційної приватності, яке містить у собі можливість особи контролювати збір та оборот відомостей щодо сфери її приватного життя [25, с. 25], визначати режим доступу до них. Розкриваючи таємницю кореспонденції особа змінює правовий режим (зникає режим таємності), сама ж кореспонденція залишається. В. І. Бобрик, справедливо зазначає, що таємниця – це не самі відомості, що містяться, наприклад, у кореспонденції, а їх режим. Причому таємниця встановлюється щодо тих відомостей, які стали відомими стороннім особам під час виконання ними службових обов'язків, надання послуг, виконання певної роботи або випадково [26, с. 37].

На завершення характеристики кореспонденції, як об'єкта особистих немайнових прав, потребує уточнення й твердження, що кореспонденція є матеріалізованим об'єктом [23], тобто представляє собою предмет матеріального світу. Зокрема зазначається, що це набір документів службового і неслужбового характеру (вхідних і вихідних) — листів, телеграм, повідомлень тощо; набір інформаційних матеріалів, що надходять до юридичних чи фізичних осіб або відправляються ними через засоби зв'язку —

газети, часописи, листи, повідомлення тощо [27]. Разом з тим, слово «кореспонденція» може вживатися в декількох самостійних значеннях. По-перше, як матеріальний носій. І подібне значення міститься в ст. 1 Закону України «Про поштовий зв'язок» [28]. Саме в такому значенні ст. 306 ЦК України кореспонденція визнається власністю. По-друге, оскільки кореспонденція – це спосіб спілкування, то в її основі лежить інформація (відомості) якою обмінюються суб'єкти. Саме на них може встановлюватись таємниця. За своєю сутністю, відомості (інформація) є нематеріальними, а тому їх сприйняття можливе лише за допомогою матеріальних носіїв. Матеріальний носій об'єктивує інформацію та призначений для фіксації, зберігання, використання та передачі змісту. Отже, зміст (вміст) кореспонденції – це відомості, якими обмінюються особи, а матеріальний носій є способом об'єктивації, обособлення змісту. Кореспонденція відокремлюється від фізичної особи (відправлювача, адресата) через матеріальний носій, який і встановлює визначеність змісту. За допомогою матеріального носія відбувається об'єктивація змісту кореспонденції, що дозволяє нематеріальному благу переходити від однієї особи до іншої.

Зроблені висновки вказують не тільки на потребу подальшого дослідження особливостей кореспонденції, як об'єкта особистих немайнових прав, а й на необхідність перегляду природи права на кореспонденцію, дослідження його змісту тощо.

1. Белов В. А. *Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий* / В. А. Белов // *Объекты гражданского оборота : сб. ст.; отв. ред. М. А. Рожкова.* – М. : Статут, 2007. – 542 с.
2. Лапач В. А. *Система объектов гражданских прав в законодательстве России: автореф. дис. докт. юр. наук.: спец. 12.00.03* / В. А. Лапач. – Ростов-на-Дону, 2002. – 21 с.
3. Слипченко С. А. *Оборотоспособность объектов личных неимущественных прав, обеспечивающих социальное бытие физического лица: моногр.* / С. А. Слипченко. – Х. : ФОРМ Мичурина Н. А., 2011. – 336 с.

4. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4 т. – Т. 1 / В. Даль. – М. : Русский язык. – 2000. – 699 с.
5. Ожегов С. И. Словар русского языка / С. И. Ожегов: [Под ред. Н. Ю. Шведовой]. – 16-е изд. испр. – М. : Русский язык. – 1984. – 797 с.
6. Сліпченко С. О. Поняття об'єкта цивільного права за ЦК України / С. О. Сліпченко // Право України. — 2007. – №12. – С. 80–84.
7. Менгер К. Основания политической экономии // Австрийская школа в политической экономии: К. Менгер, Е. Бем-Баверк, Ф. Визер. – М., 1992. – 493 с.
8. Философский энциклопедический словарь / [авт. и составит. Свейников Б. Н.]. – М. : Советская энциклопедия, 1983. – 675 с.
9. Нохрина М. Л. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных отношений, не связанных с имущественными / М. Л. Нохрина. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс». – 2004. – 372 с.
10. Гражданское право Украины: [Учебник для вузов системы МВД Украины]: в 2-х ч. – Ч. 1. / Пушкин А. А., Самойленко В. М., Шишка Р. Б. [под ред. проф. А. А. Пушкина, доц. В. М. Самойленко]. – Х. : Ун-т внутр. дел. Основа. – 1996. – 193 с.
11. Устименко Н. В. Таємниці особистого життя людини та їх цивільно-правова охорона: автореф. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Н. В. Устименко. – Х., 2001. – 18 с.
12. Синенко В. С. Гражданско-правовая защита личных неимущественных прав : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. С. Синенко. – Белгород, 2002. – 170 с.
13. Советское гражданское право / Под ред. В. А. Рясенцева. – М. : Юридическая литература. – 1975. – 346 с.
14. Малеина М. Н. Защита чести, достоинства, деловой репутации предпринимателя / М. Н. Малеина // Законодательство и экономика. – 1993. – № 24. – С. 18–22.
15. Чорнооченко С. І. Особисті немайнові права, які забезпечують соціальне існування фізичних осіб в Україні: автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / С. І. Чорнооченко. – Х., 2000. – 18 с.
16. Раритетные письма великих людей выставлены на аукцион [Электронный ресурс] // Музейное пространство Украины. – Режим доступа : <http://www.prostir.museum/news/ru/detail?id=2644>.
17. Письма принцессы Дианы таки продали [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://bayki.com/info/84472>.

18. *Любовне послання отвергнутой Мадонны будут проданы в Нью-Йорке [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://5-l.net/index.php?option=com_content&task=view&id=49&Itemid=1.*
19. *Малеина М. Н. Личныене имущественные права граждан: понятие, осуществление, защита / М. Н. Малеина. – М. : МЗ Пресс. – 2000. – 244 с.*
20. *Сліпченко С. О. Особисті немайнові правовідносини щодо оборотоздатних об'єктів: моногр. / С.О.Сліпченко. – Х.: Діса плюс, 2013. – 532 с.*
21. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України : у 2 т. – Т. 1. / за відповід. ред. О. В. Дзера (кер. авт. кол.), Н.С. Кузнєцова, В.В. Луць. – К. : Юрінком Інтер, 2005.– 832 с.*
22. *Бойко А.М.Комментарий к Уголовному кодексу Украины / А.М. Бойко, Л.П. Брич, В.К. Гришук, О.О. Дудоров, М.І. Мельник, А.А. Музыка, В.О. Навроцький, А.М. Ришелюк, М.І. Хавронюк [Електронний ресурс]. Юрисконсульт. Консультационно-правовой портал. – Режим доступу: <http://legalexpert.in.ua/kotkodeks/uk/81-uky/1847-163.html>.*
23. *Амірова Ю.В. Комментарий к Гражданскому кодексу Украины / Ю.В. Амірова, Н.В. Безсмертна, О.О. Бойко, Е.А. Бондар, Ю.В. Ващенко, Е.М. Грамацький, С.Д. Гринько, Н.О. Давидова, І.А. Діковська, І.О. Дзера, О.В. Дзера, С.П.Заворотько, Т.О. Коваленко, А.О. Кодинець, Н.С. Коровяковська, І.В. Кривошеїна, Б.К. Левківський, Р.А. Майданик, О.В. Михальнюк, В.В. Носік, Ю.В. Носік, В.Г. Олюха, О.О. Отраднова, Ю.Д. Притика, Л.І. Радченко, О.О. Рибачук, Є.О. Рябоконт, Р.Б. Сабодаш, Р.О. Стефанчук, І.Є. Томаров, В.В. Цюра, Н.В. Чередник [Електронний ресурс]. Юрисконсульт. Консультационно-правовой портал. – Режим доступу: <http://legalexpert.in.ua/kotkodeks/gk/79-gk/667-306.html>.*
24. *Статья 306. Право на тайну корреспонденции [Електронний ресурс]. Lex. Правовой портал. – Режим доступу: http://ukr-pravo.at.ua/index/pravo_na_tajnu_korrespondencii/0-1793.*
25. *Бобрик В.І. Особисте життя як об'єкт цивільно-правової охорони : моногр. / В.І. Бобрик ; Наук.-дослід. ін-т приват. права і підприємниц. АПрН України. – К. – Тернопіль : Підручники і посібники, 2008. – 208 с.*
26. *Бобрик В.І. Цивільно-правова охорона особистого життя фізичних осіб : автореф. дис.... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В. І. Бобрик. – Х., – 2004. – 20 с.*

27. *Економічна енциклопедія [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hohlopedia.org.ua/Ekonomichna_entsyklopediya/page/korespondentsiya.4130.*

28. *Про поштовий зв'язок : Закон України від 4 жовтня 2001 р. – ВВРУ. – 2002. – № 6. – Ст. 39.*

Мігашук М. І. Кореспонденція як об'єкт суб'єктивного права.

Стаття присвячена дослідженню властивостей кореспонденції як об'єкта особистих немайнових прав. Автор вважає, що це нематеріальне, віддільне, об'єктивоване благо, яке здатне оцінюватися у грошах.

Ключові слова: кореспонденція, особисте немайнове благо, нематеріальне благо, об'єкт.

Мигашук М. И. Корреспонденция как объект субъективного права.

Статья посвящена исследованию свойств корреспонденции как объекта личных неимущественных прав. Автор считает, что это нематериальное, отделимое объективируемое благо, которое способно оцениваться в деньгах.

Ключевые слова: корреспонденция, личное неимущественное благо, нематериальное благо, объект.

Migaschuk M.I. Correspondence as an object of subjective rights

The article investigates the properties of correspondence as an object of moral rights. The author believes that it is intangible, inseparable, objective benefit that can be measured in money.

Key words: correspondence, personal non-property benefit, intangible benefit, facility.

Мирза С.С.

ОСНОВНІ НАПРЯМКИ ДОСЛІДЖЕННЯ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ІНСТИТУТІВ У ПРАЦЯХ УЧЕНИХ УКРАЇНСЬКОЇ ЮРИДИЧНОЇ НАУКИ КІНЦЯ ХІХ – ПЕРШОЇ ПОЛОВИНИ ХХ СТОЛІТТЯ

УДК 340. 15: 347.0 (4/8)«19/20»

Постановка проблеми. Вагому частину української юридичної науки кінця ХІХ – першої половини ХХ століття складають цивільно-правові дослідження. Найбільш відомими вченими у цій галузі були Є. В. Васьковський, В. М. Гордон, О. М. Гуляєв, П. П. Цитович, Ю. С. Гамбаров, Г. Ф. Шершеневич, С. В. Пахман та інші науковці. Деякі з них проживали та займалися наукою ци-

вільного права на території України. Їх наукові здобутки і зараз мають успіх серед сучасних учених-цивілістів, теоретиків права, які використовують їх у своїх наукових працях.

Аналіз останніх досліджень. Слід зауважити, що наукова діяльність вищезазначених учених була досліджена такими авторами як М. Ю. Барщевський, А. І. Васюк, Т. О. Желдибіна, В. Д. Зорькін, І. А. Іванников, І. С. Канзафарова, І. В. Корнієнко, Р. А. Майданик, О. І. Овчинніков, А. В. Поляков, П. М. Рабінович, В. О. Томсінов, Ю. С. Шемшученко.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Враховуючи усе вищенаведене, метою даної статті є дослідження цивільно-правових інститутів у працях учених української юридичної науки кінця XIX – першої половини XX століття.

Виклад основного матеріалу. Однією з найбільш помітних постатей у цивілістичній науці досліджуваного періоду є класик вітчизняної цивілістики Євген Володимирович Васьковський (1866-1942) [1, с. 227]. Більш того, ім'я Є. В. Васьковського пов'язане із Одесою, а саме із Імператорським Новоросійським університетом, де він спочатку вчився на юридичному факультеті, а пізніше викладав. Історичні факти та наукові твори видатного вченого говорять нам про те, що Є. В. Васьковський займався розробкою проблем у багатьох галузях права. Так, за його редакцією у світ виходили підручники по цивільному праву, морському торговому праву, цивільно-процесуальному праву. Однак, зауважимо, що найбільшу увагу Є. В. Васьковський приділяв проблематиці цивілістичної науки, тому що саме в її розвитку вчений убачав один із факторів майбутнього розквіту економічних відносин та в кінцевому рахунку економіки країни [2, с. 35].

Цивілістичне учення Є. В. Васьковського викладено, передусім у працях, присвячених загальній частині цивільного права, які мають чітко виражену теоретичну спрямованість. Предметом дослідження Є. В. Васьковського були речове право, а саме поняття володіння, як однієї із складових тріади права власності, а також повноваження щодо набуття рухомих речей в цивільному праві; поняття і строки позовної давності та правове положення

церковних земель в цивільному праві, які автор висвітлював у наукових статтях «Журнале Санкт-Петербургского юридического общества» та в «Журнале Министерства юстиции».

Наступною історичною постаттю у вітчизняній цивілістичній науці є український вчений-правознавець, доктор цивільного права, професор, академік Всеукраїнської Академії наук Володимир Михайлович Гордон (1871-1926). В. М. Гордон уродженець міста Лохвиця Полтавської губернії, який у 1894 році закінчив юридичний факультет Імператорського Санкт-Петербурзького університету. З 1906 року учений викладав у Імператорському Харківському університеті цивільне право і цивільний процес. Недарма В. М. Гордона вважають засновником харківської школи права.

Наукова діяльність В. М. Гордона значно вплинула на розвиток науки в галузі як матеріального, так і процесуального права. Учений є автором близько ста наукових праць. Усі вони відзначалися фундаментальністю, широтою і глибиною досліджень, логічним викладенням матеріалу. Однак більшість наукових праць В. М. Гордона була все ж таки присвячена поглибленій розробці питань цивільного процесу. Так, докторська дисертація ученого «Позови про визнання», яку він захистив у 1906 році в Ярославлі, і сьогодні є однією з фундаментальних робіт у науці цивільно-процесуального права. Окрім цього, В. М. Гордон постійно розробляв учення про позови, про що свідчать деякі його наукові праці, до речі, як наукові статті, так і монографії [3; 4; 5; 6].

Далі відзначимо, що фундаментальні праці у галузі цивілістики, що зберігають свою актуальність до сьогодні пов'язані з ім'ям видатного українського правознавця, доктора римського права, академіка Всеукраїнської Академії наук Олексія Михайловича Гуляєва (1863-1923). О. М. Гуляєву 1885 році закінчив історико-філологічний факультет Київського університету. Після стажування у Берліні, куди учений був відраджений у 1887 році, О. М. Гуляєв спочатку стає приват-доцентом, а пізніше – екстраординарним професором Дерптського університету. У 1893 році після захисту докторської дисертації О. М. Гуляєва було обрано

ординарним професором кафедри римського, цивільного та торгового права Київського університету [7]. Поряд із науковою та викладацькою діяльністю О. М. Гуляєв плідно займався судовою практикою. Це підтверджують історичні факти, згідно з якими у 1896 році Олексій Михайлович був членом Київського окружного суду, а з 1903 року – Київської судової палати.

О. М. Гуляєв був прихильником позитивістських правових концепцій, але вирішуючи конкретні правові питання, учений часто звертався до історії виникнення та розвитку певного правового інституту. У своїй науковій праці «Про відношення російського цивільного права до римського» автор досліджував римське і цивільне право та неодноразово вказував на використання в цивільному праві доктринальних положень римських юристів [8, с. 3]. О. М. Гуляєв одним із перших серед вітчизняних учених-цивілістів аналізував значення загальних принципів цивільного права та ролі сенатської практики у формуванні юридичної науки. До того ж, учений був укладачем навчального посібнику «Російське цивільне право» [9], яке мало значний успіх, про що свідчить його перевидання у 1907, 1911, 1912 роках.

Приблизно у той же історичний період часу дослідженням проблем в науці цивільного права займався Петро Павлович Цитович (1843-1913) – український, російський правознавець, професор, доктор цивільного права, який навчався на юридичному факультеті Харківського університету і в 1866 році закінчив його [10].

Коло наукових інтересів ученого складало: способи набуття права власності; спадкові правовідносини, які цивіліст досліджував у своїй магістерській дисертації «Вихідні моменти в історії російського права спадкування»; а також гроші як об'єкт цивільного права, що також були розглянуті П. П. Цитовичем вже у докторській дисертації. До речі, саме після захисту докторської дисертації П. П. Цитович отримав ступінь доктора цивільного права і був обраний професором Новоросійського університету по тій же кафедрі. Отже, ім'я цього ученого-цивіліста також пов'язане із формуванням та розвитком одеської школи права.

Окрім підручників з цивільного права П. П.Цитовичприсвятив свої наукові праці вирішенню проблем у торговому морському та вексельному праві.Наукові здобутки цього ученого характеризуються послідовним встановленням зв'язку юридичних норм із станом та особливостями цивільних відносин, які існували на той час в суспільстві.

Наступним представником вітчизняної цивілістичної школи кінця ХІХ – першої половини ХХ ст. є Юрій СтепановичГамбаров (1850-1926), який після закінчення юридичного факультету Московського університету працював судовим слідчим. Пізніше у 1880 році Ю. С. Гамбарову Московському університеті захистив магістерську дисертацію на тему: «Добровільна і безоплатна діяльність у чужому інтересі». Наукова діяльність цього ученого також пов'язана із одеською школою права, оскільки у1880році його було обрано доцентом кафедри цивільного права в Новоросійському університеті, де він викладав цивільне право до 1884 року [11, с. 2].

Ю. С. Гамбаровє представником наукового напрямку соціальної юриспруденції, прихильником порівняльно-історичного методу вивчення права. Слід відзначити, що сферу наукових інтересів Ю. С. Гамбарова становили не тільки проблеми цивільного права, а йтеорії держави і права. Отже, можна зробити висновок, що Ю. С. Гамбаров був не тільки цивілістом, а й теоретиком права.

На наукові твори Ю. С. Гамбаровазначно вплинули погляди Р. Іеринга. У своїй науковій праці «Право в його основних моментах» автор висловив власний погляд на право, розглядаючи його не як примусову силу, а як мотив, щоістотно впливає на волю людини, на його думку.Учений відзначав, що право є «практичним регулятором суспільного життя з метою забезпечення задоволення людських потреб»[12, с. 2].

Ю. С. Гамбаров був прихильником розмежування права і закону,він визнавав наявність «вищого» права як ідеальної мети.До того ж, учений вважав, що закон є більш-менш точним відображенням права. При цьому він виділяв у праві два елементи: теоретичний (учення про право) і практичний (владна воля суспіль-

ства). На думку автора, завдяки першому елементу визначається те, що відбувалося чи має відбуватися в людських відносинах; завдяки другому - здійснюється підпорядкування нормам права.

Також Ю. С. Гамбаровим було розроблено «Курс цивільного права», куди увійшло не тільки російське, а й «загальне цивільне право», яке формувалося у різних народів на певному історичному етапі. Учений зазначав, що обмеження вивчення права тільки національним законодавством не дає можливості глибокого його пізнання. У зв'язку із цим Ю. С. Гамбаров велику увагу приділяв роботам зарубіжних учених-правознавців.

Одним із найбільших вітчизняних учених-правознавців є представник юридичного позитивізму рубежу XIX-XX ст. Габріель Феліксович Шершеневич (1863-1912), який у 1885 році закінчив юридичний факультет Казанського університету. Г. Ф. Шершеневич працював спочатку в Казанському, а пізніше у Московському університеті. Коло його наукових інтересів складало: земельне право, торгове право, конкурсне право, авторське право, кодифікація цивільного права, зокрема, актуальне питання про створення Цивільного уложення Російської імперії. Окрім цивілістики учений займався розробкою загальнотеоретичних правових конструкцій, його цікавили загальні питання теорії держави і права. Так, своє вчення про державу і право Г. Ф. Шершеневич створював на основі формально-догматичної методології юридичного позитивізму [13, с. 5]. Вивчаючи правові явища і конструюючи своє розуміння науки про право, учений використовував також досягнення соціології, філософії, політичної економії та інших наук.

Відзначимо, що загальні теоретичні погляди Г. Ф. Шершеневича склалися під впливом тих суперечок, які велися в цивілістиці пореформеного періоду, коли, власне, і відбувалося її становлення. За своїми теоретичними поглядами учений поділяв погляди юристів позитивістського напрямку і був послідовником Р. Ієрінга.

Важливим моментом для розвитку науки цивільного права є те, що Г. Ф. Шершеневич одним із перших у вітчизняній літературі зробив спробу охарактеризувати історію становлення і розвит-

ку вітчизняної цивілістики, починаючи з XVIII ст. до початку XX ст. У науковій праці «Нариси з історії кодифікації цивільного права» автор виразив свої суспільно-політичні погляди. У зазначеній праці Г. Ф. Шершеневич обґрунтував сенс підготовки кодексів цивільного, кримінального та процесуального права, які полягали у створенні юридичних норм - «простих, ясних і погоджених з конституцією» [14, с. 147]. Цікаво, що Г. Ф. Шершеневич, як і не менш відомий вітчизняний учений-цивіліст С.В. Пахман, звернувся до історії кодифікації паралельно з розробкою власного курсу цивільного права.

Курси цивільного права Г. Ф. Шершеневича, зокрема, відомий «Підручник російського цивільного права» був високо оцінений його сучасниками. Учений визначав цивільне право як «сукупність юридичних норм, що визначають приватні відносини окремих осіб у суспільстві», а також вбачав зміст юридичної норми у правилах, (вироблених життям або встановлених законом), що регулюють шляхом примусу відносини між громадянами [15, с. 17]. Доречно згадати, що при дослідженні цивільно-правових інститутів Г. Ф. Шершеневич використовував не тільки традиційні історичний та догматичний методи, а й нові – соціологічний і критичний. Даний підхід відкривав перспективу переходу від емпіричного аналізу окремих правових явищ до порівняльних і соціологічних узагальнень.

Наступним представником юридичної науки, який займався дослідженням проблем науки цивільного права є Семен Вікентійович Пахман (1825-1910) – один із засновників харківської школи цивілістики. Його ім'я пов'язане з такими містами як Одеса і Харків. С. В. Пахман, будучи вихованцем Одеського Рішельєвського ліцею, в якому, до речі, викладав його батько, в подальшому зробив вагомий внесок у формування харківської школи права.

Свої погляди у галузі цивільного права С. В. Пахман виклав у багатьох наукових працях, присвячених проблемам цивільного права та загальної теорії права. Однією з найбільш відомих його праць з цивілістики є «Звичайне цивільне право в Росії (юридичні

нарисі)». Вказана книга стала фундаментальною творчою теоретичною працею, в якій автор намагався «прояснити, які юридичні начала, окрім права писаного, існують та дотримуються в народному побуті у сфері тих відносин, що входять до складу цивільного права» [16, с. 11].

У науковій спадщині С.В. Пахмана особливо виділяються такі його праці як «Історія кодифікації цивільного права», вищезазначене «Звичайне цивільне право в Росії», промова «Про сучасний рух у правовій науці», доповідь «Про предмет і систему цивільного уложення», стаття «Про значення особи в галузі цивільного права» та стаття «До питання про застосування давності до церковних земель», які зіграли значну роль у формуванні системи юридичної освіти в цілому в Росії і на українських землях - зокрема.

Працюючи в Харківському університеті, Пахман продовжив розробки теми звичайного права –вельми актуальної для української юриспруденції, які він почав досліджувати ще під час роботи в Казані. Він усвідомлював, що більша частина населення Росії живе не за писаними законами, а відповідно до правил, що склалися протягом поколінь у вигляді звичаїв. Вивчення народних юридичних звичаїв С.В. Пахман вважав необхідним не тільки в пізнавальних, але і в практичних цілях. На його думку, майбутня кодифікація цивільного права Росії «не може вже ігнорувати ті звичайні юридичні начала, які існують і дотримуються в самому житті населення країни» [17, с. 198]. Значна частина висновків була зроблена ним на основі українського матеріалу – волосних судів Харківської, Полтавської, Київської та Катеринославської губерній.

Учений досліджував у даній науковій праці проблеми різних інститутів цивільно-правової науки, зокрема, ним були розглянуті питання щодо способів забезпечення зобов'язань, правової природи векселів, предмету та системи цивільного права та ін.

Висновок. Таким чином, на підставі викладеного можна зробити висновки, що С. В. Васильовський, В. М. Гордон, О.М. Гуляев, П. П. Цитович, Ю. С. Гамбаров, Г. Ф. Шершеневич, С.В. Пахман

є яскравими представниками української юридичної науки кінця XIX – першої половини XX століття. Їх праці відносяться до класики наукової юридичної думки. Кожен напрямок дослідження цих науковців став основою для формування та подальшого розвитку концепцій, ідей у науці цивільного права, цивільно-процесуального права, торгового права в різні історичні періоди. Завдяки науковій спадщині цих учених сучасні концепції отримали достатньо ґрунтовний потенціал для подальшого розвитку цивілістичної науки і повинні використовуватися як основа в сучасних дослідженнях.

1. Професори Одеського (Новоросійського) університету. Біографічний словник. – Т. 2. – А-І. – Вид. друге, доп. – О. : Астропринт, 2005. – 743 с.
2. Васьковський Е. В. Учебник гражданского права / Е. В. Васьковский. – СПб.: Изд. Н. К. Мартынова, 1894. – Вып. 1: Введение и общая часть. – 169 с.
3. Гордонъ В. М. Допустимость изменения иска. Отд. отт. изъ журн. науч. юриспруденції «Вопр. Права» / В. М. Гордонъ. - 1912 г. - кн. 9. - Типо-Литогр. Т-ва «Владимір Чичеринъ». – М. - 1912. – 284 с.
4. Гордонъ В. М. Искъ о воспреещеніи / В. М. Гордонъ. -СПб: Тип. т-ва «Обществ. Польза», 1913. - 25 с.
5. Гордон В. М. Основание иска в составе изменения исковых требований / В. М. Гордон. - Ярославль: Тип. Губ. правления, 1902. - 316 с. (захищена 1902 р. у Санкт-Петербурзькому університеті магістерська дисертація).
6. Гордон В. М. Иски о признании / В. М. Гордон. - Ярославль: Тип. Губ. земск. Управы. - 1906. - 370 с.
7. Большая русская биографическая энциклопедия // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://mirslivarej.com/bigbioenc_a
8. Гуляев А. М. Об отношении русского гражданского права к римскому : (Вступ. лекція, чит. 16 сент. 1894 г.) / А.М. Гуляев. - Киев : тип. Имп. Ун-та св. Владимира В.И. Завадского, 1894. - 16 с.
9. Гуляев А.М. Русское гражданское право : Обзор действующего законодательства, кассационной практики Прав. сената и проекта Гражданского уложения : Пособие к лекциям. проф. А.М. Гуляева / А. М. Гуляев. - Изд. 4-е, пересмотр. и доп. - СПб. : Тип. М.М. Стасюлевича, - 1913. – XIV. - 638 с.

10. Сливцикий В. *Биография П. П. Цитовича. // Юридический факультет Харьковского университета за первые сто лет его существования. 1805—1905 / I, II. История Факультета. Биографический словарь-профессоров и преподавателей / Под ред. проф. М. П. Чубинского и проф. Д. И. Багалея. - Харьков: тип. «Печ. дело», 1908. – VIII. - III с.*
11. Томсинов В. А. *Юрий Степанович Гамбаров (1850-1926) // Томсинов В. А. Российские правоведы XVIII-XX веков: Очерки жизни и творчества : в 2-х томах. – М. : Зерцало, 2007. – Т. 2. – С. 2-21.*
12. Гамбаров Ю.С. *Право в его основных моментах / Ю. С. Гамбаров// Сборник по общественным юридическим наукам. - Вып. - I. – СПб. – 1889. – 112 с.*
13. Желдыбина Т. А. *Государственно-правовые взгляды Г. Ф. Шершеневича : автореф. дис. канд. юрид. наук : 12.00.01 – «Теория и история права и государства ; История учений о праве и государстве» / Т. А. Желдыбина. – Саратов, 2007. – 30 с.*
14. Шершеневич Г.Ф. *Очерки по истории кодификации гражданского права [Германия] / Г.Ф. Шершеневич // Ученые записки Казанского университета. - 1899. - Кн. 7 - С. 145-184.*
15. Шершеневич Г.Ф. *Учебник русского гражданского права / Г. Ф. Шершеневич. - 9-е изд. - М.: Издание Бр. Башмаковых, 1911. – VIII. - 851 с.*
16. Пахман С. В. *Обычное гражданское право в России (юридические очерки) / С. В. Пахман. Тома I-II - С.-Петербург, Типография II-го отделения собственной Е. И. В. Канцелярии, 1877-1879 гг. – 467 с.*
17. Пахман С. В. *К вопросу о предмете и системе русского гражданского уложения / С. В. Пахман // Журнал гражданского и уголовного права. – 1882. – Кн. 8. – С. 193-222.*

Мырза С. С. Основні напрямки дослідження цивільно-правових інститутів у працях учених української юридичної науки кінця XIX – першої половини XX століття

Розглядається висвітлення основних напрямків дослідження цивільно-правових інститутів у працях учених української юридичної науки кінця XIX – першої половини XX століття

Ключові слова: цивільно-правові інститути, цивілістика, Новоросійський університет, Казанський університет, Московський університет, Київський університет

Мырза С. С. Основные направления исследования гражданско-правовых институтов в трудах ученых украинской юридической науки конца XIX – первой половины XX столетия

Рассматривается осветление основных направлений исследования гражданско-правовых институтов в трудах ученых украинской юридической науки конца XIX – первой половины XX столетия

Ключевые слова: гражданско-правовые институты, цивилистика, Новороссийский университет, Казанский университет, Московский университет, Киевский университет

Mirsa S. S. Main directions of research of civil and legal institutions of scholars in Ukrainian jurisprudence late XIX - early XX century.

Considered illumination of main directions of the study of civil and legal institutions in the writings of scholars Ukrainian jurisprudence late XIX - early XX century.

Key words: civil institutions, civil law, Novorossiysk University, Kazan State University, Moscow University, the University of Kiev.

Олійник О.С.

ОСОБЛИВОСТІ РЕГУЛЮВАННЯ ІННОВАЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СУЧАСНИЙ ПЕРІОД

УДК 330.341.1:347.77(477)

Розвиток інноваційної діяльності є однією з важливих умов економічного росту кожної країни. В Україні у зв'язку з економічною нестабільністю та науково-технічним відставанням, що уповільнює темпи розвитку промисловості, проблема активізації інноваційної діяльності стоїть особливо гостро. Державна підтримка і регулювання рівня та інтенсивності інноваційної діяльності є вирішальною умовою для досягнення стабільних темпів зростання економіки. За допомогою державного втручання в інноваційну сферу забезпечується збалансованість промислової політики та підвищення інноваційної активності держави. Важливе значення при цьому має правове регулювання відносин, які складаються в сфері інноваційної діяльності.

На 27 пленарному засіданні Міжпарламентської Асамблеї держав – учасниць СНД постановою від 16.11.2006 р. №27-16 був затверджений Модельний закон про інноваційну діяльність, метою якого стала гармонізація законодавства держав – учасниць СНД у галузі інноваційної діяльності, направленої на під-

вищення конкурентоспроможності національної економіки країн Співдружності за рахунок вживання результатів науково-технічної діяльності [1, 585с.].

Основними нормативно-правовими актами у сфері інноваційної діяльності сьогодні є Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. (глава 34) [2], положення Цивільного кодексу України від 16.01.2003 р. [3], які в субсидіарному порядку регулюють чимало інноваційних відносин. Можна виділити два блоки норм Цивільного кодексу, пов'язаних з інноваційним договором: щодо прав інтелектуальної власності (книга 4) і договору на виконання науково-дослідних і дослідно-конструкторських і технологічних робіт (глава 62) [1, 585 с.]

Зasadничим правовим документом, що регулює інноваційну діяльність, є Закон України «про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 р. [4], який визначає правові, економічні й організаційні засади державного регулювання інноваційної діяльності в Україні, встановлює форми стимулювання державою інноваційних процесів і спрямований на підтримку розвитку економіки України інноваційним шляхом. Важливим при цьому є формування комплексу правових, організаційно-економічних та інших заходів держави, спрямованих на створення належних умов для розвитку інноваційних процесів в економіці, стимулювання впровадження результатів інноваційної діяльності у виробництво.

Згідно ст.6 Закону України «Про інноваційну діяльність» 04.07.2002 р., державне регулювання інноваційної діяльності здійснюється шляхом: - визначення й підтримки пріоритетних напрямів інноваційної діяльності державного, галузевого, регіонального та місцевого рівнів; формування й реалізації державних, галузевих, регіональних та місцевих програм; створення нормативно-правової бази та економічних механізмів для підтримки й стимулювання інноваційної діяльності; фінансової підтримки виконання інноваційних проектів; встановлення пільгового оподаткування суб'єктів інноваційної діяльності; підтримки функціонування і розвитку сучасної інноваційної інфраструктури [4].

Разом з тим, досвід економічно розвинених країн переконливо свідчить, що регулювання інноваційної діяльності має здійснюватися паралельно з регулюванням промисловості та діючого виробництва. Воно потребує розробки нового інноваційного механізму, що буде постійно вдосконалюватись відповідно ринковим змінам та підтримуватись з боку держави. Для активізації інноваційної діяльності в Україні, передусім, слід задіяти широкий спектр економічних регуляторів — податкових, кредитно-фінансових тощо. Мається на увазі система податків, їхні ставки та пільги; порядок та норми амортизаційних відрахувань; система фінансування, кредитування й ціноутворення; фінансові дотації, субсидії, бюджетні позики; антимонопольні заходи; система експертизи, контролю інвестицій тощо [5,с.102].

Відповідно до ст. 328 Господарського кодексу України (ГК) держава регулює інноваційну діяльність шляхом визначення інноваційної діяльності як необхідної складової інвестиційної та структурно-галузевої політики; формування і забезпечення реалізації інноваційних програм та цільових проєктів; створення економічних, правових та організаційних умов для забезпечення державного регулювання інноваційної діяльності; створення та сприяння розвитку інфраструктури інноваційної діяльності [2].

Законом можуть бути передбачені галузі або об'єкти інноваційної діяльності, в яких обмежується чи забороняється використання іноземних інвестицій. Пріоритетні напрями інноваційної діяльності - це законодавчо та науково обґрунтовані напрями інноваційної діяльності, спрямовані на забезпечення потреб суспільства у високотехнологічній конкурентоспроможній продукції, високоякісних послугах та збільшення експортного потенціалу країни.

Держава забезпечує реалізацію стратегічних пріоритетних напрямів інноваційної діяльності через систему загальнодержавних (національних) програм, економічного, науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, охорони довкілля. Зокрема, стратегічними пріоритетними напрямами на 2011-2021 роки є: 1) освоєння нових технологій транспортуван-

ня енергії, впровадження енергоефективних, ресурсозберігаючих технологій, освоєння альтернативних джерел енергії; 2) освоєння нових технологій високотехнологічного розвитку транспортної системи, ракетно-космічної галузі, авіа- і суднобудування, озброєння та військової техніки; 3) освоєння нових технологій виробництва матеріалів, їх оброблення і з'єднання, створення індустрії наноматеріалів та нанотехнологій; 4) технологічне оновлення та розвиток агропромислового комплексу; 5) впровадження нових технологій та обладнання для якісного медичного обслуговування, лікування, фармацевтики; 6) широке застосування технологій більш чистого виробництва та охорони навколишнього природного середовища; 7) розвиток сучасних інформаційних, комунікаційних технологій, робототехніки [6].

Реалізація середньострокових інноваційних пріоритетів загальнодержавного рівня здійснюється через державні прогнози та програми економічного і соціального розвитку України, на конкурсних засадах через державне замовлення; на галузевому та регіональному рівнях - через інноваційні програми та проекти, інноваційні проекти технопарків.

Середньостроковими розрахованими на найближчі 3-5 років пріоритетними напрямками інноваційної діяльності загальнодержавного рівня є: - виробництво сучасної ракетно-космічної та авіаційної техніки, суден і електровозів нового покоління; - системні засоби технологічного проектування, виробництва і логістичної підтримки процесів створення техніки нового покоління; - засоби діагностики, агрегати, прилади та комплектуючі техніки нового покоління; - диспетчерські системи, системи локалізації у різних середовищах; оптоелектронні системи подвійного призначення; - обладнання та матеріали для зварювання і здійснення споріднених процесів, довговічні зварні конструкції; - обладнання, матеріали та новітні технології для антикорозійного захисту; - обладнання та спеціальні технології металургійного виробництва; технології переробки вторинної сировини кольорових металів тощо [6].

Пріоритетні напрями інноваційного розвитку як визначального фактору прогресу суспільства були предметом парламентських слухань у Верховній Раді 17.06.2009 р. на тему: «Стратегія інноваційного розвитку України на 2010-2020 роки в умовах глобалізації них викликів», спрямовані на формування принципового бачення інноваційного розвитку держави. За наслідками слухань прийняті відповідні рекомендації, які передбачають створення при парламенті Консультативну раду з питань формування та реалізації національної інноваційної системи, удосконалення структури державного управління у галузі науково-технічної та інноваційної діяльності, розмежування функцій центральних органів виконавчої влади, запровадження принципів одноосібної відповідальності та стабільності. В сучасний період державна підтримка інноваційної діяльності може бути реалізована шляхом надання грантів і фінансових гарантій, прямого інвестування, стимулювання участі комерційних банків в інвестуванні, податкового стимулювання суб'єктів господарювання, які пов'язані з науковими дослідженнями та науково-технічними розробками, розширенням автономії вищих навчальних закладів з наукової діяльності, сприянням укрупненню регіональних університетів та освітньо наукових центрів, забезпечення державної підтримки молоді, яка займається науковою діяльністю [7, 18-19 с.].

З метою захисту публічних інтересів відповідно до ст. 330 Господарського кодексу України [2] встановлюється обов'язковість державної експертизи інноваційних проектів з низки питань, обсяг яких залежить від джерел фінансування, ступеня суспільної ваги проекту, особи замовника.

Так, інноваційні проекти, що інвестуються за рахунок бюджетних коштів (будь-якого рівня), а також проекти, замовниками яких є органи державної влади чи органи місцевого самоврядування, підлягають обов'язковій державній експертизі у повному обсязі, на відміну від інноваційних проектів, що інвестуються за рахунок інших джерел (обов'язкова державна експертиза таких проектів здійснюється лише з питань додержання екологічних, містобудівних та санітарно-гігієнічних вимог). У разі необхідно-

сті експертиза окремих інноваційних проектів, що мають важливе народногосподарське значення, може здійснюватися за рішенням Кабінету Міністрів України.

Відповідно до ст. 12 Закону України «Про інноваційну діяльність» [4], інноваційний проект набуває відповідного режиму (в тому числі і право на фінансову підтримку) лише за умови державної реєстрації, яка здійснюється за ініціативою суб'єкта інноваційної діяльності.

Державна реєстрація інноваційних проектів проводиться відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 17.09.2003 р. № 1474 «Про затвердження Порядку державної реєстрації інноваційних проектів і ведення Державного реєстру інноваційних проектів» [8]. Положення щодо державної експертизи містяться також у ст. 14 Закону України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14.09.2006 р., яка встановлює: - випадки проведення такої експертизи - 1) технологій та/або їх складових, які закуповуються за бюджетні кошти; 2) технологій та/або їх складових, створених або придбаних за бюджетні кошти, які передаються юридичним особам, що зареєстровані в інших країнах, або фізичним особам - іноземцям або особам без громадянства; - визначає мету проведення державної експертизи – визначення економічної доцільності та корисності для держави і суспільства впровадження технологій та їх складових з урахуванням можливих екологічних і соціально-економічних наслідків від їх застосування; - встановлює вимоги до проведення державної експертизи на відповідність технологій, обладнання, які передбачається передати для використання на території України, зокрема, спрямованість на виробництво нової продукції або на вдосконалення якості існуючої; забезпечення технологічності виробництва продукції, зниження його витратності, енерго- та матеріаломісткості; забезпечення використання місцевих матеріальних та людських ресурсів; відсутність в Україні таких технологій вітчизняного походження або перевищення технологічних показників існуючих технологій вітчизняного походження; відсутність у базі даних уповноваженого органу з питань реалізації

державної політики у сфері трансферу технологій інформації про аналогічну вітчизняну технологію та/або її складові та їх розробників і постачальників тощо [9].

З огляду на особливу важливість для держави, її економіки окремих інноваційних проектів їх експертиза може здійснюватися за рішенням Кабінету Міністрів України. Це стосується інноваційних проектів з пріоритетних напрямів інноваційної діяльності – науково, економічно і соціально обґрунтованих та законодавчо визначених, спрямованих на забезпечення потреб суспільства у високотехнологічній, конкурентоспроможній, екологічно чистій продукції, високоякісних послугах та збільшення експортного потенціалу держави.

В розвинених країнах сучасні організаційно-економічні механізми розробки та упровадження інновацій на державному рівні можуть бути прямої та опосередкованої дії.

До механізмів опосередкованої дії відносяться податкові, фінансово-кредитні, амортизаційні та інші впливи на процес упровадження інновацій.

До механізмів прямої дії відносяться:

- адміністративно-відомчі шляхом прямого державного дотаційного фінансування досліджень;
- здійснення державних цільових програм різного рівня шляхом виділення коштів на підставі контрактів, укладених з переможцями відповідних конкурсів та створення державою або за участю держави інноваційних структур, а саме: технополісів, технопарків, бізнес-інкубаторів, інженерних центрів тощо.

Ефективність використання сучасних організаційно-економічних механізмів розробки та впровадження інновацій на загальнодержавному, корпоративному та мікрорівнях і є визначальним щодо темпів розвитку національної економіки на інноваційній основі. Ефективність розвитку інноваційної складової будь-якої держави має визначатися залежно від ефективності цілого ряду різнопланових чинників: економічних, правових, технологічних тощо. Однак до цього часу відсутня ефективна правова основа захисту прав інтелектуальної власності, функціонування венчур-

ного капіталу як ринкового інституту; процедури створення окремих суб'єктів інноваційної діяльності безпідставно ускладнені. Крім того, законодавчо не встановлені критерії інноваційності проектів і розмежування інвестиційних та інноваційних проектів. Недостатньо внормовані питання об'єктивної експертизи та конкурсних засад бюджетного фінансування наукових, науково-технічних, інноваційних програм і проектів.

Сьогодні необхідність вирішення проблем, пов'язаних з інноваційним розвитком економіки України, набуває особливого значення. Та без здійснення державою рішучих та послідовних кроків і дій у напрямку стимулювання інноваційної діяльності, ці питання залишаються невирішеними. Держава як організатор і координатор структурних зрушень має створювати умови для активізації національного науково-технічного потенціалу й інноваційної діяльності, впровадження нових технологічних укладів, подолання розриву між наукою і виробництвом, забезпечення реального трансферу технологій.

Тому в Україні необхідно найближчим часом на загальнодержавному й регіональному рівнях здійснити комплекс заходів з організаційно-економічного і правового забезпечення інноваційної діяльності, створення й ефективного стимулювання інноваційних структур, які в інших країнах демонструють позитивні результати щодо реалізації інновацій, зменшити чи взагалі ліквідувати занадто велику зарегульованість інноваційної діяльності, зменшити управлінські функції щодо окремих суб'єктів, що здійснюють таку діяльність, а залишити такі функції виключно тим організаціям, що здійснюють інноваційну діяльність за рахунок коштів державного бюджету. Особлива увага та цільова підтримка з боку держави необхідна для створення законодавчого забезпечення та надання податкових стимулів до фінансування інновацій.

1. *Господарське право. Підручник під ред. О.П. Подцерковного.* - Х.: «Одіссей», 2011. - 640 с.
2. *Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. №436-IV. [Елек-тронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/436-15>*

3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. №435-IV. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/435-15>
4. Закон України «Про інноваційну діяльність» від 04.07.2002 № 40-IV. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua>
5. Микитюк П.П. Інноваційний менеджмент: Навчальний посібник. – Тернопіль: Економічна думка, 2006. – 295 с.
6. Закон України «Про пріоритетні напрями інноваційної діяльності в Україні» від 08.09.2011 р. №3715-VI. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/3715-17>
7. До парламентських слухань «Стратегія інноваційного розвитку України на 2010-2020 роки в умовах глобалізаційних викликів», КМУ, Світовий досвід та вітчизняна практика забезпечення розвитку інноваційної діяльності. Інформаційно-аналітичні матеріали // Економіст. - 2009. №6. - С.18-27.
8. Постанова Кабінету Міністрів України від 17.09.2003 р. № 1474 «Про затвердження Порядку державної реєстрації інноваційних проектів і ведення Державного реєстру інноваційних проектів». [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/1474-2003>
9. Закон України «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» від 14.09.2006 р. №143-V. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/laws/show/143-16>

Олійник О.С. Особливості регулювання інноваційної діяльності в сучасний період

У статті акцентується важливість інноваційної діяльності та зазначається, що сьогодні питання активізації інноваційної діяльності стоїть особливо гостро. Державна підтримка і регулювання рівня та інтенсивності інноваційної діяльності є вирішальною умовою для досягнення стабільних темпів зростання економіки. За допомогою відповідного правового регулювання та участі держави у цьому процесі забезпечується збалансованість промислової політики та підвищення інноваційної активності держави.

Ключові слова: інновації, інноваційна діяльність, інноваційний проект, державне регулювання, державна експертиза, державна реєстрація.

Олійник О.С. Особенности регулирования инновационной деятельности в современный период

В статье акцентируется важность инновационной деятельности и указывается, что сегодня вопрос активизации инновационной деятельности стоит особенно остро. Государственная поддержка и регулирование уровня и интенсивности инновационной деятельности является решающим условием для достижения стабильных темпов роста экономики. С помощью соответствующего

правового регулювання и участия государства в этом процессе обеспечивается сбалансированность промышленной политики и повышения инновационной активности государства.

Ключевые слова: инновации, инновационная деятельность, инновационный проект, государственное регулирование, государственная экспертиза, государственная регистрация.

Oliyuk O.S. Features of the regulation of innovation in modern times.

The article emphasizes the importance of innovation and states that today the issue of intensification of innovation activities is particularly acute. Government support and regulation of the level and intensity of innovative activity is a crucial condition for achieving sustainable economic growth. With proper regulation and government involvement in this process provided a balance of industrial policy and increasing innovation activity state.

Keywords: innovation, innovation project, government regulation, state expertise, state registration.

Сигидин М.М.

КОРПОРАТИВНИЙ ДОГОВІР В СИСТЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ДОГОВОРІВ

УДК 347.44

Постановка проблеми. На сьогодні в науці корпоративного права активно ведуться дискусії з приводу розуміння поняття «корпоративний договір»: одні дослідники розглядають такий договір досить широко, включаючи до його предмету значне коло питань; інші науковці обґрунтовують вузькоспеціалізоване розуміння корпоративного договору як угоди лише з приводу управління корпоративними правами. Дослідження правової природи корпоративного договору значно ускладнюється відсутністю нормативного регулювання поняття «корпоративний договір», його предмету, суб'єктного складу, змісту в чинному вітчизняному законодавстві.

Правова проблема полягає ще й у тому, що в Україні досі не склалася усталена практика регулювання відносин між учасниками юридичної особи корпоративного типу шляхом укладення корпоративних договорів, які, як свідчить світова практика, дозволяють ефективно вирішувати найбільш складні проблеми корпоративного управління. Це обумовлено тим, що укладення угод

між акціонерами з приводу узгодженої реалізації ними корпоративних прав є новелою законодавства України і вперше було закріплено у ст. 29 Закону України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. Наразі це фактично єдина норма, яка визначає можливість укладення домовленостей між учасниками корпорації у сфері здійснення належних їм корпоративних прав. На фоні відсутності загальної норми щодо можливості укладення учасниками господарських товариств договорів з приводу реалізації корпоративних прав, наявність такого положення ст. 29 Закону може спричинити викривлене розуміння сутності корпоративного договору, який, в першу чергу, є результатом реалізації ними автономної волі, спрямованої на впорядкування відносин щодо узгодженого здійснення корпоративних прав, а не лише встановлення додаткових обов'язків.

Актуальність теми дослідження полягає у тому, що корпоративний договір у науці корпоративного права – явище відносно нове і недостатньо досліджене, хоча рівень використання його як регулятора корпоративних відносин з кожним днем зростає. Адже при укладенні зазначених угод учасники корпорацій можуть регламентувати відносини корпоративного управління, які не врегульовані законом та установчими документами. Це, у свою чергу, дозволить власникам корпоративних прав більш ефективно здійснювати управління та контроль за діяльністю юридичної особи корпоративного типу.

При дослідженні правової природи корпоративного договору надзвичайно важливим є визначення його місця в системі цивільно-правових договорів. Незважаючи на те, що корпоративний договір – недостатньо вивчений феномен в українській правовій літературі, ми вважаємо, що сьогодні можна говорити про самостійне місце корпоративного договору в системі цивільно-правових угод.

Дослідженню правових проблем в галузі корпоративного права, зокрема, щодо укладення корпоративних правочинів присвячені роботи З. А. Березій, М. І. Брагінського, В. А. Васильєвої, І. В. Венедіктової, В. В. Вітрянського, А. В. Габова, А. А. Глушець-

кого, А. В. Зеліско, В. І. Жабського, Ю. М. Жорнокуя, К.А. Карчевського, О. Р. Кібенко, В. М. Кравчука, С. С. Кравченка, Н.В. Козлової, В. В. Луця, І. Б. Саракун, О. В. Серих, І.В. Спасибо-Фатєєвої, С. В. Томчишена, В. І. Цікала, О. В. Щербини та ін.

Традиційно в науковій літературі під поняттям «система» розуміють упорядковану множинність взаємопов'язаних елементів, які мають власну структуру і організацію. Досліджувалося поняття «система» і в цивілістичній науці, зокрема, стосовно договорів. Більшість вчених доходять висновку, що система цивільно-правових договорів є тотожною їх класифікації. При цьому, зокрема, Луць В.В. зазначає, що система цивільно-правових договорів як єдина система зі складними взаємозв'язками її елементів характеризується як внутрішньою єдністю, так і диференціацією договорних відносин, що зумовлено особливостями конкретних майнових відносин, опосередкованих договорами [1, с. 249].

Луць В.В., поклавши в основу класифікації правовий наслідок (мету) договорів, виділяє такі групи у системі цивільно-правових договорів: 1) договори про передачу майна у власність, повне господарське відання або оперативне управління; 2) договори про передачу майна у тимчасове користування; 3) договори про виконання робіт; 4) договори про надання послуг; 5) договори про передачу результатів інтелектуальної діяльності; 6) договори про сумісну діяльність [2, с.336].

Якщо вести мову про корпоративний договір, то його самостійне місце в системі цивільно-правових договорів обумовлюється такими чинниками:

- специфічний предмет договору - узгоджені дії учасників господарського товариства щодо управління корпоративними правами організаційного (немайнового) характеру;

- специфічний суб'єктний склад – виключно учасники господарського товариства – власники корпоративних прав, які реалізують свої правомочності щодо управління товариством;

- сфера застосування – в межах юридичної особи корпоративного типу;

- акцесорний характер – укладення корпоративного договору на підставі положень установчих документів господарського товариства;

- спрямованість договору на досягнення спільного для учасників результату – управління корпоративними правами.

Сама наявність специфічного предмету корпоративного договору, кола матеріальних відносин, які ним регулюються, спрямованість договору на досягнення правового результату у вигляді ефективного управління корпоративними правами, а також специфічний суб'єктний склад даного договірної зобов'язання свідчить про особливе місце корпоративного договору в системі цивільно-правових договорів.

Розглядаючи класифікацію цивільних договорів на підставі критерію направленості правового результату, проведеному Луцем В.В., хотілося б визначити, до якого типу договорів належить корпоративний договір. Визначення місця корпоративного договору має велике теоретичне та практичне значення, адже дозволить розставити крапки на «і» в суперечках науковців з приводу самостійності такої договірної конструкції та остаточно обґрунтує необхідність правового регулювання укладення корпоративного договору на рівні цивільного законодавства.

Як зазначалось вище, корпоративний договір спрямований на узгодження дій учасників у сфері реалізації ними організаційного спектру повноважень, що становлять зміст корпоративних, і не передбачає перехід права власності на корпоративні права. Беручи до уваги той факт, що предметом корпоративного договору є організаційні права, якими володіє учасник корпорації, та управління ними, можна зробити висновок про те, що він не опосередковує відчуження майна, а тому не може належати до таких договорів, як договори про передачу майна у власність, повне господарське відання або оперативне управління та договори про передачу майна у тимчасове користування. Останні договірні конструкції носять майновий характер та передбачають цивільно-правові форми товарообороти.

Щодо такої групи договорів, як договори про виконання робіт (підряд, будівельний підряд, на виконання проектних і пошукових робіт, на проведення аудиту), то їх правова природа також суттєво відрізняється від правової природи корпоративного договору з ряду причин. Вітрянський В.В. з приводу сутності договорів на виконання робіт зазначає, що результатом роботи зазвичай є створення нової речі. При цьому зміст договору на виконання робіт як такого практично у всіх легальних визначеннях полягає в обов'язку підрядника не просто «робити», а саме «зробити» і отримати результат. В свою чергу, результат підряду повинен характеризуватись тільки однією особливістю: мова йде про матеріальний об'єкт [3, с.28].

Враховуючи вищезазначене, можна вести мову про матеріальний характер зобов'язань, які опосередковують виконання робіт. Вони характеризуються матеріальним результатом у вигляді певної речі, яка після її створення підрядником передається замовнику, як правило, у власність. Таким чином, для договорів про виконання робіт важливими в першу чергу є не самі дії виконавця в процесі виконання роботи, а результат, тобто оборотоздатний об'єкт матеріального світу, з приводу якого виникають цивільні права та обов'язки.

У свою чергу зобов'язання, породжуване корпоративним договором, як уже неодноразово наголошувалось, носить організаційний характер. Виконання зобов'язань корпоративного договору також породжує певний результат, наприклад, вирішення певних складних ситуацій щодо управління корпорацією, визначення порядку розподілу прибутків товариства, проте такий результат носить немайновий, організаційний характер. Корпоративний договір не опосередковує створення нових речей матеріального світу та передачу їх іншим особам. Тому його специфіка не дозволяє відносити таку договірну конструкцію до договорів про виконання робіт.

Це ж саме можна стверджувати і про співвідношення корпоративного договору та договорів про надання послуг. В усіх зобов'язаннях з надання послуг предметом договірних зобов'я-

зання виступає послуга. Як зазначає Шешенін Є.Д., «послуга – це діяльність, корисний ефект якої не має речового результату і споживається у процесі надання послуги» [4].

Телестакова А.А. слушно стверджує, що істотною ознакою послуги є її корисний ефект, що задовольняє потребу замовника і споживається в процесі надання. У послугах сама дія набуває значення явища, що здатне змінити стан предметів матеріального та нематеріального світу. В цьому і полягає корисний ефект послуги, що задовольняє потребу замовника і споживається в процесі надання. Крім того, договори про надання послуг характеризуються тим, що послуга надається відповідно до завдання замовника [5, с. 126].

З приводу корпоративного договору хотілося б зазначити, що його предмет не має характеру послуги. Ним є організаційні права, якими володіє учасник корпорації, та управління ними. В процесі виконання усіх умов корпоративного договору його сторони діють спільно, таким чином координуючи свою діяльність із управління корпоративними правами, на відміну від договорів про надання послуг, в яких бажаний результат зобов'язання досягається, як правило, діями лише послугонадавача.

При цьому значні відмінності є і в суб'єктному складі правовідносин, що опосередковуються даними договірними конструкціями. Як влучно зазначає Васильєва В.А., в зобов'язаннях по наданню послуг результат невіддільний від діяльності виконавця, тому важливе значення має особистість самого виконавця в розумінні його професіоналізму, індивідуальних даних, досвіду, знання тощо [6, с.476]. Тобто споживач послуги перед тим, як укласти такий договір, має значну свободу у виборі контрагента. Для учасника же корпоративного договору свобода вибору контрагента обмежена, адже сторонами такого договору можуть бути лише учасники юридичної особи корпоративного типу, які володіють корпоративними правами. З цього приводу Вітрянський В.В. зазначав: «Особливості розподілу прав і обов'язків між учасниками корпоративного договору можуть бути обумовлені також особистісним фактором їх суб'єктного складу. З цих позицій корпора-

тивний договір являє собою угоду про партнерство з конкретизованим складом учасників, воля яких спрямована на об'єднання саме в такому складі» [7, с. 27].

Крім того, правовідносини між надавачем та споживачем послуги носять характер «боржник – кредитор», у той час, як відносини між учасниками корпоративного договору носять корреальний характер. Учасники корпоративного договору можуть лише умовно розглядатись як кредитори і боржники. Це пов'язано з тим, що вони не розподілені на дві сторони, активну і пасивну, але всі вони знаходяться в однаковому юридичному становищі. Недарма Юффе О.С. у свій час звернув увагу на те, що сторони договору товариства визначаються саме як учасники [8, с. 318]

З приводу неможливості віднесення корпоративного договору до групи договорів про передачу результатів інтелектуальної діяльності питань не виникає, адже він жодним чином не стосується сфери інтелектуальної власності.

І нарешті щодо договорів про сумісну діяльність. При проведенні порівняльного аналізу правової природи договорів про спільну діяльність та корпоративного договору прослідковується наявність спільних характерних ознак цих договірних конструкцій. Перш за все - це корреальний характер відносин, які ними породжуються. У свою чергу відсутність чіткого визначення статусу кредитора і боржника у відносинах між сторонами договору дає можливість вивести на перший план спільну мету і визначити, що їх взаємні права та обов'язки слугують тільки засобом її досягнення. Таким чином, ще однією спорідненою рисою договорів про спільну діяльність та корпоративного договору є наявність спільної мети: учасники таких договорів переслідують одну і ту саму мету без протилежної направленості, і для досягнення такої мети вони об'єднують свої зусилля, координують свою діяльність, тим самим досягаючи певного результату.

Слід звернути увагу на ще одну спільну рису корпоративного договору та договорів про спільну діяльність – безоплатний характер. В.А. Тархов, стверджував, що «зобов'язання про спільну діяльність виникають з договорів, які є безоплатними. Своєрід-

ність цих договорів полягає в тому, що учасники їх не займають позиції двох протилежних сторін правовідносин. Тут не можна сказати: «одна сторона зобов'язується», «одна сторона надає іншій» і т.д. Жоден учасник спільної діяльності не зобов'язаний що-небудь робити для іншого, кожен з них зобов'язується вчинити певні дії для спільної мети. Майнові та трудові внески учасника спільної діяльності не передаються іншому учаснику, тому не можна визначати спільну діяльність як оплатну» [9].

Про безоплатний характер зобов'язання можна говорити і в контексті корпоративного договору. Його учасники не пов'язані між собою взаємним виконанням певних обов'язків. В процесі виконання умов договору вони спрямовують та координуються свою діяльність на досягнення певного правового результату, не будучи при цьому зобов'язаними один перед одним.

Саме тому, на нашу думку, корпоративний договір за своєю правовою природою найбільше примикає до договорів про сумісну діяльність. Дана позиція підтверджується наявністю спільних рис вищезазначених договірних конструкцій, а саме:

- наявність спільної для всіх учасників мети договору;
- координація діяльності учасників в процесі виконання умов договору;
- безоплатний характер договірних зобов'язання;
- корреальний характер відносин, що породжуються договором.

1. Луць В.В. *Поняття, значення та функції договору в цивільному праві* // *Цивільне право України. Підручник у 2-х книгах. Кн. 1 / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової.* – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 689 с.
2. *Договірне право України. Заг. частина : навч. посіб. / Т.В. Бондар, О.В. Дзера, Н.С. Кузнецова та ін.; за ред. О. В. Дзери.* – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 896 с.
3. Брагинский М.И., Витрянский В.В. *Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг: Изд. доп., испр. М.: «Статут», 2002.* – с. 28-29.
4. Шешенин Е.Д. *Предмет обязательства по оказанию услуг* // *Сб. учен. тр. Свердловск, 1964. Вып. 3. С. 151.*
5. Телестакова А.А. *Договір про надання послуг в сучасному цивільному праві* // *Наше право.* – 2010. № 3. - с. 125-128.

6. *Договірне право України. Особ. частина: навч. посіб./Т.В.Боднар, О.В.Дзера, Н.С.Кузнецова та ін.: за ред. О.В.Дзери. — К. : Юрінком Інтер, 2009. — 1200 с.*
7. *Витрянский В.В. Система гражданско-правовых договоров в условиях реформирования гражданского законодательства // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. — 2012. - № 3. — С. 26-27.*
8. *Иоффе О.С. Обязательственное право. — М.: Юрид. литература, 1975. — 765 с.*
9. *Тархов В.А. Советское гражданское право. Ч. 2. Саратов, 1978. С. 125.*

Сигидин М. М. Корпоративний договір в системі цивільно-правових договорів

Дана стаття присвячена теоретико-правовому аналізу місця корпоративного договору в системі цивільно-правових угод. У статті визначено основні чинники, що обґрунтовують самостійне місце корпоративного договору серед існуючих у цивільному праві договірних конструкцій. Крім того, на основі теоретичних досліджень зроблено авторський висновок про належність корпоративного договору до групи договорів про спільну діяльність.

Ключові слова: корпоративний договір; класифікація цивільно-правових договорів; корпоративні права; договори про спільну діяльність.

Сигидин М. М. Корпоративний договір в системі гражданско-правових договорів

Данная статья посвящена теоретико-правовому анализу определения места корпоративного договора в системе гражданско-правовых сделок. В статье указаны основные факторы, обосновывающие самостоятельное место корпоративного договора среди существующих в гражданском праве договорных конструкций. Кроме того, на основе теоретических исследований сделан авторский вывод о принадлежности корпоративного договора к группе договоров о совместной деятельности.

Ключевые слова: корпоративный договор; классификация гражданско-правовых договоров; корпоративные права; договоры о совместной деятельности.

Sygydyn M.M. A Corporate agreement in the system of civil contracts.

The article is devoted to the theoretical and legal analyses of the place of a corporate agreement in the system of civil contracts. The article identifies the key factors that justify a separate place of the corporate agreement among existing contractual structures of civil law. In addition, on the basis of the theoretical research the author made a conclusion that a corporate agreement belongs to a group of cooperation agreements .

Key words: corporate contract, classification of civil contracts, corporate law, cooperation agreements.

ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ ПІДХОДИ ДО РОЗУМІННЯ ПОНЯТТЯ РЕОРГАНІЗАЦІЇ

УДК 347. 08

На сучасному етапі розвитку ринкових відносин різні сектори економіки, як у всьому світі, так і в Україні, зазнають значних змін. Об'єктивний процес глобалізації сучасної світової економіки вимагає нового рівня розвитку національних ринків, які стають все більш інтегрованими. Здійснення підприємницької діяльності, отримання високих надприбутків, розширення конкурентоздатності на ринку, підвищення інвестиційної привабливості іноземних інвесторів та постійних вливань іноземних інвестицій в економіку держави зумовлюється зростанням значної кількості підприємницьких товариств, ефективне функціонування на ринку яких гарантує економічна стабільність та належне правове регулювання.

При цьому одним із процесів забезпечення створення стійких, конкурентоздатних та фінансово незалежних підприємницьких товариств є реорганізація, яка виступає способом оптимізації організації їх діяльності залежно від ринкових умов. Адже безперечною перевагою інституту реорганізації є те, що при його застосуванні зберігається стабільність цивільного обороту, забезпечується правонаступництво всього комплексу прав і обов'язків по відношенні до третіх осіб, а відповідно, і гарантування стійких договірних зв'язків, гарантування прав кредиторів та ін. Тому визначення поняття реорганізації є базовою передумовою вироблення ефективного правового регулювання механізму реорганізації, що й обумовлює актуальність обраної теми дослідження.

Загальні теоретичні питання, які стосуються як самого поняття інституту реорганізації, так і окремих способів її проведення, розглядалися у наукових працях таких вітчизняних і зарубіжних вчених, як: В. І. Бобрик, О. В. Бакуліна, О. М. Вінник, О.В. Дзера, В. П. Емельянцеv, А. П. Єфименко, Д. В. Жданов, О. М.Зубатенко, А. О. Карлін, О. Р. Кібенко, А. В. Коровайко, В.М.Кравчук,

Н. С. Кузнецова, І. М. Кучеренко, Д. В. Ломакін, С. В. Мартишкін, В. В. Рябота, І. В. Спасибо-Фатєєва, М. Л. Шелухін, Н. В. Щербаківа, В. С. Щербина, Д. С. Юдін та інші.

Метою наукової статті є дослідження теоретичних підходів до розуміння інституту реорганізації, у результаті аналізу та узагальнення яких необхідно окреслити основні ознаки, сутність та поняття реорганізації, яка виступає одним із процесів, що забезпечує централізацію виробництва і капіталу в економіці держави.

Вперше на кодифікованому рівні інститут реорганізації юридичної особи був введений у ЦК УРСР 1963 року. Проте з прийняттям Цивільного кодексу України (надалі – ЦК) законодавець при регламентації створення та припинення юридичних осіб відмовився від застосування терміну «реорганізація», зокрема у ЦК та деяких інших законах. Відсутність в ЦК терміну «реорганізація» вчені пояснюють низкою причин, зокрема тим, що, по-перше, не всі форми реорганізації (а саме виділ) мають наслідком припинення юридичної особи, і, по-друге, у багатьох країнах світу під реорганізацією юридичної особи розуміють будь-які важливі зміни в її існуванні, причому такі зміни в більшості випадків не пов'язані з припиненням юридичної особи [1, с. 12]. Для прикладу, у законодавстві Сполучених Штатів Америки термін «реорганізація» має ширше значення, що включає як ті види операцій, при яких відбувається припинення діяльності юридичної особи, так і ті, при здійсненні яких юридична особа продовжує існувати: взаємний обмін акціями, рекапіталізація, відчуження майна у процесі процедури банкрутства тощо [2, с. 143].

В той же час слід звернути увагу на ряд законних та підзаконних нормативно-правових актів, в яких термін «реорганізація» застосовується при регулюванні питань, що стосуються злиття, приєднання, поділу, виділу та перетворення юридичних осіб, для прикладу, такими нормативними актами є Господарський кодекс України (надалі – ГК), Закони України «Про господарські товариства», «Про банки і банківську діяльність», «Про страхування», «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб - підприємців» тощо. Згідно ст. 59 ГК та ст. 19 Закону України

«Про господарські товариства» припинення діяльності суб'єкта господарювання (товариства) здійснюється шляхом реорганізації (злиття, приєднання, поділу, перетворення) або ліквідації.

З наведених у нормативних актах положень випливає, що термін «реорганізація» хоча й закріплений на законодавчому рівні, але фактично продовжує ототожнюватися тільки з припинення юридичної особи та не окреслює сутність даного правового явища. Так, ще С. М. Братусь зазначав, що в радянському праві основною і головною формою припинення юридичних осіб вважалася їх реорганізація – припинення юридичної особи без ліквідації справ і майна [3, с. 355 – 356].

Однак для розуміння сутності поняття «реорганізація» недостатньо аналізу норм вітчизняного та/або зарубіжного законодавства, в яких дане поняття використовується або ж відсутнє. Крім того, для того, щоб зрозуміти, чи використання поняття «реорганізація» є недоліком юридичної техніки, чи необхідністю, від якої законодавець не має права відмовитися, потрібно розкрити сутність реорганізації як правового явища.

Отже, цивільне законодавство не містить поняття реорганізації, перераховуючи лише окремі її види – злиття, приєднання, поділ, виділ та перетворення. У науці реорганізація традиційно розглядається в якості одного із способів припинення юридичної особи поряд із ліквідацією. Зокрема, М. В. Телюкіна зазначає, що реорганізація – це припинення діяльності юридичної особи, що супроводжується загальним правонаступництвом [4]. Є. О. Суханов також розглядає реорганізацію юридичних осіб як припинення, яке тягне перехід прав та обов'язків раніше існуючих юридичних осіб до інших юридичних осіб, тобто правонаступництво [5, с. 148]. І. А. Смагіна вказує, що реорганізація – це припинення організації, внаслідок чого здійснюється перехід прав та обов'язків до інших осіб [6, с. 25].

Однак, слід зазначити, що не всі способи реорганізації супроводжуються припиненням юридичної особи. Зокрема, О. Р. Кібенко вказує на те, що така теорія має певні недоліки, бо не охоплює усі форми реорганізації, наприклад, при виділі, як фор-

мі реорганізації, взагалі не відбувається припинення юридичної особи [7]. Так, у нормах Закону України «Про господарські товариства» виділ відноситься до однієї з правових форм припинення товариства, що не відповідає сутності даного поняття. Адже при виділі створюється нова юридична особа, а юридична особа, з якої здійснюється виділ, продовжує функціонувати. Нова юридична особа створюється також при інших формах реорганізації. Виключенням є реорганізація у формі приєднання – юридична особа, що приєднується, припиняється, а юридична особа, до якої здійснюється приєднання, також проходить процедуру реорганізації, однак нема потреби здійснювати реєстрацію нових установчих документів, як при створенні нової юридичної особи, а достатньо зареєструвати зміни і доповнення до установчих документів, оскільки нової юридичної особи не виникає [8, с. 81].

Тому враховуючи наведені особливості окремих правових форм реорганізації, останню необхідно розглядати не тільки як спосіб припинення юридичної особи, але і як створення юридичної особи у передбачених законом формах. Найбільш вдалою видається позиція С. В. Мартишкіна, який зазначає, що реорганізацію слід розглядати як особливий процес, в результаті якого відбувається припинення та / або створення юридичної особи, що зумовлено переходом прав і обов'язків юридичної особи – правопередника у порядку правонаступництва до іншої юридичної особи – правонаступника [9, с. 7 – 8]. Схожі наукові підходи висловлюються й іншими вченими, зокрема П. П. Черевко, І. С. Шиткіною та іншими [10, с. 152], [11, с. 95]. При цьому в обґрунтування наведених міркувань вчені вказують на те, що первинне значення у процесі реорганізації (злитті, виділу, поділу, перетворенні) відіграє припинення та / або виникнення нової юридичної особи, як суб'єкта цивільних правовідносин, а не майнової бази [10, с. 153]. Зокрема, С. В. Мартишкін обґрунтовує такий підхід до формулювання дефініції тим, що реорганізація відображає, перш за все, процеси, що відбуваються з юридичними особами, а саме припинення діючих і утворення нових юридичних осіб [9, с. 12 – 13].

Однак важко погодитися з висновком дослідника про вторинний характер такої ознаки реорганізації, як перехід прав і обов'язків у порядку правонаступництва. Як зазначає О. М. Зубатенко, саме наявність правонаступництва дозволяє відрізнити реорганізацію від ліквідації як форми припинення суб'єкта господарювання, з одного боку, і від заснування як форми створення юридичної особи, з іншого боку [12, с. 62 – 63]. Крім того, говорити про створення і припинення юридичної особи як основних ознаках реорганізації неможливо, оскільки вони властиві не всім її правовим формам. Такі форми реорганізації, як злиття, поділ і перетворення передбачають припинення юридичної особи і створення нової – її правонаступника, тоді як приєднання передбачає тільки припинення суб'єкта, який приєднується, а виділ – створення нової юридичної особи. Таким чином, ні виникнення, ні припинення юридичних осіб самі по собі не є визначальними загальними ознаками абсолютно для всіх форм реорганізації. Вони визначають фактичний процес, відповідний тій чи іншій встановленій законом формі реорганізації.

Разом з тим, на думку більшості вчених, єдиною спільною ознакою всіх форм реорганізації є перехід майна юридичних осіб, що перебувають у процесі реорганізації, у порядку універсального правонаступництва. Адже, як зазначає А. П. Єфименко, саме за допомогою такого правового механізму, як реорганізація, можливо здійснити необхідні юридичні зміни у структурі капіталу (майні) юридичної особи, мінімізуючи негативний вплив таких змін на виробничу діяльність і відносини з кредиторами» [13, с. 78]. Тому наявність правонаступництва, тобто перехід прав та обов'язків від однієї особи – правопередника до іншої особи – правонаступника характеризує реорганізацію в цілому, як і кожен з її форм. Зокрема, до ознак правонаступництва Б. Б. Черепакін відносить: 1) заміну суб'єкта (активного чи пасивного) у правовідносинах; 2) незмінність основної юридичної характеристики переходу права та/або переходу обов'язків; 3) похідний характер набутого суб'єктивного права або цивільно-правового обов'яз-

ку, характерною ознакою якого є зв'язок між набутим правом чи обов'язком і первинними правовідносинами [14, с. 311].

Отже, розглядаючи реорганізацію з точки зору зміни майнового і правового становища юридичної особи шляхом правонаступництва, В. П. Емельянцев зазначає, що реорганізація – це зміна організаційно-правової участі юридичної особи у цивільно-правовому обороті, що супроводжується переходом майна юридичної особи, що реорганізується, до правонаступників у порядку універсального правонаступництва [15, с. 130]. С. Ю. Козлов визначає поняття реорганізації юридичної особи як зміну її майнового становища, складу учасників, способу участі і правової форми з переходом її прав і обов'язків до іншої юридичної особи або декількох юридичних осіб, тобто з правонаступництвом [8, с. 74].

Такий підхід до поняття реорганізації пропонує також О. В. Коровайко, зазначаючи, що реорганізація є способом консолідації або поділу майна (бізнесу) учасниками юридичної особи на підставі їх суб'єктивних інтересів, які можуть іноді відрізнитися від мети суб'єкта, що перебуває у процесі реорганізації як такого. Це процес заміни осіб в майнових та інших правовідносинах у порядку універсального правонаступництва [16, с. 9, 15 – 16]. При цьому в обґрунтування наведеного вчений вказує на те, що юридичні особи, які перебувають у процесі реорганізації, з моменту прийняття їх учасниками відповідного рішення сприймаються скоріше як об'єкти (мається на увазі протягом певного періоду часу формально належний майновий комплекс), а не суб'єкт правовідношення. Незважаючи на те, що фактичну передачу майна у статутний капітал правонаступникам здійснює суб'єкт, що перебуває у процесі реорганізації, установчі документи новоствореної юридичної особи затверджують учасники останньої [16, с. 15 – 16].

Звичайно, розуміння реорганізації як способу зміни майнового становища юридичної особи в цивільному обороті, в результаті чого відбувається перехід прав та обов'язків від правопередника до правонаступника, найбільш повно відображає сутність та

мету проведення реорганізації юридичної особи як таку, але в той же час фактично відбувається ототожнення даних понять, що не відповідає дійсності. Крім того, слід не погодитися із твердженням, що юридична особа під час реорганізації виступає як об'єкт права, а суб'єктами, які здійснюють реорганізацію, є її учасники. Тому з цього приводу слід зазначити наступне.

По-перше, виходячи із загальних положень, що визначають правове становище юридичної особи як суб'єкта права, остання набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, якими виступають загальні збори та виконавчий орган. Через органи управління юридична особа здійснює своє волевиявлення. Оскільки до виключної компетенції загальних зборів належить й питання про зміну правового становища юридичної особи шляхом реорганізації, то суб'єктом права при її проведенні виступає саме юридична особа, яка здійснює своє волевиявлення через вищий орган управління, а не її учасники. Також, враховуючи той факт, що рішення про реорганізацію приймається кваліфікованою більшістю голосів, учасники юридичної особи, які заперечують проти проведення реорганізації, мають право вийти у встановленому законом порядку. Зокрема, у Законі України «Про акціонерні товариства», а саме у ст. 68 зазначено, що акціонер товариства має право вимагати здійснення обов'язкового викупу належних йому акцій, якщо він на загальних зборах заперечував проти прийняття рішення про злиття, приєднання, поділ, перетворення чи виділ товариства. Таким чином, суб'єктний склад (кількість учасників) юридичної особи може змінюватися під час проведення реорганізації, в той час, як незмінним ініціатором та суб'єктом реорганізації виступає юридична особа.

По-друге, реорганізацію юридичної особи не слід ототожнювати з правонаступництвом, оскільки реорганізація є процесом, що розпочинається з прийняття рішення про реорганізацію на загальних зборах, що супроводжується вчиненням ряду юридичних дій (наприклад, укладення договору про злиття (приєднання), затвердження передавального акта та розподільного балансу) і завершується внесенням відомостей до Єдиного дер-

жавного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців про припинення юридичних осіб – правонаступників та / або створення юридичних осіб – правонаступників. В той же час, як зазначає В. П. Емельянцев, універсальне правонаступництво при реорганізації юридичних осіб має спільні ознаки з універсальним правонаступництвом при спадкуванні, а саме: єдність майна, що переходить однією дією і в один момент часу [15, с. 131], що характеризує правонаступництво при реорганізації юридичної особи як одномоментний перехід прав і обов’язків від юридичної особи – правонаступника до юридичної особи – правонаступника. Так, відповідно до ч. ч. 2 ст. 107 ЦК передавальний акт та розподільний баланс мають містити положення про правонаступництво щодо всіх зобов’язань юридичної особи, що припиняється. Тому передавальний акт та розподільчий баланс – це документи, в яких містяться відомості про майно, права та обов’язки, які мають перейти від однієї юридичної особи до іншої в порядку правонаступництва.

З цього приводу існує точка зору, згідно з якою моментом переходу майна, прав та обов’язків до юридичної особи, яка виникла при реорганізації, вважається дата підписання і затвердження передавального акта та розподільного балансу учасниками юридичної особи або органом, що прийняв рішення про її припинення [17, с. 63]. Проте з такою думкою погодитися не можна. Передавальний акт та розподільний баланс підписуються до моменту завершення реорганізації, яким виступає державна реєстрація юридичної особи, що зумовлює розрив у часі між моментом переходу майна, прав і обов’язків у порядку правонаступництва та створенням юридичної особи – правонаступника. У такому випадку виникає проміжок часу, впродовж якого об’єкти правонаступництва залишаються безсуб’єктивними, тобто такими, які не належать жодному суб’єкту права, оскільки нового суб’єкта ще не існує.

Крім того, норми, закріплені в законодавстві, не дають підстав для висновку, що момент правонаступництва виникає під час підписання передавального акта чи розподільного балансу. Від-

повідно до ч. 3 ст. 107 ЦК, підписані головою та членами комісії з припинення юридичної особи і затверджені учасниками юридичної особи примірники передавального акта та розподільчого балансу передаються в орган, який здійснює державну реєстрацію юридичної особи, що припиняється та в орган, який здійснює державну реєстрацію юридичної особи – правонаступника. Згідно положень ЦК і Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб підприємців» при здійсненні державної реєстрації юридичної особи державний реєстратор вносить до Єдиного державного реєстру відомості про юридичну особу, створену у порядку реорганізації, за умови подання таких документів, як передавальних акт і розподільний баланс, що містять положення про правонаступництво. У разі неподання цих документів державний реєстратор має право відмовити у державній реєстрації юридичної особи.

Оскільки юридична особа набуває статусу самостійного суб'єкта права з моменту державної реєстрації, то саме з цього моменту вона має право стати власником майна, прав і обов'язків, з чого випливає, що правонаступництво при реорганізації також виникає як одномоментна дія, яка відбувається під час реєстрації новоствореної юридичної особи та / або припинення юридичної особи – правопередника і в результаті проведення якої майно, права та обов'язки юридичної особи – правопередника переходять до юридичної особи – правонаступника. В ст. ст. 32, 33 даного Закону зазначається, що злиття, поділ та перетворення вважаються завершеними з моменту державної реєстрації новостворених юридичних осіб та державної реєстрації припинення юридичних осіб, що припиняються у результаті злиття, поділу, перетворення; приєднання – з моменту державної реєстрації припинення юридичних осіб, що припиняються у результаті приєднання, та державної реєстрації відповідних змін до установчих документів; виділ – з дати державної реєстрації юридичних осіб, утворених в результаті виділу. З наведеного випливає, що момент правонаступництва і момент закінчення проведення реорганізації збігаються у часі. Тому правонаступництво при реорганіза-

ції можна розглядати як мету, і як правовий наслідок проведення реорганізації. Але реорганізація – це триваючий процес, під час якого правонаступництво виникає як одномоментна дія, яка вчиняється разом із іншими, визначеними законом, фактичними і юридичними діями.

Отже, можна дійти висновку, що ні в законодавстві, ні в доктрині немає єдиного підходу до розуміння сутності реорганізації: з однієї сторони, її розглядають в якості способу створення та / або припинення юридичної особи, з іншої – як зміну майнового становища юридичної особи у порядку правонаступництва. Тому, вважаємо, що реорганізацію слід розглядати крізь призму сукупності ознак, які притаманні даному правовому явищу, не ототожнюючи таку процедуру тільки із зміною організаційно-правової чи майнової складової як кваліфікуючої ознаки реорганізації. Враховуючи все вищезазначене, реорганізацією слід вважати процес, якому притаманні такі ознаки:

1) має місце універсальне правонаступництво, яке полягає у переході майна, прав і обов'язків від юридичної особи – правопередника до юридичної особи – правонаступника;

2) при здійсненні реорганізації відбувається припинення та / або створення юридичних осіб, які перебувають у процесі реорганізації;

3) суб'єктами, які беруть участь у проведенні реорганізації виступають юридичні особи, які передають своє майно, права і обов'язки юридичним особам – правонаступникам;

4) при проведенні реорганізації може відбуватися зміна майнового становища юридичної особи – правонаступника, яка полягає у зменшенні або збільшенні обсягу капіталу, що переходить у порядку правонаступництва та / або зміна суб'єктного складу (учасників), що залежить від порядку та форми проведення реорганізації.

Таким чином, реорганізація складається з декількох етапів, кожен з яких має самостійне юридичне значення, що в сукупності призводять до припинення та/або виникнення юридичної особи (юридичних осіб) – правонаступника (правонаступників) та за-

безпечують правонаступництво. У зв'язку з цим у правовій літературі реорганізацію розглядають як підставу динаміки цивільного правовідношення. Тому з огляду на сукупність юридичних дій (юридичних фактів), спрямованих на досягнення правового результату, постає питання до якого виду юридичних фактів відноситься реорганізація?

В теорії права зазначається, що юридичні факти можуть утворювати певну систему, певний фактичний (юридичний склад), що є сукупністю юридичних фактів, пов'язаних між собою таким чином, що правові наслідки настають лише при наявності всіх елементів цієї сукупності, які окремо можуть узагалі не мати правового значення або породжують не ті наслідки, яких прагнули суб'єкти права. Такі юридичні склади поділяються на прості і складні. Прості юридичні склади є сукупністю фактів, які можуть накопичуватися в довільній послідовності, в той час як складна система юридичних фактів має місце в тих випадках, коли правові наслідки породжуються за умови виникнення складових їх юридичних фактів у строго визначеному порядку і наявності їх разом узятих у потрібний час [18, с. 279 – 280].

Враховуючи сукупність ознак, які визначають сутність реорганізації, приходимо до висновку, що з точки зору виникнення, зміни та припинення цивільного правовідношення, реорганізація є не простою сукупністю юридичних фактів, а складним юридичним складом з дотриманням послідовності виникнення юридичних дій, визначених законом. Так, договір про злиття (приєднання) може бути укладений тільки після прийняття рішення про реорганізацію, а державна реєстрація юридичної особи – правонаступника може відбутися тільки після прийняття рішення на загальних зборах, укладення договору про злиття (приєднання), підписання передавального акта та розподільного балансу. Недотримання цієї послідовності дій не призводить до виникнення правового результату.

Отже, можна дійти висновку, що реорганізація – це триваючий процес, що складається з системи юридичних фактів (складний юридичний склад), який у визначеному законом порядку

зумовлює припинення юридичної особи (юридичних осіб) – правопередника (правопередників) та / або створення юридичної особи (юридичних осіб) – правонаступника (правонаступників) та перехід у порядку правонаступництва майна, прав і обов’язків юридичних осіб, що перебувають у процесі реорганізації (правопередників) до юридичних осіб, що виникли у результаті реорганізації (правонаступників).

1. Юркевич Ю. М. Припинення юридичних осіб з правонаступництвом: Монографія / Юрій Миколайович Юркевич. – Хмельницький. – 224 с.
2. Амоша О. І., Рацупкіна В. М. Юридичні аспекти регулятивного характеру у процесах реорганізації промислових підприємств / О. І. Амоша, В. М. Рацупкіна // *Економіка пром-сті.* — 2009. — № 4. — С. 143 – 151.
3. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права / С. Н. Братусь. – М. : Изд-во юридической литературы, 1950. – 367 с.
4. Телюкина М. В. Реорганизация как способ прекращения деятельности юридических лиц / М. В. Телюкина // *Закон и право. Библиотека юриста. Коммерческое право [Электронный ресурс]. – Режим доступа <http://legallib.ru/kommercheskoe-pravo/reorganizatsiya-kak-sposobprekrasheniya-deyatelnosti-yuridicheskikh-lits.html>*
5. Суханов Е. А. Реорганизация акционерных обществ и других юридических лиц / Е. А. Суханов // *Хозяйство и право.* – 1996. – № 1. – С. 148 – 152.
6. Смагина И. А. Предпринимательское право: Учебное пособие / И. А. Смагина. – 128 с.
7. Кибенко Е. Р. Относительно определения понятия «реорганизация»: сравнительная характеристика права Украины и Европейского союза / Елена Кибенко // *Электронный ресурс.* – Режим доступа: <http://ilf-ua.com/ru/publications/articles/docshow/113/>
8. Козлов С. Ю. Создание, реорганизация и ликвидация предприятий [Текст]: правовое регулирование. Бухгалтерский учет при реорганизации и ликвидации предприятий / С. Ю. Козлов, Ю. Ю. Козлов, В. И. Валетов. – М.: Современная экономика и право, 1999. – 139 с.
9. Мартышкин С. В. Понятие и признаки реорганизации юридического лица : автореф. дис. на соискание учен. степ. канд. юрид. наук: 12.00.03 / С. В. Мартышкин. – Волгоград. – 2000. – 26 с.

10. Черевко П. П. Створення юридичних осіб приватного права: дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00. 03 / П. П. Черевко. – Київ, 2008. – 225 с.
11. Шиткина И. С. Корпоративное право: учеб. для студ. вузов / под. ред. И. С. Шиткиной. – М.: Волтерс Клувер, 2009. – 312 с.
12. Зубатенко О. М. Припинення суб'єктів господарювання [Текст] : монографія / О.М. Зубатенко, М.Л. Шелухін; Донецьк. юрид. ін-т Луганського держ. ун-ту внутр. справ ім. Е.О. Дідоренка, Донецьк. ун-т економіки та права. - Донецьк: ДонУЕП, 2008. – 213 с.
13. Єфименко А. П. Регулювання припинення (реорганізації) та ліквідації юридичних осіб за проектом Цивільного кодексу України // Право України. – 2002. – № 10. – С. 77 – 82.
14. Черепашин Б.Б. Труды по гражданскому праву – М.: Статут, 2001. – 477 с.
15. Емельянцеv В. П. Универсальное правопреемство в гражданском праве : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 . – М.: РГБ, 2005. – 210 с.
16. Коровайко А. В. Реорганизация хозяйственных обществ. Теория, законодательство, практика: Учебное пособие. / А. В. Коровайко. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА – ИНФРА . М), 2001. – 112 с.
17. Шевченко Н. Момент правонаступництва при реорганізації господарських товариств / Н. Шевченко // Право України. – 2006. - № 4. – С. 62 – 65
18. Цивільне право України: В 2-х томах. Т. 1: Підручник / за заг. ред. Є. О. Харитоновна, Н. Ю. Голубєвої: Вид. друге. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2010. – 832 с.

Сіщук Л. В. Теоретико-методологічні підходи до розуміння поняття реорганізації

У статті досліджено теоретичні підходи до розуміння інституту реорганізації, що обумовлені можливістю відрізнити реорганізацію від ліквідації як форми припинення юридичної особи, з одного боку, і від заснування як форми створення юридичної особи, з іншого боку. Окреслено ряд ознак, які притаманні реорганізації, що в сукупності визначають поняття реорганізації, як правового явища.

Ключові слова: реорганізація, припинення юридичної особи, створення юридичної особи, універсальне правонаступництво.

Сіщук Л. В. Теоретико-методологические подходы к пониманию понятия реорганизации

В статье исследованы теоретические подходы к пониманию института реорганизации, обусловленных возможностью отличить понятие реорганизации от ликвидации как формы прекращения юридического лица, с одной стороны, и

от учреждения как формы создания юридического лица, с другой стороны. Определены ряд признаков, которые присущи реорганизации, что в совокупности определяют понятие «реорганизация», как правовое явление.

Ключевые слова: реорганизация, прекращение юридического лица, создание юридического лица, универсальное правопреемство.

Sischuk L.V. Theoretical and methodological approaches to understanding the concept of reorganization

The article investigates theoretical approaches to understanding the institution of reorganization, resulting from the ability to distinguish the reorganization of liquidation as a form of termination of a legal entity, on the one side, and the establishment as a form of forming a legal entity, on the other side. Outlined a number of features that are inherent in the reorganization, which together define the term «reorganization» as a legal phenomenon.

Key words: reorganization, termination of the legal entity, forming a legal entity, universal succession.

Сліпенчук Н. А.

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМИ РІШЕНЬ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВА

УДК 347.724

Постановка проблеми. Як відомо, корпоративне право як предмет захисту містить у своєму змісті як майнові, так і немайнові (організаційні) права. Дана обставина спонукає вітчизняного законодавця до виокремлення самостійних (спеціальних) способів захисту прав учасників (засновників) юридичних осіб корпоративного типу, які б ефективно застосовувались в кожному конкретному випадку. Серед останніх важливе місце відводиться такому способу захисту як визнання недійсним рішення загальних зборів учасників товариства. При цьому, спірним та недосконалим є законодавче регулювання строків оскарження рішень загальних зборів. Також, чинне законодавство, в тому числі Закон України “Про акціонерні товариства”, не містить чітких підстав для визнання недійсними актів органів юридичної особи. Все це обумовлює актуальність дослідження обраної теми.

Ступінь наукової розробки проблеми. Дослідження окремих аспектів даної проблеми проводили В.В. Васильєва, Н.С. Глусь,

О.Р. Ковалишин, В.Ф. Маслов, О.А. Пушкін, О.В. Щербина, В.Л.Яроцький та інші.

Метою цієї статті є дослідження проблемних аспектів застосування на практиці такого спеціального способу захисту корпоративних прав як визнання недійсним рішень загальних зборів учасників товариства.

Виклад основного матеріалу. Правом на звернення до суду з позовом про визнання недійсним рішень органів управління наділені учасники товариства, які були акціонерами (учасниками) на дату прийняття рішення, що оскаржується. Вимоги акціонера (учасника) товариства про визнання недійсним рішення органу управління товариства не підлягають задоволенню, якщо на момент його прийняття позивач ще не набув права власності на акції чи частку в статутному капіталі товариства, оскільки його корпоративні права не могли бути порушеними. Найбільша кількість таких позовів подається в акціонерних товариствах міноритарними акціонерами. Останні володіють невеликими пакетами акцій, а отже і малою кількістю голосів, що не дозволяє їм впливати на прийняття рішень на загальних зборах. При цьому, такі рішення нерідко суперечить правам та законним інтересам саме міноритарних акціонерів, і вони оскаржують їх до суду [1; с. 141]. Відповідачем у таких справах є господарське товариство.

Щодо строків оскарження рішень загальних зборів, то Законом України “Про господарські товариства” (далі – Закон про ГТ) дане питання взагалі залишено поза увагою [2], а тому на практиці застосовується загальний строк тривалістю у три роки. Частина 1 ст. 50 Закону України “Про акціонерні товариства” (Закон про АТ) передбачає для оскарження незаконного рішення загальних зборів тримісячний строк з дати його прийняття [3]. При цьому невідомо, чи є зазначений тримісячний строк присічним чи все ж підлягає поновленню. За загальним правилом ч. 5 ст. 267 Цивільного кодексу України (ЦКУ), якщо суд визнає поважними причини пропущення позовної давності, порушене право підлягає захисту [4]. Це може бути особливо актуальним, коли в результаті певних труднощів у повідомленні про загальні збори, акціонери

просто своєчасно не дізнались про їх проведення. Хоча, з іншого боку, встановленням такого строку давності законодавець намагався захистити АТ від недобросовісних оскаржувань [5, с. 55].

Думки науковців теж різняться. О. В. Щербина вважає, що для оскарження рішень загальних зборів акціонерів необхідно застосовувати загальний строк позовної давності – три роки [6, с. 96]. Н.С. Глусь зауважує, що необхідно встановлювати спеціальний строк позовної давності – один місяць [7, с. 20]. О.Р. Ковалишин пропонує три місяці, але з моменту, коли акціонер дізнався або міг дізнатися про порушення своїх прав [8, с. 185], що відповідає положенням Закону РФ “Про акціонерні товариства”.

Вважаємо, що найбільш прийнятним строком для оскарження рішення загальних зборів товариств є один рік з моменту їх проведення. Зокрема, в учасника (акціонера) буде достатньо часу для звернення до суду з позовом про визнання рішення загальних зборів недійсними, навіть у ситуації, коли він тривалий час не знав про порушення свого права на участь в роботі вищого органу товариства.

Враховуючи відсутність в чинному законодавстві чітких підстав для визнання недійсними актів органів юридичної особи, суди у даному питанні керуються Постановою Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008 року № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» (далі - Постанова Пленуму ВСУ № 13), яка хоча і виконана тільки на основі Закону про ГТ, але її положення можуть враховуватись і в умовах дії Закону про АТ.

Так, відповідно до п. 17 Постанови Пленуму ВСУ № 13, підставами для визнання недійсними рішень загальних зборів акціонерів (учасників) господарського товариства можуть бути:

- порушення вимог закону та/або установчих документів під час скликання та проведення загальних зборів товариства;
- позбавлення акціонера (учасника) товариства можливості взяти участь у загальних зборах;
- порушення прав чи законних інтересів акціонера (учасника) товариства рішенням загальних зборів[9].

При цьому не всі порушення законодавства, допущені під час скликання та проведення загальних зборів господарського товариства, є підставою для визнання недійсними прийнятих на них рішень.

Так, наприклад, предметом позову у справі № 5021/718/12 є позовні вимоги про визнання недійсним рішення загальних зборів акціонерів ВАТ «Лебединське хлібоприймальне підприємство», що відбулися 12 жовтня 2011 року, в частині прийнятого рішення про затвердження змін до статуту товариства та скасування державної реєстрації таких змін. Обґрунтовуючи підстави звернення із вказаним позовом до суду, позивач посилається на те, що його не було повідомлено про дату та місце проведення позачергових загальних зборів ВАТ «Лебединське хлібоприймальне товариство», а також про результати голосування на них.

Місцевий господарський суд, частково задовольняючи заявлені позовні вимоги в частині визнання недійсним рішення загальних зборів акціонерів ВАТ «Лебединське хлібоприймальне підприємство» від 12.10.2011, дійшов висновку про порушення порядку скликання спірних загальних зборів, а саме: позивач, як акціонер ВАТ «Лебединське хлібоприймальне підприємство», не був персонально повідомлений про проведення 12.10.2011 позачергових загальних зборів акціонерів.

Апеляційний господарський суд із висновками суду першої інстанції не погодився, в задоволенні позовних вимог відмовив.

Вищий господарський суд України (далі - ВГСУ), переглядаючи у касаційному порядку оскаржувану постанову суду апеляційної інстанції, виходив з наступного. Відповідно до ч.ч. 1, 2 ст. 35 Закону про АТ, письмове повідомлення про проведення загальних зборів та їх порядок денний надсилається кожному акціонеру, зазначеному в переліку акціонерів, складеному в порядку, встановленому законодавством про депозитарну систему України, на дату, визначену наглядовою радою, а в разі скликання позачергових загальних зборів на вимогу акціонерів у випадках, передбачених ч. 6 ст. 47 цього Закону, - акціонерами, які цього вимагають. Письмове повідомлення про проведення загальних

зборів та їх порядок денний надсилається акціонерам персонально (з урахуванням ч. 2 цієї статті) особою, яка скликає загальні збори, у спосіб, передбачений статутом акціонерного товариства, у строк не пізніше ніж за 30 днів до дати їх проведення. Повідомлення розсилає особа, яка скликає загальні збори, або особа, яка веде облік прав власності на акції товариства у разі скликання загальних зборів акціонерами. Товариство не пізніше ніж за 30 днів до дати проведення загальних зборів публікує в офіційному друкованому органі повідомлення про проведення загальних зборів та розміщує на власній веб - сторінці в мережі Інтернет інформацію, передбачену ч. 3 цієї статті.

Судом апеляційної інстанції встановлено та матеріалами справи підтверджується, що ПАТ «Лебединське хлібоприймальне підприємство» повідомлення про скликання загальних зборів акціонерів на 12.10.2011 року було опубліковано: в Відомостях Державної комісії з цінних паперів та фондового ринку 151(1156) від 16.08.2011; в місцевій газеті «Життя Лебединщини» від 24.08.2011; на веб-сайті www.stokmarket.gov.ua; веб-сайті ПАТ «Лебединське ХПП» <https://sites.google.com/site/vatlebedinskehpp>. Наявний в матеріалах справи список згрупованих відправлень з відміткою поштового відділення та фіскальний чек від 17.08.2011 свідчить про те, що кожному акціонеру, в тому числі і позивачу ТОВ «Надія-Інвест», були направлені рекомендованим відправленням повідомлення про проведення загальних зборів акціонерів 12.10.2011 року.

При цьому, суд касаційної інстанції погодився із висновком суду апеляційної інстанції про помилковість висновків суду першої інстанції про те, що відсутність доказів отримання позивачем повідомлення про проведення спірних загальних зборів свідчить про порушення порядку їх скликання та є підставою для скасування рішення таких зборів, оскільки приписи статті 35 Закону про АТ не містять будь-якої вказівки щодо обов'язкового отримання акціонером повідомлення про проведення зборів, положеннями цієї статті лише закріплено обов'язковість надсилання повідомлення кожному акціонеру, зазначеному в переліку [10].

В іншій справі Серебряков Г.В. звернувся до господарського суду міста Києва з позовною заявою до ТОВ «Атом-Енерго-Проект» про визнання недійсним рішення загальних зборів Товариства з обмеженою відповідальністю «Атом-Енерго-Проект» від 02.07.2012р., з підстав порушень допущених під час скликання та проведення загальних зборів.

Рішенням господарського суду міста Києва від 26.09.2012р., залишеним без змін постановою Київського апеляційного господарського суду від 24.12.2012р. у справі №5011-14/10610-2012 позов задоволено повністю.

ВГСУ постанову від 24.12.2012р. та рішення від 26.09.2012р. скасував. Прийняв нове рішення, яким в позові відмовив. При цьому керувався тим, що відсутність позивача на загальних зборах учасників ТОВ «Атом-Енерго-Проект» з врахуванням його частки в статутному капіталі товариства (5%) не могла істотно вплинути на прийняття оскаржуваного рішення, оскільки у відповідності до Закону України «Про господарські товариства» та ст. 98 Цивільного кодексу України: 1) був забезпечений кворум загальних зборів учасників товариства; 2) для прийняття рішень з питань включених до порядку денного загальних зборів учасників товариства, які проводилися 02.07.2012 року, достатньо було голосів учасників, що володіють у сукупності більш як 60 % загальної кількості голосів учасників товариства.

Отже, враховуючи, що ні Закон України «Про господарські товариства», ні Цивільний кодекс України не містять прямої вказівки про визнання недійсним рішення загальних зборів учасників товариства з причин неучасті в загальних зборах учасників товариства, учасника, розмір частки якого не впливає на забезпечення кворуму та прийняття рішень, колегія суддів ВГСУ вважає, що суди попередніх інстанцій безпідставно визнали недійсним рішення загальних зборів учасників ТОВ «Атом-Енерго-Проект» від 02.07.2012 року з підстав не повідомлення належним чином Серебрякова Г.В. про їх проведення, що суперечить позиції Пленуму Верховного Суду України з цього питання, викладеній в По-

станові від 24.10.2008 року № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» [11].

Безумовною підставою для визнання недійсними рішень загальних зборів у силу прямої вказівки закону є:

- прийняття загальними зборами рішення за відсутності кворуму для проведення загальних зборів чи прийняття рішення (статті 41, 42, 59, 60 Закону про ГТ);
- прийняття загальними зборами рішень з питань, не включених до порядку денного загальних зборів товариства (ч. 4 ст. 43 вказаного Закону);
- прийняття загальними зборами рішення про зміну статутного капіталу товариства, якщо не дотримана процедура надання акціонерам (учасникам) відповідної інформації (статті 40, 45 вказаного Закону).

При розгляді питання кворуму ВСУ особливу увагу звертає на те, що визначення останнього не може змінюватися судовими рішеннями. Так, у пункті 48 Постанови Пленуму ВСУ № 13, вказується, що забезпечення позову шляхом накладення арешту на акції не зменшує їх кількість у статутному фонді товариства та не впливає на обсяг корпоративних прав їх власників [9].

Наприклад, Господарський суд міста Севастополя, досліджуючи оскаржуваний позивачем зміст протоколу позачергових зборів акціонерів на предмет дотримання кворуму встановив, що станом на 17.06.2009 Товариством випущено в сукупності 10539 простих іменних акцій номінальною вартістю 10,00 грн. кожна. На підставі ухвали господарського суду м.Севастополя від 22.07.2008 у справі № 5020-12/418 накладено арешт на 3234 акції, у зв'язку з чим, за стовідсоткову кількість акцій було взято 7305 акцій ЗАТ „Універсам „Бриз“. Оскільки для участі в загальних зборах було зареєстровано 6 акціонерів, які володіють у сукупності 4525 простими іменними акціями, було зроблено висновок про наявність на позачергових зборах 61,9 % від загального числа акцій.

Суд визнав такий розрахунок невірним з огляду на пункт 48 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 24.10.2008

року № 13 «Про практику розгляду судами корпоративних спорів» та вказав, що за стовідсоткову кількість акцій в будь-якому разі має бути взято 10539 акцій ЗАТ „Універсам „Бриз”, у зв’язку з чим, з урахуванням зазначених в оскаржуваному протоколі наявних на зборах акціонерів із сукупною кількістю акцій у 4525 штук, фактично були присутніми акціонери, які мають 42,93 % голосів. Таким чином, необхідний кворум був відсутнім, що являється безумовною підставою для скасування рішення позачергових зборів [12].

Аналогічна позиція вбачається у рішенні Господарського суду Тернопільської області від 13.12.10 № 9/36-903, у якому зазначено: у вирішенні питання про правомочність загальних зборів господарським судам слід враховувати, що накладення арешту на акції означає обмеження права відчужувати акції, а не обмеження прав, посвідчених акціями. Арешт акцій не позбавляє їх власника можливості реалізації посвідчених акціями корпоративних прав і не призводить до зменшення загальної кількості акцій у статутному капіталі акціонерного товариства та, відповідно, загальної кількості голосів акціонерів. Тому у визначенні правомочності загальних зборів акціонерів у господарських судів відсутні підстави для неврахування голосів акціонерів, акції яких перебувають під арештом.

При вирішенні питання про недійсність рішень загальних зборів у зв’язку з іншими порушеннями, допущеними під час скликання та проведення загальних зборів, господарський суд повинен оцінити, наскільки ці порушення могли вплинути на прийняття загальними зборами відповідного рішення (пункт 18 Постанови Пленуму ВСУ № 13).

Висновки. Визнання рішення загальних зборів товариства недійсними являється ефективним способом захисту порушених прав учасників корпоративних правовідносин. Однак його законодавче врегулювання потребує суттєвого вдосконалення, в тому числі з врахуванням позицій вищих судових інстанцій та наявних теоретичних напрацювань.

1. Зудіхін О.В., *Цивільно-правовий захист корпоративних прав учасників господарських товариств: дис. на здобуття наук, ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / О.В.Зудіхін. – Одеса; Національний університет «Одеська юридична академія», 2011. – 183 с.*
2. *Про господарські товариства: Закон України від 19.09.1991 № 1576-ХІІ // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1576-12>*
3. *Про акціонерні товариства: Закон України, 17 вересня 2008 р. // Офіційний вісник України. – 2008 р. – № 81, стор. 7, стаття 2727.*
4. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003 р. – № 40, Ст. 356.*
5. М. Белкин, Л. Белкин. *Всевидающее око: судебный контроль за проведением собрания акционеров // Акционерный вестник: Украина. – 2009. – № 10 (14). – С. 54-58.*
6. Щербина О.В. *Правове становище акціонерів за законодавством України. – К.: ЮрінкомІнтер, 2001. – 158с.*
7. Глусь Н. С. *Корпорації та корпоративне право: поняття, основні ознаки та особливості захисту: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н.С. Глусь. — К., 2000. — 23 с.*
8. Ковалишин О.Р. *Підстави та правові наслідки визнання рішення загальних зборів акціонерів недійсними // Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах: Матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару, 25-26 вересня 2009 – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. – С. 182-186.*
9. *Про практику розгляду судами корпоративних спорів: Постанова Пленуму Верховного Суду України №13 від 24.10.2008 року // Вісник Верховного Суду України. - №11. – 2008.*
10. *Постанова Вищого господарського суду України від 27.02.13р., справа № 5012/718/12 // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>*
11. *Постанова Вищого господарського суду України від 20.03.13р., справа № 5011-14/10610-2012 // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>*
12. *Рішення Господарського суду міста Севастополя від 01.10.09р., справа № 5020-4/083 // [Електронний ресурс]. - Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/>*

Сліпенчук Н.А. Проблемні питання щодо визнання недійсними рішень загальних зборів учасників товариства

Дана стаття розкриває проблемні аспекти застосування на практиці такого спеціального способу захисту корпоративних прав як визнання недійсним рішення загальних зборів учасників товариства.

Ключові слова: способи захисту, позовна давність, рішення загальних зборів товариства, недійсність рішення.

Сліпенчук Н.А. Проблемные вопросы признания недействительными решений общего собрания участников общества

Данная статья раскрывает проблемные аспекты применения на практике такого специального способа защиты корпоративных прав как признание недействительным решений общего собрания участников общества.

Ключевые слова: способы защиты, исковая давность, решение общего собрания общества, недействительность решения.

Slipenchuk N.A. Areas of concern on invalidation of decisions of the general meeting of its members

This article reveals the problematic aspects of the practical application of such a special way to protect corporate rights as the annulment of decisions of the general meeting of its members.

Key words: methods of protection, statute of limitations, a general meeting of the company, the invalidity decision.

Ясечко С.В.

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 пред-

мету 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 відповідати 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, наживаючи 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, настрій 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'яз-

ки (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. *Новицкий И.Б. Основы римского гражданского 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. ВШЮН.* — 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. Азімов, 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 заліку та екзамені : навч. посіб. / С. О. Сліпченко, О. І. Смотров, В. А. Кройтор. – 3-те вид., випр. і доп. – Х. : Еспада, 2007. – С. 57.**
14. *Сліпченко С.О. Особисті немайнові правовідносини щодо обороноздатних 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. 1 : Общая часть. Вещное 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. - 3. 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

Вівчаренко О. А.

МЕТОДОЛОГІЯ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬ

УДК 349.422(477)

Розвиток земельного законодавства у добу становлення і розвитку Української державності відбувається у напрямку відходу від пострадянських поглядів щодо земельного права як виключно публічної галузі, у якій не було місця приватній власності на землю, а головна увага приділялася використанню і охороні земель сільськогосподарського призначення. Основною складовою заборон у царині земельних традицій Радянської доби лишалися заборона зміни цільового використання земель. Проте у сучасних умовах зміни цільового використання земель набувають значного поширення, що надає цьому інституту актуальності що до складу українських земель в цілому.

Правова охорона земель характеризується функціями; їй притаманні певні принципи; система відзначається єдністю правових та технічних норм. У методологічному аспекті правова охорона земель належить до високоорганізованих систем, які одночасно впорядковують, регулюють і охороняють земельні ресурси. Охорона земель раціоналізує соціальний порядок у царині земельних відносин, обумовлює потребу в його організації і підтриманні, посилює захист правових, соціальних цінностей можливістю захищати їх як предмет суб'єктивних прав і свобод людини. Як зазначає російський вчений Г. Мальцев, право і порядок пов'язані єдиносущим — де починається побудова порядку, там із хаотичного, невизначеного стану виникають організовані групи елементів, потрібні для підтримки закону структури, виявляються рит-

ми і чередування фаз розвитку будь-яких процесів, сприймається живий пульс права, рух ствердження порядку.

Методології правової охорони земель має два рівні складності. Перший рівень являє собою різну спрямованість складових, що утворюють її матрицю (структуру складових), другий — різнорідну природу інституцій, відповідальних за її реалізацію. Отже, потрібно вести мову про соціальну, інституціональну, історичну, соціально-психологічну обумовленість правової охорони земель. Правова охорона має підтримувати і необхідну мотивацію захисту соціально значущих інтересів, а виконання правових обов'язків, зокрема вимог охорони земель закономірно існує як похідна потреба в узгодженні конфліктних соціальних інтересів і в подальшому стає умовою порядку у сфері земельних правових відносин. Така охорона має покласти край хаосу у практиці реалізації земельної реформи; вона має протидіяти загрозам правового дефолту у цій сфері.

При цьому треба додержуватися найважливішого положення, що кореспондується з принципом правової безпеки: здійснення прав і свобод однієї людини не повинно порушувати права і свободи інших осіб. Не можна захищати право одного громадянина, якщо це тягне протиправне порушення прав інших громадян. Права конкретної особи не можуть бути вищими за права будь-якої спільноти, діяльність котрої не заборонена законом. Тому необхідно запобігати випадкам, коли особа, всупереч інтересам спільноти або інших осіб, звертаючись до державних органів, вирішує власні корисливі питання (наприклад одержання коштів, переваг за рахунок власних зв'язків в органах землеустроювання, підробку правовстановлюючих документів тощо).

Ідея охорони земель повинна доносити до масової свідомості аргументи порядку як сукупного суспільного інтересу, який підтримується і охороняється державою у часі, просторі та за колом правових адресатів. З методологічної точки зору термін «регулювати» «означає встановлювати межі, кордони, масштаби, поведінку людей, вносити в суспільні відносини стабільність, систему, порядок і тим самим спрямовувати їх у певному напрямку. Таку

якість мають саме норми права, завдяки яким «рівна міра, однаковий масштаб застосовуються до різних людей». Продовжуючи методологічне входження в проблему, зазначимо, що будь яке регулювання за складом правового інструментарію має організаційне, охоронне, і, власне, регулятивне призначення, оскільки не тільки організує, координує, а й забезпечує суб'єктів таких правових відносин. Заборони, дозволи, приписи, зобов'язання, обмеження у структурі механізму регулювання можуть мати не лише власне регулюючий характер, а й охоронний характер, адже вони забезпечені правомірним примусом.

Правовий інструментарій охорони земель межує з інструментарієм соціального регулювання, оскільки включає не тільки правові норми, а й суспільні правові ролі, в яких отримують відображення суспільні та приватні потреби, національні, професійні та особисті інтереси, економічні, політичні, соціальні фактори. Тому методологія вивчення правової охорони земель своїм предметом має питання системи охорони земель, функції системи правової охорони землі, питання принципів правової охорони земель, єдності правових і технічних вимог у складі норм охорони земель, відповідальності за земельні правопорушення, а також фінансування заходів з правової охорони земель

Питання системи охорони земель. Концептуальні положення про систему охорони землі належать до складних теоретичних питань. Визначення системи будь-якого явища – проблема суть теоретична як за своїм значенням, так і за визначенням. Адже у визначенні соціально правової системи, у тому числі системи правової охорони землі необхідно, на наш погляд, встановити об'єкт системи і її складові. Розкриття даних питань повинне базуватися на розумінні системи правової охорони землі, що охоплює регулювання, власне економічний оборот земельних ресурсів. При цьому саме інтегрований підхід до визначення системи правової охорони землі допомагає встановити оптимальні властивості такої системи, що містить реальний, а не абстрактний прояв права.

Використання інтегрованого підходу, в процесі якого була проаналізована значна частина національного законодавства (зо-

крема, 5 кодексів, 35 законів, проекти ряду законодавчих актів, підзаконні акти, виводи Європейської комісії відносно законів України і так далі), а також узагальнена правозастосовна практика, в цілому надали можливість визначити складові елементи системи охорони землі в Україні.

На наш погляд, важливою законодавчою реалією стали закони України «Про державний контроль за використанням і охороною землі» і «О охороні землі», прийняті 19 червня 2003 року. У останньому дається поняття охорони землі як системи «правові, організаційних, економічних, технологічних і інших заходів, направлених на раціональне використання землі, запобігання необґрунтованому виключенню земель сільськогосподарського призначення для несільськогосподарських потреб, захист від шкідливого антропогенного впливу, відтворення і підвищення родючості ґрунту, підвищення продуктивності землі лісового фонду, забезпечення особливого режиму використання землі природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного і історико-культурного призначення». Дане визначення не може відповідати потребам сучасної реалізації земельної політики держави в цій сфері. Воно є більш технократичним, ніж правовим. Невдале з юридичної точки зору формулювання цього визначення не потребує особливого коментування. Адже вважати системою перераховані різноманітні заходи, що мають бути спрямованими на явно не зв'язані між собою цілі не є продуктивним ані з правового, ані з логічного аспектів. Приоритетним у цьому зв'язку потрібно, на нашу думку, вважати питання режиму використання земель (хоча з 9 категорій земель у зазначеному визначенні зазначається лише 4 категорії) та запобігання вилучення земель сільськогосподарського призначення. Інакше кажучи, йдеться про зміну цільового використання земель, що стало предметом пропозицій до введення законодавчих новел запропонованих на сесії верховної Ради України. Зокрема пропонувалося, як відомо, встановлення кримінальної відповідальності за протиправну зміну цільового використання земель, яка може призвести або призвела до спричинення

значної шкоди земельним ресурсам. Проте дана законодавча пропозиція, на жаль, не набула підтримки у ВРУ.

В законі не розкриваються такі важливі питання як питання земельно-правової відповідальності, суб'єктного складу охорони землі, процедурні аспекти накладення стягнень. Не кажучи про деформацію системи охорони землі, яка неминуче виникає при впровадженні ринку землі, при відміні або продовженні мораторію на продаж землі, про інституційне значення охорони землі. Зокрема, за нашими спостереженням, сьогодні в приватній власності знаходиться значна кількість (близько 84 відсотків) ріллі і садів і трохи більше третини природних кормових угідь. Функціонування системи приватної власності на землю без інституційної підтримки, фінансування веде до її «здрібнення», ослаблення охорони земель.

На наш погляд, система правової охорони землі має представляти міжгалузеву інтегровану сукупність норм конституційного, адміністративного, земельного, кримінального і цивільного законодавства, яка утворює цілісний механізм правової охорони і забезпечення функціонування землі, захисту окремих об'єктів землекористування, визначає правові вимоги до суб'єктів земельних правових відносин. Отже, питання про систему державного забезпечення охорони землі повинне включати, у тому числі, і визначення функції системи правової охорони землі. Дані функції покликани служити принципам верховенства права, законності, інтегрованої відповідальності держави і інших суб'єктів земельних правовідносин. При цьому система правової охорони землі повинна будуватися на презумпції винності держави як суб'єкта публічної відповідальності за стан, використання і охорону землі.

Питання системи правової охорони землі України має, на нашу думку, декілька важливих аспектів. По-перше, політичний – він полягає в тому, що згідно статті 13 Конституції України земля зафіксована як об'єкт права власності українського народу. При цьому слід звернути увагу, що приватна власність на землю була впроваджена Законом України «Про форми власності на землю» ще 30 січня 1992 року. У Земельному кодексі України, прийнято-

му 25 жовтня 2001 року, в перелік суб'єктів земельних стосунків були включені громадяни, юридичні особи, органи місцевої самоврядування і органи державної влади.

Законодавцем створена певна передумова для функціонування системи охорони землі, яка може бути реалізована за умови консолідації зусиль виконавчої і законодавчої галузей влади і буде направлена на забезпечення ефективного землекористування.

По-друге, має місце і певний економічний аспект, якій полягає в забезпеченні розвитку охорони земельних відносин, власне, в завершенні їх реформування з метою створення економічних умов для стимулювання довгострокової реалізації продуктивності землі, оптимізації виробництва сільськогосподарської продукції. Збільшення обертання землі в загальному складі ринку продуктивної праці вимагає підвищення відповідальності виробників за наслідки їх роботи, веде до консолідації земельної площі, збільшення продуктивної площі, підвищення врожайності, зміни відношення суб'єктів підприємницької діяльності, до питання родючості ґрунту.

По-третє, важливим є соціальний аспект охорони землі тобто хто саме живе на землі, хто її обробляє, а також хто отримує від цієї діяльності дохід і хто повинен її захищати і мати підтримку для забезпечення умов збереження землі. В той же час публічний аудит охорони земель жодного разу не проводився хоча органи землевпорядкування постійно фіксують незадовільні результати державного управління у сфері охорони і використання землі.

Функції системи правової охорони землі охоплює декілька напрямів (наглядове, охоронне, стимулююче, регулююче) впливу цієї системи на земельні правовідносини. В першу чергу вони направлені на забезпечення належного стану земельних ресурсів. Саме земельні ресурси виступають об'єктами цих стосунків. При цьому слід зазначити, що дослідження проблеми об'єкту правовідносин активно досліджується вченими як у галузі загальної теорії держави і права, так і в окремих галузях юридичної науки. В той же час на сьогоднішній день залишаються недослідженими питання про земельні ресурси як об'єкт правової охорони, що

породжує безліч нюансів практичного і наукового характеру. Відсутність чітких, науково визначених і обґрунтованих критеріїв визначення земельних ресурсів як об'єкту відповідних відносин призводить до зниження ефективності правових заходів охорони таких ресурсів. Тому, на наш погляд, необхідно виділити в системі охорони землі єдиний міжгалузевий інститут, якій має включати охоронні, захисні і регулюючі відносини. Така інтеграція представляється оптимальною.

До складу системи правової охорони землі входить важлива екологічна складова – екологічна безпека держави. У контексті досліджуваного питання привертає увагу техногенна перевантаженість території України, що призводить до зростання ризику виникнення надзвичайних ситуацій техногенного і природного характеру, надмірного використання мінерально-сировинних природних ресурсів і тому подібне. Непереборними є негативні соціально-екологічні наслідки Чорнобильської катастрофи, неконтрольоване ввезення до України екологічно небезпечних технологій, речовин, матеріалів і трансгенних рослин, які є збудниками хвороб, небезпечних для людей, тварин, рослин і мікроорганізмів. Вчені-екологи і аналітики констатують застарілість і недостатню ефективність комплексів утилізації токсичних і екологічно небезпечних відходів, погіршення стану довкілля в країні, про що наголошується в аналітичних матеріалах Інформаційно-аналітичного центру Міністерства охорони природного довкілля. Тому вважаємо, що в загальний механізм використання землі в комплексі має бути включений спеціальний охоронний механізм, направлений на збереження її стану, складу і функціональної приналежності об'єктів земельного фонду держави.

1. *Андрейцев В.І. Земельно-правові норми і земельно-правові відносини / В.І. Андрейцев // Земельне право: підруч. для студ. юрид. спеціальностей вищих навч. закладів / за ред. В.І. Семчика і П.Ф. Кулиничка. — К.: Ін Юре, 2001. — 424с.*
2. *Гавриш С. Земля чекає захисту / С. Гавриш, М. Зубець, Л. Новаковський // Голос України. — 2003. — 15 травня.*

3. Гуревський В.К. *Правове регулювання використання земельних ресурсів* / В.К. Гуревський // *Природноресурсове право України: навч. посіб.* / за ред. І.І. Каракаша. — К. : Істина, 2005. — 376 с.
4. Закон України «Про оренду землі» від 6 жовтня 1998 р. № 161-ХІV (із змінами) // *Голос України*. — 1998. — 23 жовт.
5. *Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. № 2768-III (із змінами)* // *Голос України*. — 2001. — № 217.
6. Каракаш І.І. *Право власності на землю. Суб'єкти права власності на землю* / І.І. Каракаш // *Земельне право України: підруч.* / за ред. О.О. Погрібного, І.І. Каракаша. — К., 2003. — 448 с.
7. Кобецька Н.Р. *Екологічні права громадян України: Дисертація ... канд. юрид. наук: 12.00.06* / Н.Р. Кобецька // *Львівський держ. ун-т імені Івана Франка*. — К., 1998. — 196 с.
8. *Конституція України від 28 червня 1996 р.* // *Відомості Верховної Ради України (ВВР)*, 1996, № 30, ст. 141 (із змінами, внесеними згідно із Законом № 2952-VI від 01.02.2011 р., ВВР, 2011, № 10, ст. 68).
9. Костицький В. *Екологічна функція держави та еколого-правовий механізм охорони довкілля* / В. Костицький // *Право України*. — 2004. — № 1. — С. 144—149.

Вівчаренко О.А. Методологія дослідження правової охорони земель

В статті аналізуються, характеризуються функції, принципи, система, єдність правових та технічних норм, проблеми фінансування заходів з правової охорони земель.

Ключові слова: методологія правової охорони земель, правовий інструментарій охорони земель, система охорони земель, суб'єкти охорони земель, фінансування заходів охорони земель.

Вівчаренко О.А. Методология исследования правовой охраны земель.

В статье анализируются, характеризуются функции, принципы, система, единство правовых и технических норм, проблемы финансирования мероприятий по правовой охране земель.

Ключевые слова: методология правовой охраны земель, правовой инструментарий охраны земель, система охраны земель, субъекты охраны земель, финансирование мероприятий охраны земель.

Vivcharenko O.A. Research Methodology legal protection of land.

Functions, principles, system, unity of the legal and technical regulations, problems of funding for the legal protection of land are analyzed and characterized in the article.

Key words: methodology of legal protection of land, the legal instruments of land protection, land protection system, the subjects of land protection, funding for land protection.

СИСТЕМА ДОКУМЕНТІВ ДОЗВІЛЬНОГО ХАРАКТЕРУ У СФЕРІ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

УДК 346.7/349.6:504.062.2

Постановка проблеми. Законодавець, з метою забезпечення ефективності правового регулювання певного виду відносин, використовує різного характеру механізми, застосування яких дозволяє оптимально врегулювати ці відносини та досягти цілей правового регулювання. Серед таких традиційних механізмів, в контексті дії адміністративного методу регулювання екологічних і, зокрема, природоресурсних відносин, можна виділити дозвільний механізм виникнення і здійснення спеціального використання природних ресурсів.

Порядок видачі дозволів на спеціальне природокористування тривалий час був врегульований виключно природоресурсними кодексами і законами. З прийняттям Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» [1], який визначає правові та організаційні засади функціонування дозвільної системи у сфері господарської діяльності, дозвільні механізми в природокористуванні отримали подвійну (а то й потрійну, включаючи адміністративно-правове регулювання) «прописку». Даний Закон та прийняті на його основі інші нормативно-правові акти визначили загальні вимоги до видачі документів дозвільного характеру і потягли за собою тривалий процес узгодження норм природоресурсного законодавства з вимогами вищеназваних актів. Одночасно, така уніфікація, яка мала на меті забезпечення єдності підходів до дозвільних процедур, їх спрощення, не досягла до кінця своїх результатів. Позитивним, безумовно, став перехід до видачі дозвільних документів за принципом «єдиного вікна», однак, в кінцевому результаті, сама кількість, підстави видачі дозвільних документів не зазнали суттєвих змін.

Теоретичні дослідження та публікації, що стосуються аналізу дозвільних процедур в природокористуванні, представлені різни-

ми науковими спеціальностями. Загальні дозвільні механізми в сфері господарської діяльності, в тому числі в сфері екологічної діяльності, досліджували представники господарського та адміністративного права: В.Б. Авер'янов Д.М. Бахрах, Н.О. Саніахметова, І.В. Солошкіна, М.М. Романяк та інші.

В рамках еколого-правової науки *фундаментальною базою для дослідження дозвільного порядку спеціального природокоористування є наукові праці* загальнотеоретичного характеру українських вчених Ю. С. Шемшученка, А. П. Гетьмана, Н.Р. Малишевої, М. В. Красної, В. І. Андрейцева. Одним з перших сучасних дисертаційних досліджень, яке поставило за мету комплексний аналіз дозвільно-обмежувальних процедур, об'єднаних поняттям екологічне ліцензування, була кандидатська дисертація Радика І.Л. [2], захищена в 2001 році. В 2012 році захищена докторська дисертація В. М. Комарницького, присвячена питанням спеціального природокоористування [3]. При цьому, новітні дисертаційні дослідження у галузі екологічного та природноресурсового права тільки побічно зачіпають питання видачі дозволів, як правило, в контексті аналізу правового режиму окремих природних об'єктів (Тихий П.В. – щодо об'єктів тваринного світу, Джуган В.О. – щодо водних об'єктів, Шершун С.М. – щодо лісокоористування, Шем'яков О.П. – щодо використання надр). Разом з тим, узагальнена система документів дозвільного характеру у сфері використання природних ресурсів окремо комплексно не розглядалася.

Метою статті є узагальнення переліку існуючих дозволів на спеціальне використання природних ресурсів, систематизація їх за видами, визначення критеріїв та їх поділ на певні групи, а також загальна характеристика нормативно-правового регулювання видачі дозвільних документів у відносинах спеціального використання конкретних природних ресурсів, виявлення існуючих недоліків та прогалин в цій сфері та виклад пропозицій по їх усуненню.

Виклад основного матеріалу. Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» в ст. 1 дає визначен-

ня узагальнюючого поняття «документ дозвільного характеру», до якого належать дозвіл, висновок, рішення, погодження, свідоцтво, інший документ, який дозвільний орган зобов'язаний видати суб'єкту господарювання у разі надання йому права на провадження певних дій щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності та/або без наявності якого суб'єкт господарювання не може проваджувати певні дії щодо здійснення господарської діяльності або видів господарської діяльності. До об'єктів, на які видаються документи дозвільного характеру, віднесені і природні ресурси. Як зазначається в постанові Кабінету Міністрів України від 10.08.1992 р. № 459 «Про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів» [4] дозвіл на спеціальне використання природних ресурсів – це офіційний документ, який засвідчує право підприємств, установ, організацій, громадян на використання конкретних природних ресурсів у межах затверджених лімітів. Такого роду дозволи, залежно від виду природних об'єктів, що надаються в користування, мають різну форму, назви, реквізити, видаються різними суб'єктами. В науковій літературі визначається поняття дозвільних документів у сфері забезпечення екологічної безпеки як правових форм державно-управлінської дозвільної діяльності та юридично оформлених дій суб'єкта виконавчої влади, що здійснюється у межах його компетенції, виражають державно-владне волевиявлення суб'єкта і мають юридичні наслідки у вигляді можливості здійснювати певні види господарської діяльності, здійснення яких не буде становити високий ризик заподіяння шкоди екології після набуття дозвільного документа. [5, с. 12]

Законом України «Про перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності» [6] затверджений їх перелік, в якому є ряд документів, пов'язаних із здійсненням спеціального природокористування, зокрема, дозвіл на добування мисливських тварин (ліцензія, відстрільна картка); дозвіл на спеціальне використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду; дозвіл на право займатися розведенням у напіввільних умовах чи в неволі видів тварин,

занесених до Червоної книги України; дозвіл на спеціальне використання об'єктів тваринного світу; дозвіл на спеціальне водокористування; погодження дозволів на право виконання проектних та будівельних робіт, пов'язаних з видобуванням підземних вод; погодження клопотань про надання надр у користування з метою геологічного вивчення, розробки родовищ корисних копалин місцевого значення; погодження клопотання водокористувачів з обґрунтуванням потреби у воді для отримання дозволу на спеціальне водокористування; рішення про виділення у встановленому порядку лісових ділянок для довгострокового тимчасового користування лісами та інші.

Аналіз положень спеціального законодавства, яке визначає види та регулює порядок видачі природноресурсових дозвільних документів, дає можливість класифікувати ці документи на групи.

Насамперед, за природними об'єктами, на які видаються документи дозвільного характеру, слід виокремити:

- дозвільні документи в галузі надрокористування. Відповідно до ст. 16 Кодексу України про надра користування надрами потребує отримання спеціального дозволу на користування надрами, який за своїми правовими наслідками є дозвільним документом єдиної встановленої форми, що надає право суб'єкту господарювання на користування ділянкою надр із визначеними просторовими межами впродовж встановленого терміну дії дозволу та відповідно до вказаної мети й умов надрокористування. Спеціальним нормативно-правовим актом, який регулює видачу спеціальних дозволів на користування надрами є постанова Кабінету Міністрів України від 30.05.2011 р. № 615 «Про затвердження порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами» [7]. Спеціальні дозволи на користування надрами надаються за результатами аукціонів або без їх проведення Державною службою геології та надр України.

- дозвільні документи на спеціальне водокористування. Процедура їх видачі врегульована спеціальним нормативно-правовим актом – Порядком погодження та видачі дозволів на спеціальне

водокористування, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 13.03.2002 р. № 321 [8]. Відсутність дозволів при здійсненні забору води з водних об'єктів із застосуванням споруд або технічних пристроїв, використання води та скидання у водні об'єкти забруднюючих речовин, включаючи забір води та скидання забруднюючих речовин із зворотними водами із застосуванням каналів або порушення встановлених ними умов є підставами для припинення водокористування та застосування до суб'єктів заходів юридичної відповідальності.

Дозволи видаються у разі використання води водних об'єктів: загальнодержавного значення – Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською та Севастопольською міськими держадміністраціями; місцевого значення – органом виконавчої влади Автономної Республіки Крим з питань охорони навколишнього природного середовища, обласними, Київською та Севастопольською міськими радами за погодженням із Радою міністрів Автономної Республіки Крим, обласними, Київською, Севастопольською міськими держадміністраціями.

- дозвільні документи в галузі спеціального використання лісових ресурсів. Ч.1 ст. 69 Лісового кодексу України закріплює: «Спеціальне використання лісових ресурсів на виділеній лісовій ділянці проводиться за спеціальним дозволом – лісорубний квиток або лісовий квиток, що видається безоплатно». Видача дозволів регулюється Порядком видачі спеціальних дозволів на використання лісових ресурсів, затвердженим постановою Кабінету Міністрів України від 23.05.2007 р. № 761 [9]. Лісорубний квиток видається органом виконавчої влади з питань лісового господарства Автономної Республіки Крим, територіальними органами Держлісагентства, а лісовий квиток – власником лісів або постійним лісокористувачем.

- дозвільні документи в галузі спеціального використання об'єктів тваринного світу. В законодавстві міститься легальне визначення відповідного виду дозволів, а саме: «дозвіл на спеціальне використання диких тварин та інших об'єктів тваринного світу – документ, який засвідчує право користувачів на викори-

стання конкретних видів (груп видів) тварин та інших об'єктів тваринного світу» (п. 1.4. Правил видачі дозволів на спеціальне використання диких тварин та інших об'єктів тваринного світу, віднесених до природних ресурсів загальнодержавного значення [10]).

При цьому, у відносинах спеціального використання об'єктів тваринного світу види документів дозвільного характеру та порядок їх видачі суттєво відрізняються і залежать від конкретного виду використання. Зокрема, використання об'єктів тваринного світу в порядку мисливства передбачає необхідність (крім наявності всіх інших документів, які посвідчують право полювання) одержання дозволу на добування мисливських тварин. До таких дозволів відносяться ліцензії (видаються через органи Держлісагенства України) та відстрільні картки (видають користувачі мисливських угідь). До дозволів на добування мисливських тварин належить також дозвіл на селекційний відстріл і дозвіл на проведення вибіркового діагностичного відстрілу (видає Держлісагенство України). Передбачені ст. 27 Закону України «Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів» [11] види спеціального використання водних біоресурсів здійснюються на підставі відповідних дозвільних документів, до яких, зокрема, належить дозвіл на спеціальне використання водних біоресурсів у рибогосподарських водних об'єктах (їх частинах) та дозвіл на спеціальне використання водних біоресурсів за межами юрисдикції України. Видача та реєстрація дозвільних документів на спеціальне використання водних живих ресурсів належить до компетенції Держрибагенства України. Дозволи на інші види використання об'єктів тваринного світу, наприклад, в наукових цілях, видаються Мінприроди України.

- дозвільні документи на використання інших видів природних ресурсів. Самостійному регулюванню підлягає видача дозволів на спеціальне використання об'єктів Червоної книги України, яке здійснюється у виняткових випадках, зокрема, для наукових, селекційних цілей. Видача дозволів віднесена до компетенції Мінприроди України. Відповідно до ст. 9-1 Закону України «Про

природно-заповідний фонд України» спеціальне використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду загальнодержавного значення теж здійснюється на підставі дозволів, що видаються територіальними органами Мінприроди, а спеціальне використання природних ресурсів у межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду місцевого значення (крім корисних копалин) здійснюється на підставі дозволів, що видаються місцевими радами за погодженням з територіальними органами Мінприроди.

Аналіз переліку документів дозвільного характеру, закріплених Законом України «Про перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності», показує, що такі документи різняться між собою за значенням та наслідками. Зокрема, серед них можна виділити дві групи:

- основні (власне природоресурсні дозволи) – ті, що безпосередньо закріплюють право на здійснення спеціального використання природних ресурсів та є основним юридичним фактом, який породжує виникнення відносин спеціального природокористування (дозвіл на добування мисливських тварин (ліцензія, відстрільна картка), дозвіл на спеціальне водокористування, спеціальний дозвіл на користування надрами тощо);

- допоміжні – ті, що передують видачі дозволів та є необхідними етапом процедури отримання дозволів (до них належать різного роду погодження – погодження клопотання водокористувачів з обґрунтуванням потреби у воді для отримання дозволу на спеціальне водокористування, погодження клопотань про надання надр у користування та інші).

В системі юридичних фактів, які виступають підставами виникнення відносин використання природних ресурсів, окремі дозвільні документи, маючи самостійне правовстановлююче значення, виступають єдиною підставою набуття та здійснення права спеціального природокористування. Це, наприклад, дозволи на спеціальне водокористування, дозволи на спеціальне використання об'єктів Червоної книги України, лісові квитки, як різновиди спеціальних дозволів на здійснення використання лісових ресур-

сів. Однак, значна частина дозволів, як зазначається в літературі, за всієї своєї важливості, самі по собі не оформлюють право на спеціальне природокористування. Так, для отримання права спеціального лісокористування (права заготівлі деревини), а також для більшості видів спеціального використання надр слід попередньо отримати в користування земельну ділянку, належним чином оформивши таке надання (державний акт, договір тощо); актом про надання гірничого відводу засвідчується право на користування надрами; для здійснення права полювання необхідно попередньо отримати правовий статус мисливця (мати мисливський квиток) тощо. [12, с. 135]

Документи дозвільного характеру в сфері використання природних ресурсів, як було сказано вище, мають різну форму та навіть різні назви. Тому за формою зовнішнього виразу в цій системі можна виділити: власне дозволи (в сфері надрокористування, спеціального водокористування, дозволи на спеціальне використання водних біоресурсів тощо) та дозвільні документи інших форм (ліцензії, відстрільні картки, лісові та лісорубні квитки).

В російській науковій літературі, виходячи з аналізу російського законодавства, одною з груп дозволів (ліцензій) на здійснення певних видів підприємницької діяльності виділяють ліцензії на надання особливих видів майна (прав на нього) в користування третім особам – зобов’язальні (правовстановлюючі). В цю групу входять ліцензії на надання в користування природних ресурсів (природоресурсові ліцензії), серед яких розрізняють: окремі (на користування конкретним видом природного ресурсу); разові (одиничну господарську операцію по відношенню до природного ресурсу); суміщені (на декілька видів природокористування стосовно одного природного ресурсу); комплексні (дозволяють експлуатувати кілька видів природних ресурсів). [13, с. 8] Українське законодавство встановлює фактично лише один вид природоресурсних дозволів, які надають право на здійснення одного виду природокористування стосовно одного природного ресурсу.

Висновки. Комплексний аналіз нормативно-правового регулювання системи дозвільних документів в сфері використання природних ресурсів дає можливість виокремити ряд проблемних моментів, які впливають на ефективність правового регулювання в цій сфері.

Незважаючи на те, що Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» встановив необхідність закріплення дозвільних процедур (підстав видачі, відмови, анулювання дозволів, строку видачі, органу, який їх видає тощо) виключно законами, сьогодні більшість питань щодо надання дозволів на спеціальне використання природних ресурсів врегульовано численними підзаконними актами. В системі нормативного регулювання є акти загального, комплексного характеру (Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», Закон України «Про перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності»); інтегровані галузеві акти (Порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів); диференційовані спеціальні акти, які деталізують порядок видачі документів дозвільного характеру стосовно використання окремих природних ресурсів, як то надр, вод, лісових ресурсів та ін. Не завжди ці законодавчі акти відповідають один одному. Зокрема, в Переліку документів дозвільного характеру, визначеному відповідним Законом та конкретизованому постановою Кабінету Міністрів України від 29.05.2009 р. № 526, містяться ряд видів дозволів із зазначенням дозвільних органів, уповноважених їх видавати, які фактично відсутні на практиці та не визначені природоресурсним законодавством (наприклад, дозволи на спеціальне використання природних рослинних ресурсів місцевого значення).

Має місце велика кількість органів дозвільної системи, що здійснюють видачу дозволів. За своїм правовим статусом ці органи належать до різних ланок системи органів держави – місцевих органів виконавчої влади (обласні державні адміністрації у відносинах видачі дозволів на спеціальне водокористування), центральних органів виконавчої влади (Держгеонадра України

стосовно видачі спеціальних дозволів на користування надрами, Мінприроди України стосовно видачі дозволів на спеціальне використання об'єктів Червоної книги України), їх територіальних підрозділів (територіальні органи Держлісагенства). До дозвільних органів належать також органи місцевого самоврядування, зокрема, обласні ради, як видають дозволи на використання води водних об'єктів місцевого значення. Суб'єктами видачі дозволів на здійснення природокористування можуть бути і не спеціально уповноважені органи – дозвільні органи, визначені ст. 1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності». Так, лісові квитки видаються власниками лісів або постійними лісокористувачами, а відстрільні картки – користувачами мисливських угідь, які не належать ні до органів виконавчої влади, ні до органів місцевого самоврядування.

Неузгодженість в системі дозвільних органів, пов'язана з недоліками формування системи центральних органів виконавчої влади в сфері охорони та раціонального використання природних ресурсів, зокрема, координацію природноресурсових відомств здійснюють різні міністерства (Держводагенство, Дергеонадра – Мінприроди України, Держлісагенство, Держрибагенство – Міагрополітики України). Для забезпечення врахування екологічних охоронних вимог в процесі використання природних ресурсів у процедурі видачі дозволів повинно брати участь Мінприроди чи його органи на місцях, виступаючи в багатьох випадках основним суб'єктом їх видачі. В цьому контексті необґрунтованим вбачаються останні зміни до Водного кодексу України, якими ці органи усунені від процесу видачі дозволів та їх повноваження переданий обласним держадміністраціям і обласним радам.

В законодавстві також відсутній єдиний підхід до врегулювання дозвільних процедур, часто вони носять непрозорий характер, особливо в сфері надрокористування, має місце довготривалість погодження та видачі дозволів, ускладнена процедура їх перереєстрації.

Сучасний стан правового регулювання відносин у сфері видачі дозволів на спеціальне природокористування потребує сут-

тевого вдосконалення. Формування ефективного механізму дозвільної діяльності має спиратись на наукове підґрунтя, завдяки якому формуються теоретичні основи дозвільної діяльності у сфері використання природних ресурсів. Особливо актуальною сьогодні є висловлена в науковій літературі пропозиція з приводу доцільності кодифікації природноресурсового законодавства шляхом підготовки інтегрованого нормативно-правового акта у формі Природноресурсового кодексу України, який би на єдиних правових принципах відкорелював різні ресурсові кодекси та закони. [14, с. 168] Прийняття такого акту дало б можливість уніфікувати дозвільні процедури в цій галузі, забезпечити єдність підходів до запровадження та видачі дозвільних документів на право здійснення використання природних ресурсів.

1. *Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності: Закон України від 6.09.2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2806-15>.*
2. *Радик І. Л. Правові проблеми екологічного ліцензування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 / Радик Іван Львович. – Харків, 2001. – 17 с.*
3. *Комарницький В. М. Право спеціального природокористування : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня д-ра юрид. наук : спец. 12.00.06 / Комарницький Віталій Мар'янович. – К., 2012. – 36 с.*
4. *Про порядок видачі дозволів на спеціальне використання природних ресурсів: постанова Кабінету Міністрів України від 10.08.1992 р. № 459 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/459-92-%D0%BF>.*
5. *Романяк М. М. Адміністративно-правові засади дозвільної діяльності у сфері забезпечення екологічної безпеки : автореф. дис. на здоб. наук. ст. к.ю.н.: спец. 12.00.06 / Романяк Михайло Михайлович. – Ірпінь, 2010. – 23 с.*
6. *Про перелік документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності: Закон України від 19.05.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/3392-17>.*
7. *Про затвердження порядку надання спеціальних дозволів на користування нарами: постанова Кабінету Міністрів України від 30.05.2011 р. № 615 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/615-2011-%D0%BF>.*

8. Про затвердження Порядку погодження та видачі дозволів на спеціальне водокористування: постанова Кабінету Міністрів України від 13.03.2002 р. № 321 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/321-2002-%D0%BF>.
9. Порядок видачі спеціальних дозволів на використання лісових ресурсів: постанова Кабінету Міністрів України від 23.05.2007 р. № 761 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/761-2007-%D0%BF>.
10. Про затвердження Правил видачі дозволів на спеціальне використання диких тварин та інших об'єктів тваринного світу, віднесених до природних ресурсів загальнодержавного значення: наказ Мінекобезпеки України від 26.05.1999 р. № 115 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0608-99>.
11. Про рибне господарство, промислове рибальство та охорону водних біоресурсів: Закон України від 8.07.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/3677-17>.
12. Комарницький В. М. Поняття права спеціального природокористування / В. М. Комарницький // Вісник Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка. – 2009. – № 1. – С. 131-144.
13. Троценко О. С. Проблемы лицензирования предпринимательской деятельности (гражданско-правовой аспект) : дисс. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Троценко Оксана Сергеевна. – Екатеринбург, 2005. – 180 с.
14. Правова система України: історія, стан та перспективи: у 5 т. Т. 4 : Методологічні засади розвитку екологічного, земельного, аграрного та господарського права / за ред. Ю.С. Шемшученка. – Х. : Право, 2008. – 480 с.

Кобецька Н. Р. Система документів дозвільного характеру у сфері використання природних ресурсів

В статті систематизовані нормативні та теоретичні положення в сфері дозвільного регулювання використання природних ресурсів, зокрема, проведена класифікація видів документів дозвільного характеру. Аналізуються документи, що є підставами виникнення відносин використання природних ресурсів, їх види, форма, суб'єкти та порядок видачі. Автор, на підставі аналізу природо-ресурсного, господарського, адміністративного законодавства, яке регулює відповідні відносини, визначає недоліки та прогалини регулювання та висловлює пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: документи дозвільного характеру; спеціальне використання природних ресурсів; дозволи на використання природних ресурсів; докумен-

ти дозвільного характеру в сфері надрокористування, спеціального водокористування, спеціального використання лісових ресурсів, спеціального використання об'єктів тваринного світу та інших природних ресурсів.

Кобецкая Н. Р. Система документов разрешительного характера в сфере использования природных ресурсов

В статье систематизированы нормативные и теоретические положения в сфере разрешительного регулирования использования природных ресурсов, в частности, проведена классификация видов документов разрешительного характера. Анализируются документы, выступающие основаниями возникновения отношений использования природных ресурсов, их виды, форма, субъекты и порядок выдачи. Автор на основании анализа природоресурсного, хозяйственного, административного законодательства, регулирующего соответственные отношения, определяет недостатки и пробелы регулирования и высказывает предложения относительно их устранения.

Ключевые слова: документы разрешительного характера; специальное использование природных ресурсов; разрешения на использования природных ресурсов; документы разрешительного характера в сфере недропользования, специального водопользования, специального использования лесных ресурсов, специального использования объектов животного мира и других природных ресурсов.

Kobetska N. R. The System of Permissive Documents in the sphere of natural resources use

In the article the normative and theoretical positions in the field of permissive regulation of natural resources, including a classification of types of permits are systematized. It analyzes documents which are the bases of occurrence of relations of natural resources use, their types, form, subjects and procedure for issue. Author on the analysis of natural resources of the natural resources, commercial, administrative legislation which are governing the relevant relations determines lacks and gaps of regulation and expresses suggestions to eliminate it.

Key words: permissive documents, special use of natural resources, permits of use of natural resources, permits in the area of mineral resources, special water use, special use of forest resources, special use of wildlife and other natural resources.

ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ОРГАНІЗАЦІЙНО- ПРАВОВІ ФОРМИ ВЕДЕННЯ ТОВАРНОГО СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА В УКРАЇНІ ТА ДЕРЖАВАХ СНД

УДК 349.422

Після розпаду єдиної федеративної держави – СРСР в Україні та інших державах СНД відбулося реформування аграрного сектору економіки. Внаслідок проведення земельної та аграрної реформ виникли нові організаційно-правові форми ведення товарного сільськогосподарського виробництва у цих країнах. Правовий статус нових суб'єктів аграрного господарювання було закріплено у нормативно-правових актах вищої юридичної сили.

Особливості організаційно-правових форм ведення товарного сільськогосподарського виробництва визначаються нормами цивільного, господарського, аграрного, земельного та інших галузей законодавства. Як в Україні, так і в інших державах СНД прийнята велика кількість нормативно-правових актів, які визначають правовий статус суб'єктів аграрного підприємництва. Ці акти мають неоднакову юридичну силу і належать до різних галузей законодавства, що негативно впливає на практику їх застосування. Адже необхідною передумовою ефективного функціонування будь-якого суб'єкта аграрного господарювання є насамперед чітке визначення його правового статусу на законодавчому рівні. Тому доцільним є порівняльно-правове дослідження законодавства про організаційно-правові форми ведення товарного сільськогосподарського виробництва в Україні та інших державах СНД.

Метою дослідження є здійснення порівняльно-правового аналізу нормативно-правових актів про організаційно-правові

форми ведення товарного сільськогосподарського виробництва в Україні та державах СНД.

Серед науковців, які аналізували окремі аспекти розвитку законодавства про організаційно-правові форми ведення товарного сільськогосподарського виробництва, слід назвати В. І. Андрейцева, Н. О. Багай, Ц. В. Бичкову, М. Я. Ващишин, Я. З. Гаєцьку-Колотило, І. А. Дмитренка, В. М. Єрмоленка, Н. В. Ільків, Т.О. Коваленко, П. Ф. Кулинича, З. А. Павловича, В. І. Семчика, А. М. Статівку, Н. І. Титову, В. Ю. Уркевича, В. І. Федоровича, М.В. Шульгу, В. В. Янчука та ін. Однак, комплексний порівняльно-правовий аналіз законодавства України та держав СНД про організаційно-правові форми ведення товарного сільськогосподарського виробництва у вітчизняній науці аграрного права не проводився.

Для здійснення порівняльно-правового дослідження законодавства про організаційно-правові форми ведення товарного сільськогосподарського виробництва слід врахувати основні критерії класифікації актів аграрного законодавства. У науці аграрного права існують різні підходи до класифікації нормативно-правових актів аграрного законодавства, у тому числі такі як: юридична сила нормативно-правових актів, суб'єкти аграрних правовідносин, специфіка юридичної форми правового регулювання аграрних відносин, предмет правового регулювання тощо.

Насамперед, нормативно-правові акти, які визначають особливості організаційно-правових форм ведення товарного сільськогосподарського виробництва, за юридичною силою поділяють на закони та підзаконні акти. Основні засади функціонування різних суб'єктів аграрного господарювання закріплені у Конституціях різних держав СНД, які містять правові норми, що визначають права, свободи і обов'язки людини і громадянина, що «повною мірою поширюються і на селян як працівників сільського господарства у всіх формах його організації» [1, с. 44], визначають і гарантують форми і види власності, правоздатність громадян займатися підприємницькою діяльністю тощо. Правові приписи, що визначають загальні засади створення, функціону-

вання та припинення діяльності суб'єктів аграрного підприємництва, містяться у цивільних кодексах країн СНД. Особливості використання земель сільськогосподарського призначення встановлено нормами земельних кодексів держав СНД. Крім Конституцій та кодифікованих нормативно-правових актів правові питання, що стосуються організаційно-правових форм ведення товарного сільськогосподарського виробництва визначаються нормами законів, які теж належать до нормативно-правових актів вищої юридичної сили. Так, особливості організаційно-правових форм ведення товарного сільськогосподарського виробництва закріплені у нормах цивільного, господарського, земельного, екологічного, аграрного та інших галузей законодавства. За допомогою положень підзаконних нормативно-правових актів визначаються особливості здійснення аграрної та земельної реформ в Україні та інших державах СНД, вирішуються питання приватизації, організації виробництва, його матеріально-технічного забезпечення, закупівель тощо.

Ще одним критерієм поділу нормативно-правових актів, які визначають особливості організаційно-правових форм ведення товарного сільськогосподарського виробництва, є специфіка юридичної форми правового регулювання аграрних відносин [2, с. 33]. За вказаним критерієм, серед нормативно-правових актів, які визначають особливості організаційно-правових форм ведення товарного сільськогосподарського виробництва, виділяють як уніфіковані, так і диференційовані акти аграрного законодавства. Так, уніфіковані акти спрямовані на «уніфікацію правового статусу і правової регламентації діяльності суб'єктів аграрного підприємництва усіх форм власності та легальних організаційно-правових форм» [1, с. 42]. Диференційовані акти аграрного законодавства розробляються з урахуванням відмінностей різних організаційно-правових форм ведення товарного сільськогосподарського виробництва [1, с. 43].

За предметом правового регулювання нормативно-правові акти аграрного законодавства вчені поділяють на такі групи: ті, які регулюють земельну та аграрну реформу; про державне ре-

гулювання агропромислового комплексу; про агропродовольчі ринки; про правовий статус окремих суб'єктів аграрного господарювання; про окремі види виробничо-господарської діяльності у сільському господарстві; про соціальний розвиток села; про систему органів управління у сільському господарстві [4, с. 19].

Нормативно-правові акти, які стосуються виникнення нових суб'єктів аграрного господарювання, російські науковці поділяють на 3 групи: акти загального законодавства (економічного, цивільного, ринкового): про приватизацію, про власність, про підприємства і підприємницьку діяльність, про банки, податкову систему, акціонерні товариства, антимонопольну діяльність, банкрутство, інвестиційну діяльність тощо; спеціальні аграрно-правові акти: про соціальний розвиток села, про діяльність АПК, про фермерські господарства, про сільськогосподарські кооперативи тощо; спеціальні земельно-правові акти, які стали основою аграрних перетворень [8, с. 14].

Нормативно-правові акти цивільного та господарського законодавства встановлюють фундаментальні засади створення організаційно-правових форм ведення товарного сільськогосподарського виробництва, визначають правові основи їх діяльності, особливості майнових, господарських та інших правовідносин, що виникають у процесі діяльності сільськогосподарських товаровиробників. До цієї групи нормативно-правових актів слід віднести цивільні кодекси держав СНД, а також інші акти цивільного та господарського законодавства, в яких закріплено поняття «юридична особа», «організаційно-правова форма юридичної особи», види юридичних осіб, визначаються особливості банкрутства, ліцензування окремих видів діяльності, укладання договорів суб'єктами аграрного господарювання тощо.

Однак, варто погодитися з думкою Г. Ю. Бистрова, який зауважує, що застосування норм цивільного законодавства можливе тільки при недостатності норм аграрного законодавства і тільки у тому випадку, коли норми цивільного законодавства не суперечать характеру відповідних аграрних відносин [3, с. 63]. Тому серед актів законодавства, якими визначаються особливості ор-

ганізаційно-правових форм ведення товарного сільськогосподарського виробництва, визначальна роль повинна належати актам аграрного законодавства, в яких мають бути враховані специфічні особливості усіх суб'єктів аграрного підприємництва.

Серед нормативно-правових актів аграрного законодавства слід виділити акти, які визначають загальні положення щодо організаційно-правових форм ведення товарного сільськогосподарського виробництва, та акти, що встановлюють правовий статус окремих суб'єктів аграрного підприємництва. За роки незалежності України у системі аграрного законодавства з'явилися нормативно-правові акти різної юридичної сили, нормами яких регламентується значна кількість суспільних аграрних відносин, що складаються між численними суб'єктами при виробництві сільськогосподарської продукції та продовольства [7, с. 395].

До нормативно-правових актів аграрного законодавства, якими визначаються загальні засади функціонування суб'єктів аграрного господарювання, слід віднести законодавчі акти, що були основою проведення земельної та аграрної реформ в Україні та державах СНД, нормативно-правові акти про розвиток сільськогосподарства, про державну підтримку сільськогосподарських товаровиробників тощо.

В Україні серед нормативно-правових актів, які були основою аграрної реформи, можна відмітити Указ Президента України «Про заходи щодо реформування аграрних відносин» від 20.10.1995 р. № 63/95, Закон України «Про особливості приватизації майна в агропромисловому комплексі» від 10.07.1996 р., Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо реформування аграрного сектора економіки» від 03.12.1999 р. № 1529/99 та інші. Вказані правові акти спрямовані на реалізацію державної аграрної політики, прискорення реформування та розвитку аграрного сектора економіки на засадах приватної власності, створення підґрунтя для формування нових організаційно-правових форм ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

Подібні нормативно-правові акти приймалися і в інших державах СНД. Зокрема, це Постанова Кабінету Міністрів Рес-

публіки Узбекистан від 05.01.2002 р. № 8 «Про заходи щодо реорганізації сільськогосподарських підприємств у фермерські господарства», спрямована на удосконалення економічних відносин на селі, укріплення нормативно-правової бази реорганізації збиткових і низькорентабельних сільськогосподарських підприємств у фермерські господарства, формування сприятливих умов для їх господарської діяльності. Також до цієї групи актів можна віднести Закон Азербайджанської Республіки від 18.02.1995 р. «Про основи аграрної реформи», який спрямований на створення і розвиток різних видів сільськогосподарських підприємств, адже реформа колгоспів і радгоспів передбачала їх поділ на селянські (фермерські) господарства, перетворення в приватні сільськогосподарські підприємства, створення державних сільськогосподарських підприємств на базі радгоспів тощо. Аграрна реформа у Російській Федерації проводилась відповідно до указу Президента РФ від 27.12.1991 р. № 323 «Про невідкладні заходи по реалізації земельної реформи», постанов Уряду РФ від 29.12.1991 р. № 86 «Про порядок реорганізації колгоспів та радгоспів» та від 04.09.1992 р. № 708 «Про порядок приватизації та реорганізації підприємств і організацій агропромислового комплексу» та ін.

Особливості правового регулювання організаційно-правових форм ведення товарного сільськогосподарського виробництва відображено також у законодавстві України та країн СНД про розвиток сільського господарства. Зокрема, це Закон України «Про стимулювання розвитку сільського господарства на період 2001-2004 років» від 18.01.2001 р., Закон Киргизької Республіки від 26.05.2009 р. «Про розвиток сільського господарства Киргизької Республіки», Федеральний Закон РФ від 29.12.2006 р. «Про розвиток сільського господарства». Вказаними нормативно-правовими актами регулюються відносини між сільськогосподарськими товаровиробниками та органами державної влади та місцевого самоврядування, встановлюються правові основи реалізації державної політики у сфері розвитку сільського господарства та виробництва сільськогосподарської продукції, а також закріплюється визначення поняття «сільськогосподарський товаровиробник».

Нормативно-правові акти, що визначають особливості окремих організаційно-правових форм ведення товарного сільськогосподарського виробництва залежно від кола суб'єктів аграрного господарювання можна поділити на певні групи:

1. Нормативно-правові акти, що регулюють правовий статус фермерських господарств. Так, у всіх країнах СНД прийнято законодавчі акти вищої юридичної сили, які встановлюють правовий статус фермерських господарств. Зокрема, це Закон України «Про фермерське господарство» від 19.06.2003 р., Закон Республіки Білорусь «Про селянське (фермерське) господарство» від 18.02.1991 р., Закон Азербайджанської Республіки «Про сімейно-селянське господарство» від 14.06.2005 р., Федеральний Закон Російської Федерації «Про селянське (фермерське) господарство» від 11.06.2003 р. тощо. Вказані нормативно-правові акти визначають правові основи, порядок створення і діяльності фермерських господарств у різних державах і спрямовані для створення рівноправних умов розвитку фермерських господарств поряд із іншими організаційно-правовими формами ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

2. Нормативно-правові акти, які встановлюють правовий статус сільськогосподарських кооперативів та колективних сільськогосподарських підприємств. Спеціальні акти аграрного законодавства, які визначають правовий статус сільськогосподарських кооперативів, прийняті тільки в деяких державах СНД. Так, це Федеральний Закон Російської Федерації «Про сільськогосподарську кооперацію» від 08.12.1995 р., Закон Республіки Узбекистан «Про сільськогосподарський кооператив (ширкат)» від 30.04.1998 р., Закон України «Про сільськогосподарську кооперацію» від 17.07.1997 р. Проте, в інших країнах СНД діяльність сільськогосподарських кооперативів регулюється переважно цивільним законодавством. Щодо колективних сільськогосподарських підприємств, то в Україні чинний Закон України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» від 14.02.1992 р.

3. Нормативно-правові акти, які визначають правовий статус державних і комунальних сільськогосподарських підприємств.

Спеціальних актів аграрного законодавства, які б встановлювали правовий статус цих організаційно-правових форм ведення товарного сільськогосподарського виробництва в Україні та інших державах СНД немає. Особливості правового статусу даного виду аграрних товаровиробників в Україні регулюється Главою 8 Господарського кодексу України від 16.01.2003 р., яка визначає поняття державного унітарного підприємства, його види, особливості господарської діяльності. Правове регулювання діяльності державних сільськогосподарських підприємств у державах СНД здійснюється переважно нормами цивільних кодексів цих країн, хоча у деяких країнах СНД прийнято спеціальні законодавчі акти, які регулюють діяльність державних підприємств. Так, це Закон Республіки Молдова «Про державне підприємство» від 16.06.1994 р., який визначає правові умови створення, функціонування та припинення діяльності державного підприємства, правовий статус державних підприємств у Республіці Казахстан регулюється Законом Республіки Казахстан «Про державне майно» від 01.03.2011 р., особливості діяльності державних підприємств у Російській Федерації визначаються Федеральним Законом «Про державні та муніципальні унітарні підприємства» від 11.10.2002 р. Однак, спеціальні нормативно-правові акти, які б визначали поняття, порядок створення, інші особливості діяльності державних сільськогосподарських підприємств, як в Україні, так і в інших державах СНД відсутні. На думку Н. О. Багай, найбільш раціональним напрямом розвитку законодавства про правове становище державних сільськогосподарських підприємств та підприємств аграрного сектору в цілому є прийняття кодифікованого акта аграрного законодавства України, що визначатиме юридичні ознаки сільськогосподарських підприємств та особливості окремих видів суб'єктів сільськогосподарського виробництва [5]. А Т. В. Лямцева у своїй дисертаційній роботі обґрунтовує необхідність прийняття закону «Про державне спеціалізоване сільськогосподарське підприємство» [6, с. 5].

4. Нормативно-правові акти, які регулюють правовий статус аграрних господарських товариств, приватних сільськогоспо-

дарських підприємств та інших організаційно-правових форм ведення товарного сільськогосподарського виробництва. Правовий статус даних аграрних товаровиробників визначається тільки нормами цивільного та господарського законодавства України та держав СНД, а спеціальні акти аграрного законодавства у цій сфері відсутні.

Серед нормативно-правових актів, які визначають особливості організаційно-правових форм ведення товарного сільськогосподарського виробництва слід також виділити нормативно-правові акти земельного, екологічного, трудового та інших галузей законодавства, які визначають особливості правовідносин, що виникають у процесі діяльності сільськогосподарських товаровиробників, зокрема, особливості використання земель сільськогосподарського призначення як основного засобу виробництва, права та обов'язки землекористувачів, відносини щодо використання інших природних ресурсів у процесі діяльності, особливості праці на сільськогосподарських підприємствах тощо.

Висновки:

1. Законодавство про організаційно-правові форми ведення товарного сільськогосподарського виробництва як в Україні, так і в інших державах СНД складається із великої кількості нормативно-правових актів, які мають неоднакову юридичну силу і належать до різних галузей законодавства, що ускладнює практику застосування цих актів та негативно впливає на ефективність функціонування аграрних товаровиробників.

2. Загальні засади організаційно-правових форм ведення товарного сільськогосподарського виробництва встановлюються за допомогою норм цивільного та господарського законодавства, які визначають порядок створення, діяльності, припинення суб'єктів аграрного господарювання тощо. Проте, як в Україні, так і в інших державах СНД прийнята велика кількість нормативно-правових актів аграрного законодавства, в яких враховано специфіку аграрно-правових відносин та закріплено особливості окремих організаційно-правових форм ведення товарного сільськогосподарського виробництва. Саме акти аграрного законодавства по-

винні відігравати провідну роль при визначенні правового статусу окремих суб'єктів аграрного підприємництва з урахуванням специфіки підприємницької діяльності у сільському господарстві.

3. Поняття «організаційно-правова форма ведення товарного сільськогосподарського виробництва» та види цих організаційно-правових форм не визначено у жодному нормативно-правовому акті як в Україні, так і в інших державах СНД. В Україні та в більшості держав СНД на законодавчому рівні закріплено правовий статус окремих суб'єктів аграрного підприємництва. Однак це стосується переважно таких організаційно-правових форм ведення товарного сільськогосподарського виробництва як фермерські господарства та сільськогосподарські кооперативи. Щодо державних і комунальних сільськогосподарських підприємств, аграрних господарських товариств, приватних сільськогосподарських підприємств, то правовий статус цих організаційно-правових форм ведення товарного сільськогосподарського виробництва регулюється переважно нормами цивільного та господарського законодавства, а спеціалізованих актів аграрного законодавства у цій сфері немає. Тому видається доцільним у майбутньому закріплення поняття «організаційно-правова форма ведення товарного сільськогосподарського виробництва» та особливостей правового статусу окремих суб'єктів аграрного підприємництва у єдиному кодифікованому акті аграрного законодавства.

Важливими напрямками подальших наукових досліджень є здійснення порівняльно-правового аналізу окремих організаційно-правових форм ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

1. Янчук В. З. *Аграрне право України : підручник* / В. З. Янчук, В. І. Андрейцев, С. Ф. Василюк та інші; за ред. В. З. Янчука. – 2-е вид., перероб. та допов. – К. : Юрінком Інтер, 2000. – 720 с.
2. Быстров Г. Е. *Теоретические проблемы сельскохозяйственного законодательства в условиях развития агропромышленного комплекса СССР : автореф. дис. на соиск. науч. ст. докт. юрид. наук : 12.00.06 ; 12.00.03* / Г. Е. Быстров ; МГУ им. М. В. Ломоносова. – М., 1986. – 48 с.

3. *Актуальные проблемы аграрного права России : теория и практика : Сборник научных статей.* – М. : Право и государство, 2004. – 320 с.
4. *Аграрное право : учебник / С. А. Боголюбов, М. М. Бринчук, Н. О. Ведьшева и др.; отв. ред. М. И. Палладина, Н. Г. Жаворонкова ; Моск. гос. юрид. акад. им. О. Е. Кутафина.* – Москва : Проспект, 2011. – 428 с.
5. *Багай Н. О. Поняття та ознаки державного комерційного сільсько-господарського підприємства: проблеми законодавчого регулювання / Багай Н. О. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc.../bagay.pdf>*
6. *Лямцева Т. В. Правове забезпечення виробничо-господарської діяльності державних спеціалізованих сільськогосподарських підприємств : автореф. дис. на здоб. наук. ступ. канд. юрид. наук: 12.00.06 / Т. В. Лямцева ; Нац. юрид. академія України ім. Я.Мудрого. – Х., 2001. – 20 с.*
7. *Статівка А. М., Уркевич В. Ю. Про перспективи розвитку аграрного законодавства України // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://dspace.nulau.edu.ua/bitstream/123456789/3819/1/Stativka_392_397.pdf. – С. 392 – 396*
8. *Боголюбов С. А. Аграрное и экологическое законодательство в России и СНГ. Сравнительно-правовой анализ / С. А. Боголюбов, Е. А. Галиновская, Д. Б. Горохов, В. Г. Емельянова и др. ; отв. ред. : С. А. Боголюбов, Е. Л. Минина – М. : Норма, 1999. – 240 с.*

Костур О. Д. Порівняльно-правовий аналіз законодавства про організаційно-правові форми ведення товарного сільськогосподарського виробництва в Україні та державах СНД

У статті здійснено порівняльно-правове дослідження законодавства України та держав СНД про організаційно-правові форми ведення товарного сільськогосподарського виробництва. Автором проаналізовано нормативно-правові акти різних галузей законодавства, якими визначаються як загальні положення щодо організаційно-правових форм ведення товарного сільськогосподарського виробництва, так і особливості правового статусу окремих суб'єктів аграрного підприємництва. На основі проведеного дослідження зроблено висновки щодо вдосконалення чинного законодавства України.

Ключові слова: законодавство, аграрне законодавство, нормативно-правовий акт, організаційно-правова форма ведення товарного сільськогосподарського виробництва.

Костур О. Д. Сравнительно-правовой анализ законодательства об организационно-правовых формах ведения товарного сельскохозяйственного производства в Украине и странах СНГ

В статье осуществлено сравнительно-правовое исследование законодательства Украины и государств СНГ об организационно-правовых формах ведения товарного сельскохозяйственного производства. Автором проанализированы нормативно-правовые акты различных отраслей законодательства, которыми определяются как общие положения относительно организационно-правовых форм ведения товарного сельскохозяйственного производства, так и особенности правового статуса отдельных субъектов аграрного предпринимательства. На основе проведенного исследования сделаны выводы по совершенствованию действующего законодательства Украины.

Ключевые слова: законодательство, аграрное законодательство, нормативно-правовой акт, организационно-правовая форма ведения товарного сельскохозяйственного производства.

Kostur O. D. Comparative legal analysis of the legislation of legal forms of agricultural production in Ukraine and the CIS states.

The article presents a comparative legal study of Ukraine and the CIS states of legal forms of agricultural production. The author analyzes rules of legislation of various branches of law, which are defined as general provisions of legal forms of agricultural production and features of the legal status of certain entities of the agricultural business. Based on the research conclusions to improve current legislation of Ukraine.

Key words: law, agricultural law, legal act, legal form of agricultural production.

ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Ваганова І. М.

ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ ЗАХОДІВ ЗАПОБІГАННЯ ПІД ЧАС ПРОВЕДЕННЯ СТРАЙКУ У ТРУДОВОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

УДК 349.22

Питання про проведення страйку завжди було і залишається актуальним в науці трудового права. Значна увага приділялась дослідженню даного явища як вітчизняними вченими (В. Бурак, В. Кондратьєв, В. Лазор, М. Стадник, Г. Чанишева, Н. Швець та ін.), так і закордонними (К. Гусов, І. Кісельов, В. Толкунова, Д. Черняєв та ін.). У переважній більшості порушувались такі питання як: правове положення працівників під час страйку, організація та процедура проведення страйків як за нормами чинного законодавства, так і у міжнародно-правовій практиці, наслідки проведення страйку тощо. Все це свідчить про те, що реалізація даного соціально-економічного права має досить широке коло питань, які, враховуючи реалії сьогодення, потребують детального дослідження. Одним із таких є питання застосування запобіжних заходів під час проведення страйку.

Страйк хоча і є ефективним методом вирішення колективного трудового спору, але й викликає несприятливі наслідки як для підприємства, так і для працюючих [1, с. 8]. М. Сокол відмічає, що вивчаючи страйк як правову категорію, відношення судової практики та держави до неї, вчені наголошують, що змістом цього виду боротьби є спричинення матеріальних збитків [2, с. 124]. Тому для того, щоб відвернути настання шкідливих для обох сторін трудових правовідносин наслідків, необхідно використовувати заходи, які б запобігали цьому. Одним із таких заходів є недо-

пущення працівників до роботи або на підприємство, установу, організацію у разі проведення ними страйку.

На початку розгляду зазначеної нами категорії як запобіжного заходу у сфері трудо-правових відносин, необхідно визначити межі цього дослідження. По-перше, варто зазначити, що даний захід обмежений часом його застосування, тобто під час проведення страйку. По-друге, застосування даного запобіжного заходу досить тісно пов'язане з правом працівників на страйк. По-третє, даний захід проявляється у певній дії – недопущення працівника до виконання ним роботи або на підприємство. Якщо страйк – це право, яке є способом захисту порушених трудових прав працівників (з позиції Т.Ю. Баришникової є самозахистом трудових прав [3, с. 134]), то яким інструментом виступає недопущення працівників до роботи або на підприємство зі сторони роботодавця.

Варто відзначити, що роботодавець має право застосовувати недопущення працівників до роботи або на підприємство, установу, організацію лише в межах визначеного законом часу – від початку до закінчення проведення страйку. Цікавим у даному випадку є практика Литви. Відповідно до законодавства якої роботодавець або уповноважений ним орган має право звернутися до суду про визнання страйку недійсним і тоді, коли ще не розпочатий страйк, а лише подано попередження про оголошення страйку. Така позиція є правильною, навіщо вдаватися до страйку та завдавати матеріальні збитки, якщо видно, що трудовий колектив при процедурі оголошення страйку допустив певні помилки або обсяг вимог виходить за межі предмету спору.

Важливо зазначити, що підставою застосування недопущення до роботи або на підприємства є порушення процедури проведення страйку.

У глумачному словнику «недопущення» розглядається як (1) створення перешкоди, неможливості для здійснення, появи чого-небудь. Уникнення чого-небудь; (2) заборона брати участь у чомусь, займатися, користуватися чим-небудь [4]. У нашому випадку мова йде про недопущення працівників до роботи або на підприємство для того, щоб уникнути настання негативних наслідків матеріального характеру зі сторони роботодавця. Частини-

на 8 ст. 19 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)»[5], відповідно до якої місцезнаходження страйкуючих визначається органом, що керує страйком, на мою думку, є некоректною по відношенню до власника або уповноваженого ним органу. І в зазначеній статті і відповідно до п. 2.12 Положення про порядок проведення страйку як крайнього засобу вирішення колективного трудового спору (конфлікту) та примирних процедур під час страйку, місцеперебування під час страйку працівників, які беруть у ньому участь, визначається органом (особою), що керує страйком, за погодженням із власником або уповноваженим ним органом (представником) [6]. Визначальним у даному випадку є словосполучення «за погодженням» з власником. Що саме собою передбачає дана умова? Виходимо із зворотного: якщо місцеперебування страйкуючих не обговорено з роботодавцем і з ним не погоджено, то таке рішення варто визнати незаконним, а місцеперебування страйкуючих невизначеним. Необхідно погодитися з позицією В.І. Щербини, що в разі, коли роботодавець заперечує проти знаходження страйкуючих під час проведення страйку на території підприємства, установи, організації та не дає згоди на це, він має право не допускати працівників на роботу [7, с. 369]. Відповідно до цього роботодавець не допускаючи працівників до роботи або на підприємство має право не нести додаткових витрат пов'язаних з перебуванням працівників на підприємстві (витрати на опалення, освітлення, водопостачання та інші види утримання виробничих приміщень; витрати на здійснення технологічного контролю за виробничими процесами і якістю продукції та ін.). Роботодавець у даному випадку виступає ще й як суб'єкт господарювання. Тому він у своїй діяльності повинен дотримуватись вимог Господарського кодексу України [8]. Працівники реалізуючи свої права, передбачені нормами трудового права, не мають підстав для порушення прав роботодавця, передбачених господарським законодавством. Тому, відповідно до ч. 1. ст. 142 ГК України, прибуток (доход) суб'єкта господарювання є показником фінансових результатів його господарської діяльності. У такому випадку роботодавець не повинен

нести видатки, пов'язані з проведенням працівниками страйку. Захищаючи свої права працівники посилаються на норми трудового законодавства, але варто зазначити, що тим самим вони не повинні порушувати норми господарського законодавства, якими керується роботодавець як власник підприємства. Право на недопущення працівників до роботи або на підприємство, установу, організацію підтверджується п. 4 ст. 18 Правил поведінки найманих працівників, органів профспілки, іншого уповноваженого ними органу, власника або уповноваженого ним органу (представника), органу (особи), що очолює страйк, під час страйку, затверджених наказом №66 Національної служби посередництва і примирення від 28 квітня 2004 р, за яким під час страйку власник або уповноважений ним орган має право: при наявності визначених чинним законодавством підстав заборонити перебування страйкуючих на території підприємства, установи, організації або проведення акцій протесту під час страйку [9].

Необхідно звернути увагу, на те, що досліджуваний захід застосовується виключно до страйкуючих працівників і за умови неузгодженості їх перебування під час страйку на території підприємства. У свою чергу, власник або уповноважений ним орган має право вимагати від органу (особи), що очолює страйк, а також від страйкуючих дотримання Правил внутрішнього трудового розпорядку, дотримання права на нормальні умови праці тих, хто не бере участі у страйку, недопущення дій, які б перешкождали життєдіяльності підприємства, збереженню майна.

На роботодавця або уповноважений ним орган покладені також обов'язки: а) вжити необхідних заходів по забезпеченню під час страйку життєдіяльності підприємства, збереженню майна, додержанню законності та громадського порядку, недопущенню загрози життю і здоров'ю людей, навколишньому природному середовищу; б) звернутися із заявою до відповідних правоохоронних органів у разі перешкодження з боку страйкуючих нормальному функціонуванню підприємства та наявності протизаконних фактів недопуску на територію підприємства управлінського персоналу та працівників, які не беруть участі у страйку, що може

становити загрозу життєдіяльності підприємства, життю і здоров'ю людей, навколишньому природному середовищу. Такий обов'язок підтверджується і гл. VII Положення про порядок проведення страйку як крайнього засобу вирішення колективного трудового спору (конфлікту) та примирних процедур під час страйку, затвердженого наказом Національної служби примирення і посередництва від 18 листопада 2008 р., №131, в якій зазначені умови забезпечення життєдіяльності підприємства під час страйку. За п. 7.2 вказаного наказу, під час страйку власник або уповноважений ним орган (представник) забезпечує здійснення заходів щодо забезпечення життєдіяльності підприємства, установи, організації, зокрема, щодо: збереження майна; додержання законності та громадського порядку; недопущення загрози життю і здоров'ю людей; недопущення загрози навколишньому природному середовищу; забезпечення енерго- та теплопостачання; забезпечення функціонування електричного зв'язку; протипожежної безпеки; охорони приміщень і території; забезпечення правил проїзду та стоянки транспортних засобів; забезпечення проведення планово-попереджувальних ремонтів, оглядів електроустановок, вентиляційного, технологічного та іншого інженерного обладнання; проведення невідкладних ремонтних і ремонтно-відновлювальних робіт; зберігання сировини, напівфабрикатів і готової продукції як в приміщеннях, так і на території; утримання виробничих, побутових та інших приміщень, території відповідно до вимог санітарних норм; проведення періодичних оглядів території, будівель, виробничих і службових приміщень з метою контролю за утриманням шляхів евакуації, протипожежних перепон, розривів, під'їздів і доріг, засобів пожежогасіння (гідрантів, внутрішніх пожежних кранів, вогнегасників) і вжиття термінових заходів для усунення виявлених порушень і недоліків; контролю за справністю приладів опалення, вентиляції, електроустановок, технологічного і виробничого обладнання і вжиття заходів по усуненню виявлених несправностей [6].

Недопущення працівників до роботи або на підприємство, установу, організацію у разі проведення ними страйку зі сторони

роботодавця є його правом, яке виникає за певних умов. Першою умовою є узгодженість органом, що очолює страйк місцеперебування страйкуючих з роботодавцем. У іншому ж випадку рішення є неправомірним. Другою умовою недопущення є факт неправомірного перебування страйкуючих на території, що тягне для роботодавця витрати щодо забезпечення функціонування приміщень, де страйкуючі знаходяться (перебувають). Таким чином, роботодавець використовуючи дане право запобігає для себе, як для суб'єкта господарювання, настання негативних наслідків матеріального характеру.

Запобіжний характер даного заходу проявляється і в інших його ознаках. По-перше, недопущення працівників до роботи або на підприємство у разі проведення ними страйку міститься в диспозиції норми права, а не в санкції. Прикладом цього є Правила поведінки найманих працівників, органів профспілки, іншого уповноваженого ними органу, власника або уповноваженого ним органу (представника), органу (особи), що очолює страйк, під час страйку, затверджені наказом Національної служби посередництва і примирення від 28 квітня 2004 р., №66. Це свідчить про те, що даний захід не є заходом відповідальності.

По-друге, недопущення працівників до роботи або на підприємство у разі проведення ними страйку має примусовий характер. Примусовий вплив проявляється у обмеженні права доступу страйкуючих проти їх волі та бажання на територію підприємства і користуватися «благами» роботодавця. Варто зазначити, що примус має опосередкований прояв, а не прямий. Недопуск не є фізичною тиском чи іншого роду примусових заходів, він проявляється як реакція на неузгоджену з роботодавцем (власником, господарем) дію органу, який очолює страйк. Такий примусовий вплив є правомірним і допустимим у сфері вирішення колективних трудових спорів. У процесі вирішення необхідно забезпечувати не лише захист трудових прав та інтересів працівників, а також і охорону прав та інтересів роботодавця. Примусовий характер впливає також і на роботодавця, оскільки на час необхідний для проведення страйку він позбавляється можливості (поза

власною волею та бажанням) отримувати той прибуток, який міг би отримати без проведення страйку.

По-третє, недопущення працівників до роботи або на підприємство у разі проведення ними страйку може застосуватися роботодавцем до встановлення завданої шкоди внаслідок незаконного проведення страйку. Якщо брати у загальному вигляді, то відповідальність страйкуючого за шкоду, що виникає під час чи в результаті страйку, пов'язана із визнанням судом страйку законним чи незаконним. У нашому випадку запобіжний захід недопущення до роботи може виникати і при законному проведенні страйку, якщо з роботодавцем погоджено умови його проведення. Слід також визначити хто повинен відшкодувати шкоду завдану внаслідок проведення страйку? При оцінці відповідальності за шкоду, нанесену під час страйку, необхідно, насамперед, з'ясувати, норми якого кодексу – трудового чи цивільного – будуть застосовуватися при вирішенні даного питання. Передумови для виникнення відповідальності за шкоду відповідно до трудового і цивільного кодексів наступні: порушення обов'язку; виникнення шкоди; причинний зв'язок між порушенням обов'язків і виникненням шкоди; вина. Роботодавцю важко пред'явити позов конкретним працівникам за заподіяну шкоду на підставі норм цивільного права, навіть за умови прийняття судом рішення про незаконність страйку. Отже, в такій ситуації права страйкуючого захищені [10, с. 59].

У тих випадках, коли проведення страйку завдало шкоду третім особам, майнову відповідальність перед ними практично у всіх державах несе роботодавець. При цьому в більшості держав роботодавець фактично звільняється від обов'язку здійснювати будь-яку компенсацію своїм партнерам або іншим особам, яким завдано шкоду у зв'язку зі страйком, оскільки його проведення вважається обставиною непереборної сили. В Японії ж більшість спеціалістів вважає, що визнавати обставиною непереборної сили страйк неможна, оскільки доклавши належні зусилля, роботодавець міг би запобігти його проведенню [11, с. 112].

Відповідно до ст. 278 Трудового кодексу Азербайджану [12], після закінчення страйку кошти, які залишилися у страйковому фонді можуть бути використані з метою компенсації шкоди роботодавцю у зв'язку з проведенням незаконного страйку. Для трудового законодавства України, дане положення є слухним. Варто на наш погляд закріпити, що коли перебування страйкуючих працівників на території підприємства під час страйку є погодженим з власником, то витрати на забезпечення їх перебування повинні бути відшкодовані за рахунок страйкових фондів.

Ще одна проблема, яка має важливе значення і потребує розгляду, пов'язана з утворенням профспілками страйкових фондів. Основним засобом існування працівників протягом проведення ними страйку часто слугують спеціальні фонди. Вони компенсують працівникам певну частину втраченого ними за час страйку заробітку і посилюють позиції працівників при вирішенні колективних трудових спорів. У ч. 2 ст. 27 Закону України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» передбачено, що за рішенням найманих працівників чи профспілки може бути утворений страйковий фонд з добровільних внесків і пожертвувань.

В Російській Федерації страйки в їх класичному розумінні проводяться дуже рідко. На думку спеціалістів, це пов'язано з фінансовими втратами, які зазнають працівники, беручи участь у страйку, а також відсутністю у російських профспілок страйкових фондів, за рахунок яких можлива компенсація заробітної плати, втраченої за час страйку [13, с. 165, 166].

Як правило, створення страйкових фондів, вважає М.Л. Лютов, регулюється самими профспілками. Однак у державах, де соціальне партнерство недостатньо розвинуте, деякі питання, що стосуються таких фондів, регулюються законодавчо. Так, за ст. 278 Трудового кодексу Азербайджану, управління такими фондами здійснюється згідно зі статутами, затвердженими профспілками або іншими представниками працівників. Кошти фондів можуть використовуватися для допомоги страйкуючим працівникам і на інші потреби, пов'язані зі страйками. Після закінчення страй-

ку рештки коштів фонду можуть бути використані для цілей, що визначаються профорганом або групою трудящих. За допомогою коштів страйкового фонду може здійснюватися компенсація збитків роботодавцю у зв'язку з проведенням незаконного страйку. Органам державної влади і роботодавцям забороняється фінансувати страйкові фонди [11, с. 113].

Вважаємо за доцільне стверджувати, що в сучасних умовах фінансування страйкуючих працівників розвинуто слабко, положення, що були нами розглянуті з позицій зарубіжних країн, можуть стимулювати створення відповідних фондів вже самим фактом інформування працівників про таку можливість. На думку К.М. Гусова та В.М. Толкунової, організації, трудові колективи, які проводять страйк, повинні нести матеріальну відповідальність за договорами постачання, підряду і штрафні санкції за невиконання цих договорів. Збиток, нанесений будь-яким страйком іншим організаціям або громадянам, відшкодовується страйкуючою організацією відповідно до цивільного законодавства. Тут несе відповідальність організація, оскільки вона уклала договір. Відшкодування шкоди, заподіяної власникові незаконним страйком, що проводився за рішенням трудового колективу, проводиться з фонду споживання організації в судовому порядку. Якщо ж незаконний страйк проводився за ініціативою профспілки, то збиток відшкодовується за рахунок профспілки в розмірі, визначеному судом. При цьому суд враховує майнове положення профспілки [14, с. 216].

По-четверте, недопущення працівників до роботи або на підприємство у разі проведення ними страйку забезпечує припинення правопорушення, що готується чи вчинюється. Відповідно до ст. 29 Закону України «Про порядок вирішення колективних спорів (конфліктів)» особи, винні в порушенні законодавства про колективні трудові спори, несуть дисциплінарну, адміністративну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність згідно із законодавством. До матеріальної відповідальності будуть притягуватися особи, які своїми винним протиправними діями завдали шкоду як роботодавцю, так і трудовому колективу. До дисци-

плінарної та адміністративна будуть притягуватися особи, які є організаторами страйку, визнаного судом незаконним, або які не виконують рішення про визнання страйку незаконним, а так само особи, які перешкоджають припиненню незаконного страйку; до кримінальної – особи, які примушують працівників до участі у страйку або перешкоджають участі у страйку шляхом насильства чи погрозою застосування насильства, або шляхом інших незаконних дій.

Таким чином, недопущення працівників до роботи або на підприємство у разі проведення ними страйку може в кожному окремо взятому випадку запобігти настанню вказаних вище видів юридичної відповідальності.

По-п'яте, застосування даного заходу не тягне для суб'єктів правопорушення стану покараності. Жоден страйкуючий не несе стану покараності за недопущення до роботи чи на підприємство.

По-шосте, названі заходи мінімізують або упереджують настання шкідливих наслідків. У нашому випадку йдеться про можливість завдану шкоду для роботодавця, якщо без його відомості та без взаємного узгодження страйкуючі під час проведення страйку знаходилися б на території підприємства чи перебували на своєму робочому місці. Внаслідок чого власник ніс би невиправдані витрати різного характеру.

Таким чином, можемо стверджувати, що недопущення працівників до роботи або на підприємство у разі проведення ними страйку у трудовому праві є ні що інше як запобіжний захід з власною метою, строками, підставами та процедурою застосування.

1. Швець Н. М. *Право на страйк та механізм його реалізації: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.05 / Н. М. Швець. – Х., 2008. – 18 с.*
2. Сокол М. *Незаконний страйк: порівняльна характеристика Українського та Європейського законодавства / М. Сокол // Підприємництво, господарство і право. – 2008. – №2. – С. 124 – 127.*
3. Барышникова Т. Ю. *Формы и способы защиты трудовых прав и охраняемых законом интересов в российском трудовом праве: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Т.Ю. Барышникова. – Ярославль, 2005. – 235 с.*

4. Портал української мови та культури Словник нет. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.slovnyk.net>.
5. Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів): Закон України від 03.03.1998 р., №137/98-ВР // Відом. Верховн. Ради України. – 1998. – №34. – Ст. 227.
6. Про затвердження Положення про порядок проведення страйку як крайнього засобу вирішення колективного трудового спору (конфлікту) та примирних процедур під час страйку: наказ Національної служби примирення і посередництва від 18.11.2008 р., №131 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.nau.ua/doc/?uid=1078.14641.0>
7. Щербина В. І. Трудове право України: підручник / В. І. Щербина / за ред. В. С. Венедіктова. – К.: Істина, 2008. – 384 с.
8. Господарський кодекс України // Відом. Верховн. Ради України. – 2003. – №18, 19-20, 21-22. – Ст. 144.
9. Про затвердження Правил поведінки найманих працівників, органів профспілки, іншого уповноваженого ними органу, власника або уповноваженого ним органу (представника), органу (особи), що очолює страйк, під час страйку: наказ Національної служби посередництва і примирення від 28.04.2004 р., №66 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.uazakon.com/document/fpart73/idx73142.htm>.
10. Щербина О.В. Реалізація права на страйк в окремих країнах Центральної та Східної Європи / О.В. Щербина // Бюлетень Національної служби посередництва та примирення. - 2003. - №2. - С. 55 – 61.
11. Лютов Н.Л. Забастовки и другие промышленные акции работников (международный и сравнительно-правовой анализ) / Н. Л. Лютов // Труд за рубежом. - 2001. - №4. - С. 94 – 115.
12. Трудовой Кодекс Азербайджанской Республики // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zewo.ru/codes/>
13. Цесарський Ф. А. Захисна функція профспілок, форми її реалізації: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.05 / Ф.А. Цесарський. – Х., 2004. – 196 с.
14. Гусов К.Н. Трудовое право России: учебник / К.Н. Гусов, В.Н. Толкунова: учебник. – М.: ТК Велби; Проспект, 2003. – 496 с.

Ваганова І.М. Проблеми застосування заходів запобігання під час проведення страйку у трудовому праві України

У даній статті розглянуто проблему застосування заходів запобігання під час проведення страйку. Визначено умови застосування такого запобіжного

заходу як недопущення працівників до роботи або на підприємство, установу, організацію у разі проведення ними страйку. Обґрунтована доцільність захисту та охорони трудових прав та інтересів роботодавця під час проведення страйку.

Ключові слова: страйк, місцезнаходження під час страйку, наслідки проведення страйку, запобіжний захід.

Ваганова І.М. Проблеми застосування заходів запобігання при проведенні забастовки в трудовому праві України

В даній статті розглянута проблема застосування заходів запобігання в час проведення забастовки. Визначені умови застосування такої заходи запобігання як недопущення працівників до роботи або на підприємство, організацію, в разі проведення ними забастовки. Обґрунтована доцільність захисту та охорони трудових прав та інтересів роботодавця в час проведення забастовки.

Ключевые слова: забастовка, місцезнаходження в час забастовки, наслідки проведення забастовки, заходи запобігання.

Vaganova I.M. Problems of application of prevention measures during the strike in the labor law of Ukraine.

In this article reviewed the problem of applying the measure of suppression during the strike. Defined the conditions of applying such the measure of suppression as the prohibition the workers to their work or to the enterprise, institution, organization, in case when they hold this strike. It was motivated the feasibility of defence and protection of the labour rights and interests of the employer during the strike.

Key words: strike, of the place during the strike, of the consequences of the strike, measure of suppression.

Кернякевич-Танасійчук Ю.В.

ДО ПИТАННЯ ЗМІНИ ІСТОТНИХ УМОВ ПРАЦІ

УДК 349.2

Кодекс законів про працю України (далі – КЗпП України) в ч. 3 ст. 32 зміну істотних умов праці визначає як самостійне правове явище, внаслідок якого відбувається зміна систем та розмірів оплати праці, пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій, зміна розрядів і найменування посад та інших істотних умов праці при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою. При цьому, як слушно зазначає Т.В. Парпан, зміна істотних умов праці має винятковий характер, адже її проведення зумовлене об’єктивними причинами на виробництві та стосується не одного

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

працівника, а підприємства загалом чи принаймні його структурного підрозділу [1, с. 243].

У чинному законодавстві такі об'єктивні причини позначають терміном “зміни в організації виробництва і праці”. Про їх проведення працівника необхідно повідомляти не пізніше ніж за два місяці. Якщо ж працівник відмовляється працювати після зміни істотних умов праці на підприємстві, то трудові відносини з ним можуть бути припинені на підставі п. 6 ст. 36 КЗпП України [2].

Як бачимо, однією з умов проведення змін істотних умов праці є наявність змін в організації виробництва і праці. Однак, КЗпП України не містить визначення цього поняття. Щоправда ст. 40 КЗпП України, яка передбачає підстави припинення трудового договору за ініціативою роботодавця у п. 1 закріплює право останнього розірвати договір з працівником у випадку змін в організації виробництва і праці, в тому числі ліквідації, реорганізації, банкрутства або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників. Тим самим можна зробити висновок, що різновидом змін в організації виробництва і праці є ліквідація, реорганізація, банкрутство або перепрофілювання підприємства, установи, організації, скорочення чисельності або штату працівників.

Трактування цього терміну пропонується також у пункті 10 постанови Пленуму Верховного Суду України “Про практику розгляду судами трудових спорів” від 6 листопада 1992 року № 9. Згідно з постановою зміни в організації виробництва і праці – це раціоналізація робочих місць, введення нових форм організації праці, в тому числі перехід на бригадну форму організації праці, і впровадження передових методів, технологій тощо [3]. Однак, цей перелік є невичерпний та має орієнтаційний характер, що, безперечно, є вірним. Адже в умовах постійних соціальних та економічних змін видається неможливим в нормативному порядку передбачити всі випадки, за яких відбуватимуться зміни в організації виробництва і праці.

Такої ж думки вчені-трудовики М. Балюк і Г. Гончарова. У своїх працях вони зазначають, що “зміни в організації виробництва і праці – це об’єктивно необхідні дії власника або уповноваженого ним органу, обумовлені, за загальним правилом, впровадженням нової техніки, нових технологій, вдосконалення структури підприємства, установи, організації, режиму робочого часу, управлінської діяльності, що спрямовані на підвищення продуктивності, поліпшення економічних та соціальних показників, запобігання банкрутству і масовому вивільненню працівників та збереження кадрового потенціалу в період тимчасових зупинок в роботі та приватизації, створення безпечних умов праці, поліпшення санітарно-гігієнічних її умов” [4, с. 33]. І справді, зміни в організації виробництва і праці повинні впроваджуватись внаслідок дій роботодавця, що обумовлені не суб’єктивними, а винятково об’єктивними чинниками. А це, у свою чергу, можна вважати юридичною гарантією захисту прав працівників, що спрямована на недопущення свавільних і необґрунтованих рішень роботодавця про зміну істотних умов праці.

Більше того, вважаємо, що зміни в організації виробництва і праці, які об’єктивно відбуваються, є чинниками, що зумовлюють зміну умов або ж припинення трудового договору. Адже волевиявлення роботодавця спрямоване саме на технічне чи організаційне вдосконалення виробництва чи трудового процесу. Зміна істотних умов праці або ж переведення працівника є одним із ймовірних наслідків такого удосконалення. При цьому, наявність змін в організації виробництва і праці дозволяють роботодавцю вимагати в односторонньому порядку від працівника виконання роботи у змінених умовах. У разі відмови працівника від такої пропозиції, трудові відносини з ним припиняються. Вважаємо, що припинення трудового договору з цієї підстави повинно допускатись, якщо неможливо перевести працівника за його згодою на іншу роботу.

У деяких зарубіжних країнах зміна умов праці також можлива лише у разі проведення істотних змін в організації виробництва і праці. Наприклад, у Німеччині при запланованих змінах

виробництва на підприємствах, де працює більш як двадцять найманих працівників, роботодавець зобов'язаний своєчасно проінформувати виробничу раду підприємства про потенційні новації, обговорити з нею заплановані зміни і розробити план заходів у соціальній сфері. Відповідно до німецького законодавства до змін виробництва відносять обмеження або згортання всього підприємства чи його істотних частин, переведення підприємства або його злиття з іншими підприємствами, глибокі зміни в організації виробництва, його профілю чи виробничого обладнання, а також впровадження принципово нових методів роботи і технології.

У разі недосягнення згоди між представниками роботодавця та працівників щодо плану соціальних заходів у зв'язку з передбачуваними змінами або ж щодо компенсаційних виплат працівникам чи пом'якшення їм економічних труднощів, які можуть виникнути внаслідок цих змін, як посередник у договірному процесі може виступити президент біржі праці відповідної федеральної землі. Якщо ж і спроба посередництва виявиться невдалою, то можна скористатися послугами узгоджувальної інстанції, яка і схвалює своїм рішенням план соціальних заходів. У випадку ухилення роботодавця від участі без вагомих підстав у процедурі ухвалення компромісного рішення та наступному звільненні працівників, останні можуть звернутися до суду з вимогою виплати їм компенсації та захисту порушених трудових прав [5, с. 163].

Чинне трудове законодавство, на жаль, не закріплює відповідних гарантій трудових прав при проведенні змін істотних умов праці. Тому будь-які зміни в організації виробництва та праці дають право роботодавцю змінювати істотні умови праці. У контексті вирішення цього питання варто підтримати позицію З. Симорота, який вважає, що надання роботодавцю права в односторонньому порядку вносити зміни в умови праці, навіть, при незначних змінах в організації праці і виробництва, нерідко призводить до свавілля з боку керівника [6, с. 7-8].

На підтвердження цієї думки доцільно навести численні зловживання, які мають місце на практиці, коли при такій формі зміни в організації виробництва і праці як перепрофілювання під-

приємства, часто за бажанням керівника зазначені зміни можна провести коли завгодно, бо закон не вимагає наявності якихось передумов для перепрофілювання. Тому пропонуємо для усунення можливості прийняття необґрунтованих рішень роботодавцем встановити для нього обов'язок консультуватися з профспілковими органами перед проведенням змін в організації виробництва і праці з метою напрацювання оптимального та компромісного рішення щодо захисту прав працівників у разі змін істотних умов праці.

До істотних умов праці, які можуть бути змінені за наявності змін в організації виробництва і праці, належать:

- система та розмірі оплати праці;
- пільги;
- режим роботи;
- встановлення або скасування неповного робочого часу;
- суміщення професій;
- зміна розрядів і найменування посад;
- та інші.

Найбільшу дискусію у наукових колах викликає включення до цього переліку таких умов праці як “розряду” та “найменування посади”. Адже розряд є одним із елементів кваліфікації, характеризуючи її рівень та ступінь складності виконуваних працівником робіт. Тому в разі його зміни зміниться робота працівника. А, як відомо, такий вид зміни умов трудового договору отримав назву переведення. І у свою чергу вимагає згоди працівника на його проведення.

Більше того зміна розряду без згоди працівника взагалі суперечить ч. 1 ст. 21 і ст. 31 КЗпП України. Відповідно до положень цих статей роботодавець не вправі вимагати від працівника виконання роботи, не обумовленої трудовим договором. Та й у самій ч. 3 ст. 32 КЗпП України, присвяченій змінам істотних умов праці, зазначається, що при зміні умов праці працівникові повинна бути залишена можливість продовження роботи за тією ж спеціальністю та кваліфікацією [7, с. 198]. Отже, роботодавець не вправі без

згоди працівника змінювати його розряд, що є складовою частиною кваліфікації працівника.

Підсумовуючи наведене, можемо зробити висновок, що законодавець, встановивши можливість зміни розрядів при наявності змін в організації виробництва і праці, мав на увазі не кваліфікаційний розряд працівника як елемент трудової функції, а тарифікаційний розряд, який відображає ступінь складності та важкості виконуваних працівником робіт.

Щодо зміни “найменування посади” у разі змін в організації виробництва і праці, то вважаємо суперечливими твердження деяких науковців про те, що зміна найменування посади завжди призводить до переведення на іншу роботу [8, с. 72]. Адже існують такі ситуації, коли зміна найменування посади не зумовлює модифікацію змісту трудової функції працівника. Зокрема, цілком слушно автори проекту Трудового кодексу України у ч. 2 ст. 77 закріпили правило, згідно з яким зміна найменування посади без зміни обов’язків, що покладаються на працівника, який обіймає цю посаду, не вважається зміною умов трудового договору і не вимагає згоди на це працівника [9].

Проведений нами аналіз змін істотних умов праці дозволяє виокремити наступні умови, за яких відповідні зміни умов трудового договору вважатимуться такими, що відбулися:

– наявність змін в організації виробництва і праці та наступну неможливість збереження існуючих істотних умов праці працівнику;

– продовження роботи працівником за тією самою спеціальністю, кваліфікацією чи посадою;

– повідомлення працівника не пізніше як за два місяці про зміну істотних умов праці.

Як бачимо, щодо терміну “попередження” законодавча вимога досить чітка – працівник має бути попереджений не пізніше як за два місяці. А тому у наказі при визначенні дати запровадження змін в організації виробництва і праці треба врахувати не тільки мінімально необхідний двомісячний термін, але й час, потрібний на здійснення процедури повідомлення всіх працівників. Щодо

порядку повідомлення, то кожного працівника необхідно повідомити особисто під розписку, оскільки трудові правовідносини між працівником і роботодавцем мають індивідуальний характер.

Наслідки зміни істотних умов праці за відсутності змін в організації виробництва і праці зазначені в пункті 31 постанови Пленум Верховного Суду України “Про практику розгляду судами трудових спорів”. Зокрема, якщо при розгляді трудового спору буде встановлено, що зміна істотних умов трудового договору проведена не у зв’язку із зміною в організації виробництва і праці на підприємстві, в установі, організації, то така зміна з урахуванням конкретних обставин може бути визнана судом неправомірною з покладанням на роботодавця обов’язку поновити працівникові попередні умови праці [3].

Однак, залишається незрозумілим, чому Пленум Верховного Суду ототожнює істотні умови трудового договору із істотними умовами праці? Видається, що таке ототожнення є помилковим, оскільки ці поняття є різні за своїм змістом і співвідносяться як ціле і його частина.

Крім цього, у ч. 3 ст. 11 Закону України “Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні” від 16 грудня 1993 року передбачено додаткові гарантії реалізації трудових прав при проведенні роботодавцем змін істотних умов праці для тих категорій працівників, на яких поширюється дія цього закону. А саме: переведення працівника похилого віку і працівника передпенсійного віку з одного робочого місця на інше не допускається без його згоди, якщо при цьому змінюються істотні умови праці [10].

Проаналізувавши поняття “зміна істотних умов праці” та дослідивши умови його проведення, можемо констатувати принципову відмінність цього виду зміни умов трудового договору від іншого, такого як переведення працівника на іншу роботу. Найперше, вона полягає у тому, що у зв’язку зі змінами в організації виробництва і праці допускається зміна істотних умов праці з ініціативи роботодавця без згоди працівника. Така зміна істотних умов праці передбачає зміну систем та розмірів оплати праці,

пільг, режиму роботи, встановлення або скасування неповного робочого часу, суміщення професій та інших істотних умов праці при продовженні роботи за тією ж спеціальністю, кваліфікацією чи посадою. Тобто така умова трудового договору як робота, обумовлена при його укладенні, повинна залишатись незмінною. А при переведенні навпаки – змінюється робота працівника. Більше того, при переведенні працівника на іншу роботу необхідно отримати його згоду.

Для вдосконалення механізму правового регулювання зміни істотних умов праці пропонуємо в Трудовому кодексі України закріпити визначення поняття “зміна істотних умов праці” та порядок здійснення такого виду зміни умов трудового договору. Це в свою чергу сприятиме чіткому розмежуванню зміни істотних умов праці та інших суміжних правових категорій, наприклад, переведення працівника на іншу роботу тощо.

1. Парпан Т. *Зміна істотних умов праці: правові наслідки* / Т. Парпан // *Матеріали VIII регіон. наук.-практ. конф. «Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні»*, 13-14 лют. 2002 р. — Львів : Юридичний фак.-т ЛНУ ім. І. Франка, 2002. — С. 243—244.
2. *Кодекс законів про працю України від 10 груд. 1971 р. № 322-VIII [Електронний ресурс]* / *Офіц. сайт Верховної Ради України // Режим доступу до док.: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=322-08>*.
3. *Про практику розгляду судами трудових спорів : постанова Пленуму Верховного Суду України від 6 лист. 1992 р. № 9* / [Електронний ресурс] // *Режим доступу до док. : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v0009700-92>*.
4. Балюк М. *Зміни в організації виробництва і праці та соціальне партнерство* / М. Балюк, Г. Гончарова // *Право України*. — 1996. — № 11. — С. 33—37.
5. Ламперт Хайнц. *Социальная рыночная экономика. Германский путь* / Ламперт Хайнц. — М. : Дело ЛТД, 1994. — 224 с.
6. *Законодательство о труде в условиях перестройки* / [отв. ред. З. К. Симорот]. — К., 1991. — 178 с.
7. Ротань В. Г. *Науково-практичний коментар до законодавства України про працю* / В. Г. Ротань, І. В. Зуб, Б. С. Стичинський, — [6-те вид., доп. і переробл.]. — К. : А.С.К., 2005. — 976 с.

8. Юшко А. *Переведення чи зміна істотних умов праці?* / А. Юшко // *Право України*. — 1998. — № 5. — С. 68—73.
9. *Проект Трудового кодексу України* / [Електронний ресурс] // *Режим доступу до док.* : http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/JF0US00X.html
10. *Закон України “Про основні засади соціального захисту ветеранів праці та інших громадян похилого віку в Україні” від 16 груд. 1993 р. № 3721-ХІІ* / [Електронний ресурс] / *Офіц. сайт Верховної Ради України* // *Режим доступу до док.* : <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3721-12>.

Кернякевич-Танасійчук Ю. В. До питання зміни істотних умов праці

У статті розглядається питання зміни істотних умов праці та визначаються істотні умови праці, які можуть бути змінені при наявності об’єктивних причин. Досліджуються зміни в організації виробництва і праці, при наявності яких допускається зміна істотних умов праці. А також здійснюється аналіз порядку проведення зміни істотних умов праці.

Ключові слова: істотні умови праці, зміна істотних умов праці, зміни в організації виробництва і праці, переведення працівника на іншу роботу.

Кернякевич-Танасійчук Ю.В. К вопросу изменения существенных условий труда

В статье рассматривается вопрос изменения существенных условий труда и определяются существенные условия труда, которые могут быть изменены при наличии объективных причин. Исследуются изменения в организации производства и труда, при наличии которых допускается изменение существенных условий труда. А также осуществляется анализ порядка проведения изменения существенных условий труда .

Ключевые слова: существенные условия труда, изменение существенных условий труда, изменения в организации производства и труда, перевод работника на другую работу.

Kernyakevych-Tanasiychuk Y.V. For question about changing material conditions

The article discusses changes in material conditions and identifies significant conditions that may change due to availability reasons. We investigate changes in the organization of production and labour under which allowed significant change in working conditions. Also, the analysis procedure of changing material conditions .

Key words: material conditions , changes in material conditions , changes in the organization of production and labour, transfer the employee to another job.

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА КРИМІНОЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ) ПОЛІТИКИ

Карелін В.В.

СУТНІСТЬ ЗАОХОЧЕНЬ І СТЯГНЕНЬ В ПРОЦЕСІ ВИКОНАННЯ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

УДК 343.82(4)

Постановка проблеми. Процес наукового пізнання являє собою складний суперечливий процес, який зазвичай починається з проблеми вивчення сутності розглядуваного явища. Існування у кримінально-виконавчому праві, законодавстві та практиці діяльності установ виконання покарань заохочень і стягнень, що можуть застосовуватись до засуджених, вимагає дослідження правової природи, соціального значення цих явищ та механізму реалізації на практиці. Сутністю заходів заохочення і стягнення виступають ті внутрішні і необхідні, загальні та основні, головні і стійкі риси, ознаки та якості, єдність і взаємообумовленість яких визначають якісну специфіку та закономірності розвитку названих правових явищ. Звідси пізнати сутність означає - зрозуміти розглядувані явища, зрозуміти, чому вони саме такі. [1]. Вирішення названих питань має не лише теоретичне, а й велике практичне значення, зумовлюючи межі та порядок законодавчого регламентування правил застосування заохочень і стягнень, а також їх практичної реалізації.

Ступінь наукової розробки проблеми. Результати вивчення проблем застосування заохочень і стягнень при виконанні покарання у виді позбавлення волі, а точніше – окремих аспектів цієї діяльності, знайшли відображення у роботах ряду відомих вчених у галузі кримінально-виконавчого права в Україні :

у наукових публікаціях В.А. Бадири, І.Г. Богатирьова, В.В. Василевича, Т.А. Денисової, О.М. Джужи, А.П. Геля, О.Г.Колба, О.В. Лисодєда, А. В. Льовочкіна, Л.П. Оніки, М.В. Романова, А.Х.Степанюка, В.М. Трубникова, В.П. Філонова, А.І. Фролова, М.П. Черненко, Д.В. Ягунова, І.С.Яковець тощо. З цього приводу існують й доволі розрізненні статті, переважно правознавців, зокрема, О.В. Беци, О.П. Букалова, Є.Ю. Захарова, А.П. Мукшименко, ін. Водночас прогалиною більшості досліджень, як видається, є те, що їх автори обмежуються формальним визначенням заохочень і стягнень, не виділяючи основні ознаки, які відбивали б їх сутність та відмінність від інших правових явищ та інститутів.

Мета і завдання статті. Дана стаття присвячується спробі окреслити у загальних рисах сутність заходів заохочення і стягнення, що застосовуються до засуджених в місцях позбавлення волі.

Виклад основного змісту матеріалу. У першу чергу, на нашу думку, слід відрізнити заохочення і стягнення як правові інститути та заохочення і стягнення як конкретні індивідуальні заходи або акти. Правовий інститут – це система взаємопов'язаних норм, які регулюють відносно самостійну сукупність суспільних відносин або їх компоненти. [2, с.248]. Як правило, кожна галузь права має інститути права як свій самостійний структурний підрозділ. До основних ознак правового інституту традиційно відносять: наявність сукупності нормативних приписів; юридичну однорідність названих приписів, об'єднання правових норм стійкими закономірностями та зв'язками, що знаходять відображення в юридичних приписах і в цілому в юридичній конструкції. [3, с.154-155]. Правовий інститут заохочення у кримінально-виконавчому праві обмежений нормами ст. 130-132 КВК України, якими врегульовано види таких заходів, а також порядок їх застосування; інститут стягнення знайшов своє відбиття у нормах статей 132-135 цього Кодексу. Саме специфічність однієї групи суспільних відносин (правовідносини, що виникають при заохоченні засудженого та мають позитивне спрямування) порівняно

з іншим (правовідносини, що виникають при застосуванні до за-суджених стягнень, та носять негативний характер) і є причиною виникнення цих правових інститутів. Отож, інститути заохочення і стягнення у кримінально-виконавчому праві – це система прав-ових норм, які регулюють правові відносини, що виникають у процесі застосування заходів заохочень і стягнень до осіб, які від-бувають покарання у виді позбавлення волі. Незважаючи на іс-нування подібних інститутів у інших галузях права, їх специфіч-ність та відмінність витікає зі специфіки правовідносин, в сфері яких дані заходи застосовуються – відносин, які виникають при виконанні-відбуванні покарання у виді позбавлення волі; особли-вим є й характер приписів, які дотримуються чи порушуються, – це правила режиму.

Самі по собі інститути заохочення і стягнення не є стимулами у так би мовити, «чистому» вигляді. Однак закріплений в чинно-му законодавстві засіб (заохочення чи стягнення), який ще усві-домлений та не спонукає до певної бажаної поведінки, також має стимулюючий характер, хоча й у формальному сенсі, бо у цьому його ціль. Для підтвердження цієї тези згадаємо загальновідо-му аналогію: та або інша норма від того, що вона не діє з різних причин, не перестав бути нормою права та не втрачає мети регу-лювання правовідносин. У цьому контексті доцільним видасть-ся твердження П.М. Малініна, що більшість заходів заохочення і стягнення є стимулюючими заходами, що забезпечують стимул, проте самі ними не є. [4, с.30].

Не можна прийняти розуміння заходів заохочення як певних пільг. Пільги являють собою встановлені законодавством або ін-шими нормативними актами переваги, що надаються особі (або групі осіб) порівняно з іншими громадянами. [5]. Однак у кри-мінальному та, відповідно, й у кримінально-виконавчому праві заохочувальні норми не надають додаткових благ, а усувають або пом'якшують передбачені законом обтяження [6, с.95]. На наш погляд визначення досліджуваних інститутів через термін «піль-ги» відображає суб'єктивність та залежність від розсуду праців-ників колонії можливості їх застосування.

І заохочення, і стягнення є правовими категоріями, тобто найбільшими за рівнем узагальнення фундаментальними абстрактними поняттями права, що виступають засобами збагнення і відбиття правової дійсності. [7, с.17]. Термін «категорія» походить від грецького – «висловлення, звинувачення, ознака» та означає: 1) основне логічне поняття, що відбиває найзагальніші закономірні зв'язки та відношення, які існують у реальній дійсності; 2) родове поняття, що означає розряд предметів, явищ тощо або їхню важливу спільну ознаку; 3) група чи розряд предметів, явищ чи осіб, що відрізняються від інших певними ознаками. [8, с.420]. Дещо вужче тлумачить термін «категорія» О.О.Селіванова: це найбільш загальне фундаментальне поняття, що відображає сутнісні, закономірні зв'язки й відношення об'єктів пізнання й дослідження. [9, с.202]. Відповідно, категорії права – це найбільш загальні типові поняття, що вживаються у праві. [10, с.64]. На думку М.І. Панова, правові категорії – це найбільш загальні, фундаментальні та глибокі правові поняття, що є межею наукового узагальнення як у певній галузі юридичних знань, так і у правознавстві, юридичній практиці в цілому. [11, с.15]. Саме останнє визначення є, на нашу думку, найбільш точним, проте з урахуванням спрямованості нашого дослідження воно потребує певної конкретизації.

Заохочення і стягнення є родовими категоріями. Рід – це загальна філософська характеристика для групи предметів (понять) із загальними суттєвими властивостями, несуттєві ознаки яких відрізняються одне від одного. У логіці рід є поняттям, що впорядковує інші, яке, маючи вищий ступінь загальності, охоплює низку менш загальних понять – видів. Видом називається поняття, що створюється шляхом вирізнення загальних ознак в індивідуальних поняттях і саме має загальні ознаки з іншими видовими поняттями. [12, с.212]. КВК України у ст.130 встановлює різні види заходів заохочення, а у ст. 132 – різні види заходів стягнення, що можуть застосовуватись до засуджених, які відбувають покарання у виді позбавлення волі (курсив мій – В.К.). Але усі ці види заходів заохочень і стягнень, у свою чергу, входять до змісту родових

категорій – «заохочення» і «стягнення» відповідно, оскільки наділені спільними рисами, що дозволяє об'єднати, приміром, усі заохочення у однорідну групу та відрізнити її від групи «стягнення» за певними ознаками. У цьому аспекті заохочення і стягнення є правовими категоріями у значенні «родове поняття, що означає розряд предметів, явищ тощо або їхню важливу спільну ознаку». Співвідношення категорії «заохочення» і категорії «стягнення» виявляється у їх визначенні як групи чи розряду предметів, явищ чи осіб, що відрізняються від інших певними ознаками.

Але заохочення і стягнення – не прості правові категорії кримінально-виконавчого права, це категорії парні. Парні категорії, а це особливо стосується категорій, за допомогою яких розкривається сутність речей, перебувають у суперечливому відношенні. Ця суперечність виявляється в тому, що одна категорія передбачає іншу: одне є, оскільки є інше: внутрішнє є, оскільки є зовнішнє, і навпаки. Крім того, парні категорії взаємовиключають, заперечують одна одну. Отже, зміст однієї категорії полягає в запереченні її протилежності. Це свідчить про те, що між парними категоріями існує діалектичний зв'язок. Вони водночас доповнюють (через одну можна пізнати іншу) і взаємозаперечують одна одну. Саме на цій особливості зв'язку між категоріями ґрунтується діалектичний метод.[13, с.117]. У теорії права парні правові категорії виокремлюються у виді специфічної логічної форми (особливо пари понять), що має відобразити у загальній теорії об'єктивну єдність і взаємодію протилежних явищ, тенденцій, властивостей правового життя. Парні наукові категорії в якості спеціальної логічної форми спрямовані не тільки на констатацію факту взаємозв'язку між певними юридичними абстракціями, але й на пізнання дійсної взаємодії протилежних правових явищ, розкриття їхньої єдності та особливостей індивідуального розвитку.[14, с.265]. Парні категорії «заохочення-стягнення», «застосування заохочень – застосування стягнень» генетично, детерміновано взаємопов'язані. На нашу думку, ці логічно утворені правові пари поєднує спільна фундаментальна інституційна основа, родовидовий характер змісту їх єдиного начала. Точніше, вони відобража-

ють, взяті з точки зору єдиної основи, протилежні прояви її сутності, позитивні й негативні сторони одного процесу. [15, с.244]. Звідси й подібність багатьох змістовних (описових) елементів у більшій або меншій мірі – єдність характеристики. Дійсно, як свідчить аналіз, між заохоченнями і стягненнями існує цілий ряд спільних рис:

1) вони є формами соціального контролю, складовими частинами правового регулювання, юридичними засобами впливу на поведінку суб'єктів, на їх інтереси. Як справедливо зазначав П.А.Сорока, на поведінку людини впливають уявлення про ті вигоди чи негоди (якими б вони не були конкретно), які він пов'язує з тими або іншими вчинками у якості їх наслідків. Нагороди та покарання є окремим випадком цих бажаних чи небажаних наслідків. [16, с.115].

2) реалізуються у формі правозастосування;

3) для них встановлені певні процедури застосування – заходи заохочення заздалегідь відомі та визначені в законі, там же окреслене коло осіб, наділених правом застосовувати ті або інші заходи стягнення та заохочення;

4) забезпечуються заходами державного захисту, гарантуються законом;

5) пов'язані з цінностями, благами, хоча наслідки цього зв'язку є різними залежно від того, що застосовується – заохочення чи стягнення;

6) для їх настання необхідно, окрім об'єктивної сторони, ще й певний суб'єктивний стан особи, що виразився або у заслугі та підлягає заохоченню, або у прямо протилежній «заслугі» (вині) та підлягає стягненню. На думку ряду науковців, в останній рисі проявляється основне положення даних заходів – віддяка по заслугі. [17, с.135].

Заслуга – це вчинок, який перевершує звичайні вимоги та виражає ставлення до свого обов'язку. У переважній більшості наукових та словникових джерел заслуга розуміється з позиції її генетичного зв'язку виключно з заохоченням. Так, за визначенням Великого тлумачного словника сучасної української мови, за-

лужити – означає здобути право на що-небудь службою, роботою; своєю діяльністю, поведінкою викликати до себе певне ставлення з боку кого-небудь; бути гідним чого-небудь чи кого-небудь. [18, с.389]. О.В. Малько визначає, що заслуга – це добросовісний правомірний вчинок, пов’язаний з перевиконанням суб’єктом своїх обов’язків або з досягненням ним загальноновизнаного корисного результату, що і є підставою для застосування заохочення. Він стверджує, що заслуга характеризується такими рисами: а) вона зв’язана з соціально-активною поведінкою, із здійсненням позитивних обов’язків; б) це добросовісне відношення особи до свого обов’язку; в) заслуга пов’язана з перевиконанням особою своїх обов’язків або з досягненням ним загальноновизнаного корисного результату. Подібні акти повинні виходити за своїм добродієм за межі обов’язку, це надмірність або надлишок добродію; г) заслуга є підставою для застосування заохочення. Характер і ступінь заслуг, у свою чергу, визначають ступінь заохочення. [19, с.75].

В.М.Баранов розуміє заслугу як два основних юридично значущих варіантів поведінки : по-перше, це добросовісне точне виконання суб’єктами покладених на них обов’язків; по-друге, здійснення учасниками правовідносин непередбачених правовою нормою корисних діянь, які перевершують звичайні вимоги. [20, с.4]. Не погоджуючись з другим положенням Є.Є.Чернецький пише, що декількома рядками вище автор говорить про заслугу як фактичну підставу заохочення, а в наведеній цитаті допускає його застосування в результаті непередбаченого діяння, що, безумовно, не може служити підставою для подібного реагування. [21, с.263].

Аналіз положень КВК України дозволяє припустити, що в цьому кодексі знайшла відображення саме остання позиція. Так, КВК України лише у загальному виді окреслює розуміння заслуг, за які до засуджених можуть застосовуватись заохочення або стягнення, бо законодавче формулювання про те, що заходи заохочення і стягнення застосовуються до засуджених «за сумлінну поведінку і ставлення до праці» або «за порушення встановленого порядку відбування покарання» лише дозволяють припустити,

що вони є певними наслідками відповідної поведінки засудженого, а остання виступає заслугою у значенні підстави їх застосування. Жодного уявлення про ступінь перевищення такої сумлінної поведінки або глибину вчинених порушень КВК України не дає. Подібні норми також підтверджують висновок про оціночний характер категорії «заслуга», але водночас доводять обов'язковість існування цієї підстави. Крім того, законодавче положення застосування заохочень і стягнень за певні дії чи бездіяльність фактично висвітлює лише ретроспективний аспект цих заходів. А таке розуміння останніх призводить до думки, що заохочення і стягнення у першу чергу спрямовані в минуле, оскільки ці заходи настають виключно у разі порушення чи невиконання обов'язку, або навпаки, належного їх виконання. Іншими словами, і заохоченням і стягненням повинна передувати певна поведінка засуджених, що не дозволяє у повній мірі визначити можливості цих заходів як регуляторів поведінки засуджених та правовідносин у сфері виконання покарань в майбутньому. Оскільки обидва ці аспекти, за справедливим зауваженням Т.Д. Зражевської, діалектично пов'язані, їх розгляд лише з ретроспективної точки зору не може повністю розкрити значення названих заходів, тому їх слід розглядати у сукупності. [22, с.20-21]. Тобто, і заохочення, і стягнення мають різні сторони та форми прояву.

На практиці подібна законодавча невизначеність породжує перекоси у застосуванні заохочень та стягнень. Приміром, у 2010 році наказом в.о. начальника управління ДПтСУ в Житомирській області № 95 від 03.06.2010 року було скасовано ряд заохочень, застосованих до одного з засуджених. Подібний наказ з притягненням до суворої відповідальності (включаючи й звільнення з посади ряду керівних посадових осіб) пізніше видано й ДПтС України. У цих наказах зазначається: «Під час перевірки матеріалів, щодо застосування до засудженого П. заходів заохочення було встановлено, що він двічі безпідставно заохочувався адміністрацією виправної колонії. У порушення статті 130 КВК України 18.11.2009 р. та 10.03.2010 р., за клопотанням начальника відділення соціально-психологічної служби № 11 лейтенанта

внутрішньої служби Ч. засудженого П., який за час перебування в установі не був працевлаштований на її виробництві, не брав участі у самодіяльних організаціях та навчанні, було двічі заохочено начальником колонії, а саме: оголошена подяка та надане право на додаткове тривале побачення за активну участь у роботах по благоустрою та проведення ремонтних робіт у житловій секції, що фактично, згідно статті 118 КВК України є обов'язком кожного засудженого». [23].

Як видається, остаточне визначення змісту заслуги як підстави заохочення чи покарання засудженого повинно базуватися на розумінні ролі заходів заохочення і стягнення у процесі виконання позбавлення волі. На відміну від заохочення і стягнення як правових інститутів, конкретні їх види, закріплені в законі та застосовувані до певних засуджених служать дещо іншим цілям. Як вказувалось раніше, у теперішній час в науці кримінально-виконавчого права немає єдності у визначеннях понять «заходи заохочення» та «заходи стягнення», але разом із тим, дослідники сходяться в думці щодо наділення цих правових явищ стимулюючими рисами, в ряді випадків ототожнюючи їх зі стимулами, здатними впливати на поведінку засудженого, заходами чи засобами такого впливу. Подібна термінологічна невизначеність потребує уточнення визначення та основних ознак заохочень і стягнень у кримінально-виконавчому праві, щоб нарешті встановити, чим вони є – стимулами, пільгами, заходами, засобами досягнення певних цілей і завдань або чимось іншим.

Виходячи з того, що і заохочення і стягнення є заходами оцінки поведінки засудженого, їх слід визнати заходами юридичної відповідальності, протилежними сторонами цього явища. У теперішній час багато хто з вчених відстоюють ідею про конструювання юридичної відповідальності у широкому значенні, тобто з виходом за межі розгляду її виключно як наслідку порушення. Так, М.С.Стретович відмічає, що юридична відповідальність є перш за все відповідальним відношенням людини до своїх обов'язків, відповідальність за правильне виконання особою покладених на неї законом обов'язків. Якщо ж обов'язок не виконаний, настає

відповідальність у її негативному значенні – стягнення чи покарання, якщо виконаний – має місце позитивний характер відповідальності у виді заохочення. [24, с.111]. На думку П.Є.Недбайло, позитивна відповідальність у людини виникає вже тоді, коли вона стає до виконання своїх обов'язків, а не лише тоді, коли вона їх виконує чи стане діяти всупереч ним. [25, с.51]. Б.Л.Назаров характеризує позитивний аспект відповідальності не наслідками порушення порядку, а якістю стимулятора, необхідного з точки зору інтересів суспільства та громадян, виконання покладеного обов'язку, позитивних соціальних ролей [26, с.35]. Таким чином, і заохочення, і стягнення слід визнати заходами протилежних сторін юридичної відповідальності в процесі відбування покарання у виді позбавлення волі.

Висновок. Наведене в цій статті дозволяє стверджувати, що єдність і взаємодія заохочень і стягнень при виконанні позбавлення волі проявляється у наступному: 1) як заохочення, так і стягнення можуть реалізовуватися лише в рамках певного правовідношення між засудженим та уповноваженим працівником установи виконання покарань; 2) заохочення і стягнення є поняттями одного категоріального ряду, які дефініційно взаємозалежні; 3) заохочення і стягнення кореспондують (протистоять) одне одному, тобто виступають як парні, полярні категорії; 4) заохочення і стягнення не тільки співвідносяться, але й обумовлюють один одного; 5) заохочення і стягнення відображають «зв'язаність» суб'єктів (засудженого та працівника установи) конкретних правовідносин; 6) заохочення і стягнення взаємозалежні: застосування заохочень впливає на межу застосування стягнень та навпаки.

Заохочення і стягнення – це міри відповідальності засуджених позитивного чи негативного характеру, що виступають не лише у ролі заходу реагування на дії чи бездіяльність засуджених, а також є стимулами для впровадження у практику певного бажаного шаблону їх поведінки.

1. Зайчук О. В., Нищенко Н. М. *Теорія держави і права Академічний курс Підручник Київ Юрінком Інтер 2006, [Електронний ресурс]. Режим доступу : - С. <http://ukrlibrary.com.ua/books/20/6/3/1102.html>. - Загол. з екрану.*

2. Скакун О.Ф. *Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. — Харків: Консум, 2004. — 656 с. (С. 248).*
3. Кравчук М. В. *Теорія держави і права. Проблеми теорії держави і права: Навчальний посібник. - 3-тє вид., змін, й доп.- Тернопіль: Карт-бланш, 2002.- 247с. (С. 154-155).*
4. Малинин М.П. *Проблема правового стимула в прогрессивной системе отбывания наказания // Уголовное право. - № 2, 2008. — С. 29-31(С. 30).*
5. *Український юридичний термінологічний словник [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.marazm.org.ua/document/termin/index.php?file=%CF%B3%EB%FC%E3%E8.txt>. — Загол. з екрану.*
6. Галкин, В.М. *Система поощрений в уголовном праве [Текст] / В. М. Галкин // Сов. гос-во и право. — 1977. — № 2. — С. 95.*
7. Маковик Р.С. *Изоляция личности в российском праве и законодательстве : учебник / Р.С.Маковик, Н.Р.Бессараб. — М.: Изд-во «Сказка-мен», 2007. — 319с. (С.17).*
8. *Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. - К. : Ірпінь : ВТФ Перун, 2002.– 1440 с. С. 420.*
9. Селіванова О. О. *Сучасна лінгвістика: термінологічна енциклопедія. — Полтава : Довкілля – К., 2006. — 716 с. (С.202).*
10. *Юридична енциклопедія : В 6 Т. Ред. кол.: Шемшученко Ю. С. (голова ред. кол.) та ін. — К., Т.3. — КМ– 2001.— 790 с. (С. 64).*
11. *Словарь терминов по теории государства и права: учебное пособие. Рук. авт. кол. Н. И. Панов. — Х. : Основа, 1997.— 180 с. (С. 15).*
12. *Философский энциклопедический словарь / Под ред. Е.Ф.Губского, Г.В.Кораблева, В.А.Лутченко. — М.: Инфра-М., 1998. — 576 с. (С.212).*
13. *Філософія : Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / С. П. Щерба, В. К. Щедрін, О. А. Заглада; За заг. ред. С. П. Щерби.— К. : МАУП, 2004. — 216 с. (С.117).*
14. *Еволюція цивільного законодавства України: проблеми теорії і практики / Кол. монографія; За ред. Я. М. Шевченко. - К.: Юридична думка, 2007. - 340 с (С. 265).*
15. *Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. [Текст] — М., Юрлитиздат. 1976. — 512 с. (С. 244).*
16. *Сорокин П.А. Мотивационное действие наград и наказаний // Человек. Цивилизация. Общество //Общ. ред., сост. и предисл. А. Ю. Союмонов: Пер. с англ. С. А. Сидоренко. - М.: Политиздат, 1992. - 543 с. (С.115).*

17. *Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. д.ю.н., проф. Н. И. Матузова и д.ю.н., проф. А.И.Малько. - 2-е изд., перераб. и доп. - М.: Юристъ, 2001. – 776с. (С. 135).*
18. *Великий тлумачний словник української мови / За ред. В.Т.Бусела. – К., 2003. – 1440с. (С. 389).*
19. *Малько А.В. Юридические поощрения как разновидность социальных санкций // Общественные науки и современность. – 1998. - № 4. – С. 75-85 (С.75).*
20. *Баранов В.М. Правовые формы поощрения в развитом социалистическом обществе: сущность, назначение эффективность. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1975. – 58с. (С. 4).*
21. *Чернецький Є.Є. Характеристика заслуги як основної підстави адміністративно-правового заохочення / Є. Є. Чернецький // Держава і право. - 2009. - Вип. 46. - С. 261-267 (С.263).*
22. *Зражевская Т. Д. Ответственность по советскому государственному праву / Зражевская Т.Д.; Науч. ред.: Основин В.С. - Воронеж: Изд-во Воронеж. ун-та, 1980. - 159с. (С. 20-21).*
23. *История Колесникова – Пенчука или почему мстительная крыса никогда не станет львом [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://durdom.in.ua/ru/main/news_print/news_id/16923.phtml. Загол. з екрану*
24. *Базылев В.Т. Об институте юридической ответственности // Советское государство и право. 1975. No 1. С. 110-115 (С.11).*
25. *Недбайло П. Е. Система юридических гарантий применения юридических норм // Правоведение. 1971. № 3. С. 50-62 (С.51).*
26. *Баранов В.М. Поощрительные нормы советского социалистического права / Баранов В.М.; Под ред.: Байтин М.И. - Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1978. - 147 с. (С.35).*

Карелін В. В Сутність заохочень і стягнень в процесі виконання покарання у виді позбавлення волі

Стаття присвячена розгляду проблеми сутності заохочень і стягнень в процесі виконання покарання у виді позбавлення волі. На основі проведеного дослідження автором було визначено, що заходи заохочення та стягнення мають певну взаємобумовленість, але на сьогоднішній день ця проблема є недостатньо дослідженою.

Ключові слова: заходи заохочення і стягнення, дисциплінарне стягнення, кримінальне покарання, державний примус, правовий статус, законність і правопорядок.

Карелин В. В. Сущность поощрений и взысканий в процессе исполнения наказания в виде лишения свободы.

Статья посвящена рассмотрению проблемы сущности регулирования и практики использования мер поощрения и взыскания к осужденным, которые отбывают наказание в виде лишения свободы. Так же на основании проведенного исследования автором было определено, что меры поощрения и взыскания имеют определённую обусловленность, но на сегодняшний день эта проблема недостаточно исследована.

Ключевые слова: меры поощрения и взыскания, дисциплинарное взыскание, уголовное наказание, государственное принуждение, законность правопорядок.

Karelin V. V. The essence of regulation and the practice of using the measures of encouragement and penalty to the imprisoned convicts.

The article deals with the problem of the essence of regulation and the practice of using the measures of encouragement and penalty to the imprisoned convicts. On the basis of this research the author came to the conclusion that the measures of encouragement and penalty have the certain conditionality but till now this problem has been not quite investigated.

Key words: measures of encouragement and penalty, disciplinary punishment, criminal punishment, state compulsion, legality, law and order.

Козич І. В.

ПИТАННЯ ПОЛІТИКИ В СФЕРІ ПРОТИДІЇ ЗЛОЧИННОСТІ В МАТЕРІАЛАХ ТРЕТЬОГО КОНГРЕСУ ООН З ПОПЕРЕДЖЕННЯ ЗЛОЧИНІВ І РЕЖИМІВ ДЛЯ ЗЛОЧИНЦІВ

УДК 343.2.01

Постановка проблеми. Політика в сфері протидії злочинності як напрямок загальнодержавної політики давно вийшла за межі регулювання кожної окремо взятої держави. У зв'язку з цим виняткового значення для розвитку такої політики мають рекомендаційні, роз'яснювальні та інші рішення органів міжнародного значення. Та й навіть просто врахування досвіду інших країн щодо врегулювання окремих вузьких проблем загальних чи спеціальних сфер кримінально-правової політики допоможе зекономити значну частину коштів держави при впровадженні заходів реалізації політики в сфері протидії злочинності. У зв'язку з цим виняткової ваги набувають матеріали Конгресів ООН з попередження злочинів.

Стан дослідження. Матеріали вищезгаданих Конгресів ООН неодноразово були предметом дослідження таких вітчизняних науковців як Борисов В.І., Голіна В.В., Колодяжний М.Г., Тацій В.Я., Шакун В.І. та ін. Однак системного дослідження положень цих Конгресів щодо політики в сфері протидії злочинності не проводилось.

У зв'язку з цим **метою статті** є узагальнення за матеріалами Третього конгресу ООН з попередження злочинів і режимів для злочинців (Стокгольм, 9-18 серпня 1965 р.) висновків і рекомендацій, що безпосередньо стосуються системи, розробки та реалізації політики в сфері протидії злочинності.

Виклад основного матеріалу. Слід зауважити, що в документах всіх без винятку Конгресів ООН з питань попередження злочинів, термін «політика в сфері протидії злочинності» як такий не вживається. Мова в них йде про політику соціального захисту, до якої, власне, і входить політика в сфері протидії злочинності. Проте не тільки вона, а й цілий комплекс інших напрямків державної політики, спрямованих на соціальний захист (в розумінні «убезпечення» населення від правопорушень). В зв'язку з цим, у контексті даного дослідження політика в сфері протидії злочинності буде розумітися як один із напрямків політики соціального захисту.

Під час Третього конгресу ООН з попередження злочинів і режимів для злочинців (Стокгольм, 9-18 серпня 1965 р.) (далі - Конгрес) розглядалася ціла низка питань, що стосувалися протидії злочинності взагалі і її окремим проявам зокрема.

1. Слід звернути увагу на комплекс проблем, що стосувалися наукових досліджень стосовно політики в сфері протидії злочинності. Учасникам конгресу було зауважено, що питаннями про протидію злочинності слід займатися постійно, оскільки неможливо дати таку характеристику злочинності, яка б була актуальною в будь-який часовий період розвитку людства. Незважаючи на нерідко вузько спрямований характер таких досліджень, вони завжди були і будуть корисні, оскільки вони «... дозволяють формувати політику соціального захисту, досить гнучку для того,

щоб задовольняти потреби.» [1, с.2], які виникають в сфері протидії злочинності. Складність поведінки правопорушників і необхідність безперервних досліджень показують, що суспільство не повинно залишатися пасивним в надії на те, що колись буде знайдено остаточне вирішення проблем протидії злочинності, а має, навпаки, проводити потрібні заходи по мірі виникнення відповідних потреб.

2. У ході Конгресу учасники одностайно зійшлися в тому, що економічні втрати, що виникають в результаті злочинів, глибоко відчуються в усіх країнах: «...їх вартість занадто велика, особливо в суспільствах, які прагнуть якомога швидше підвищити свій життєвий рівень шляхом розвитку своєї економіки...» [1, с.3]. Саме тому технічні групи соціального захисту та органи ООН, що реалізують політику в цьому напрямку, визначились, що боротьба зі злочинністю повинна фігурувати в загальних планах соціально-економічного розвитку (очевидно, в рамках реалізації політики в сфері протидії злочинності – І.К.).

3. Учасники Конгресу відмітили надзвичайно високу роль громадськості в заходах щодо протидії злочинності. Однак, зазначається в матеріалах Конгресу, йти шляхом «...підміни справедливості жагою помсти, розуму - ритуальними заборонами, забобонами і страхом, неупередженості – нетерпимістю...» [1, с.7]. Таку роль громадськості у цій справі слід категорично виключити. Не можна також відводити їй місце, яке давало б можливість діяти за власним розсудом, тобто не рахуючись з політикою уряду. Іншими словами, хоча в даному документі і рекомендується залучати громадськість до попередження злочинів, її участь у цій справі в ідеалі має відповідати загальнодержавній політиці в сфері протидії злочинності.

Але тут слід враховувати і зворотню сторону. Основним завданням політики в сфері протидії злочинності вбачається створення «...таких програм соціального захисту, від яких можна очікувати, що вони будуть користуватися підтримкою громадськості...» [1, с.9]. В цьому контексті одним із найважчих завдань є завчасне виявлення реакції громадськості на той чи інший захід.

«Хоча безпомилкових методів і не існує, у розпорядженні урядів є багато можливостей створити собі хоча б приблизне враження про ставлення громадськості» [1, с.10]. Хоча ставлення громадськості відіграє позитивну роль у тих випадках, коли воно є сприятливим для нових напрямків політики в сфері протидії злочинності, його не слід вважати визначальним фактором при розробці основних директив; основні принципи (верховенство права, дотримання прав людини і громадянина тощо) слід проводити в життя беззаперечно. Як висновок, у матеріалах Конгресу зазначається, що «...уряд повинен логічно прагнути до того, щоб громадськість повністю визнавала виправданість його політики соціального захисту і щоб вона охоче брала участь у заходах з попередження злочинності» [1, с.11].

4. Цікавими також положення щодо розробки політики в сфері протидії злочинності. Так, «...фахівці з планування соціального захисту ... мають законне право - і навіть обов'язок - вказувати на ті наслідки, які випливають з запланованої політики в галузі соціального захисту...» [1, с.20]. Інакше кажучи, вони повинні складати свої програми так, щоб нейтралізувати окремі аспекти впроваджуваних положень політики, які можуть породжувати чи сприяти злочинності. Тому будь-яка програма протидії злочинності повинна ґрунтуватися на фактах соціальної дійсності, регулювати розвиток суспільних сил відповідно до загальнодержавної політики. Саме такий підхід «...може дати ... хороші результати і забезпечити успіх програми навіть у більш віддаленому майбутньому...» [1, с.20].

Окремий блок питань стосується реалізації політики в сфері боротьби зі злочинністю. В матеріалах Конгресу зазначалося, що за останні роки у багатьох країнах було вкладено значні кошти в широкомасштабні програми соціального захисту, без належної перевірки їх дієвості в проектах на невеликих територіях (на прикладі якогось окремого регіону). Водночас наводилося чимало прикладів реалізації в рамках політики в сфері протидії злочинності загальнодержавних програм, які попередньо були реалізовані в значно менших масштабах. Проте в деяких державах, на

думку багатьох «...питання про попередження злочинності та про режими для злочинців входить в повсякденні обов'язки уряду і не вимагає розрахованого на довгий термін планування...» [1, с.10]. Звичайно такий підхід суттєво звужує можливості політики в сфері протидії злочинності.

Саме в контексті розробки та реалізації політики в сфері протидії злочинності постало питання про те, що, вочевидь, основною передумовою проведення в життя цілеспрямованих і погоджених превентивних програм загальнодержавного значення є створення центрального органу, що займатиметься плануванням превентивних заходів і загальної політики в сфері протидії злочинності, що стежитиме за їх виконанням і дає оцінку отриманих результатів. Адже тільки при наявності такого центрального органу і можна зосередити в одному місці відомості про результати проведеної роботи, зберігати узгоджені загальні інструкції щодо методів, яких слід дотримуватись, уникати дублювання з іншими програмами, і розробляти критерії оцінки отриманих результатів. Крім того, створення таких центральних установ дозволяє встановлювати безпосередній зв'язок між органами, які «...безпосередньо реалізують превентивну діяльність, та владою, що визначає загальну політику...» [2, с.4] і забезпечує адміністративні або технічні можливості, необхідні для здійснення безпосередніх дій щодо реалізації відповідних програм.

У цьому зв'язку виникло питання статусу такого органу. Було висловлено ряд пропозицій, серед яких найбільшого поширення набули: 1) установа, що виконує в основному науково-дослідницькі завдання і вивчає виникаючі проблеми в порядку черговості запитів від влади, яка несе відповідальність за політику в сфері протидії злочинності; 2) автономний консультативний орган, до якого могли б звертатися за допомогою всі суб'єкти реалізації політики в сфері протидії злочинності; 3) координаційний орган урядового характеру, прикріплений до певного міністерства. Незважаючи на статус центрального органу розробки та реалізації політики в сфері протидії злочинності, в кінцевому була висловлена позиція, що, безумовно, «...такий підхід полегшує отри-

мання фінансових коштів, необхідних для проведення в життя програм, і дозволяє більш раціонально розподіляти державні і приватні кошти, призначені для попередження злочинності...» [2, с.5]. В будь-якому випадку такий орган повинен забезпечувати двосторонній зв'язок між владою і громадськістю, завдяки чому певні пропозиції, які вносяться в порядку приватної (не державної) ініціативи (наприклад, від науковців чи науково-дослідних установ, практиків тощо), могли б розглядатися нарівні з державними запитами.

Звернено увагу також і на роль практичних працівників при розробці політики в сфері протидії злочинності. Дійсно, не слід забувати, що більшість труднощів, виникає від того, що застосування в діяльності органів кримінальної юстиції заходів державного примусу до злочинців, часто суттєво відрізняється від тих заходів, які нерідко є предметом наукових дискусій, чи тих заходів, які розробляються громадськими організаціями в контексті протидії злочинності. В багатьох країнах практичних працівників постійно обвинувачують, обгрунтовано чи ні, в занадто грубому підході до людей і в тому, що вони перевищують свою владу і функції. З іншого боку, тих, хто займається розробкою теоретичних положень, нерідко обвинувачують у малореалістичному, дуже м'якому і малоефективному підході до злочинців, який може навіть заважати діяльності державних правоохоронних органів. Але в учасники Конгресу дійшли висновку, що «... такі конфлікти мають значно менше значення в країнах, де поліція систематично залучається до тісної участі в розробці політики соціального захисту. Можна навіть стверджувати, що розвиток такого роду співпраці не зустрічає абсолютно ніяких перешкод, і що там, де її вдалося дійсно здійснити, це сталося з винятковою легкістю» [2, с.23].

5. Також у ході Конгресу було розглянуто чимало питань, що стосувалися конкретних загальних чи спеціальних сфер протидії злочинності (в основному мова йшла про протидію рецидивній злочинності та злочинності неповнолітніх). Так, в матеріалах Конгресу зазначається, що в цілому у світі «...програми попере-

дження злочинності належним чином враховують необхідність попередження рецидиву...: вони знижують небезпеку відновлення злочинних дій з боку правопорушника та зменшують ризик спокуси інших до такого ж роду діянь» [3, с.1]. Власне саме з цих міркувань, що широкомасштабна (чи загальнодержавна) політика в сфері протидії злочинності не може ігнорувати або зачіпати лише поверхово питання про попередження рецидиву.

На жаль, як засвідчили окремі учасники «...особи, відповідальні за розробку політики в цій галузі, все діяльніше займаються цією проблемою, намагаючись скоротити число рецидивістів в статистиці злочинності не тільки шляхом виключення такого роду проступків з числа кримінально-карних, але й шляхом встановлення більш ефективних (суворих) режимів для правопорушників вищевказаних категорій...» [3, с.4].

В цьому контексті, зосередивши увагу на проблемі рецидиву, пропонувалося піддати переоцінці весь процес попередження злочинності та боротьби з нею і розробити, таким чином, раціональну та узгоджену політику в цій сфері. Як бачимо, навіть обговорюючи вузькі загальні чи спеціальні сфери кримінально-правової політики, учасники Конгресу розглядають питання глобально, в рамках загальнодержавної політики, а не тільки в межах однієї сфери кримінально-правової підсистеми політики в сфері боротьби зі злочинністю. До таких самих висновків вони приходять і щодо політики в сфері протидії злочинності неповнолітніх. Цитуємо: «піддатливий характер дорослої молоді приводить її як до прояву великодушності чи благородства, так і до безглузких насильницьких дій. Саме в силу своєї палкості й імпульсивності люди, що належать до цієї вікової групи, зазвичай більш сприйнятні до шкідливих впливів, ніж дорослі. Тому потрібно вживати особливих превентивних заходи для того, щоб протистояти тим злочинним впливам, яким піддається ця молодь. Однак такі заходи слід проводити в життя в рамках загальної політики боротьби із злочинністю, оскільки від цієї роботи не можна очікувати задовільних результатів, якщо вона ведеться у відриві від повсякденного життя» [4, с.10].

Висновки. В контексті політики в сфері протидії злочинності в матеріалах Конгресу слід виділити положення про необхідність розробки загальнодержавної політики в сфері протидії злочинності, з врахуванням позицій як науковців та практиків, так і громадськості. І знову ж таки основною причиною розриву науки і практики учасники Конгресу визначили відсутність у багатьох країнах апарату, необхідного для розробки всеосяжної політики протидії злочинності. Окремі органи розробляють свої власні концепції і методи ефективного поводження з правопорушниками, діючи практично в повному відриві від інших. За таких умов не дивно, що, вивчаючи відповідні нововведення, інші органи ставляться до них з нерозумінням, підозрілістю і навіть ворожістю. Створення консультативного і координуючого апарату полегшило б у багатьох відношеннях розробку послідовної політики в галузі протидії злочинності.

1. *Социальные факторы и предупреждение преступности (с обращением особого внимания на роль общественности, семьи, возможностей получения образования и работы) // A/CONF.26/2. Третий конгресс ООН по предупреждению преступлений и режимам для преступников (Стокгольм, 9-18 августа 1965 г.). – ООН: Рабочий документ, подготовленный секретариатом ООН.*
2. *Общественные превентивные мероприятия (в частности, подготовка и осуществление программ, касающихся медицинских, полицейских и социальных служб) // A/CONF.26/3 Третий конгресс ООН по предупреждению преступлений и режимам для преступников (Стокгольм, 9-18 августа 1965 г.). – ООН: Рабочий документ, подготовленный секретариатом ООН.*
3. *Меры по предупреждению рецидивизма (с обращением особого внимания на вредные последствия предварительного заключения и неравенства в отправлении правосудия) // A/CONF.26/4 Третий конгресс ООН по предупреждению преступлений и режимам для преступников (Стокгольм, 9-18 августа 1965 г.). – ООН: Рабочий документ, подготовленный секретариатом ООН.*
4. *Специальные превентивные и исправительные меры для молодежи // A/CONF.26/6 Третий конгресс ООН по предупреждению преступлений и режимам для преступников (Стокгольм, 9-18 августа 1965 г.). – ООН: Рабочий документ, подготовленный секретариатом ООН.*

Козич І.В. Питання політики в сфері протидії злочинності в матеріалах Третього конгресу ООН з попередження злочинів і режимів для злочинців

У статті автор за матеріалами Третього конгресу ООН з попередження злочинів і режимів для злочинців (Стокгольм, 9-18 серпня 1965 р.) аналізує цілий ряд висновків і рекомендацій, що безпосередньо стосуються системи, розробки та реалізації політики в сфері протидії злочинності.

Ключові слова: Конгреси ООН з попередження злочинів, політика в сфері боротьби зі злочинністю.

Козич И.В. Вопросы политики в сфере противодействия преступности в материалах Третьего конгресса ООН по предупреждению преступлений и режимов для преступников

В статье автор по материалам Третьего конгресса ООН по предупреждению преступлений и режимов для преступников (Стокгольм, 9-18 августа 1965) анализирует выводы и рекомендации, которые непосредственно касаются системы, разработки и реализации политики в сфере противодействия преступности.

Ключевые слова: Конгрессы ООН по предупреждению преступлений, политика в сфере борьбы с преступностью.

Kozych I.V. Policy issues in combating crime in the materials of the Third United Nations Congress on the Prevention of Crime and modes for criminals

The article is based on materials of the Third United Nations Congress on the Prevention of Crime and modes for criminals (Stockholm, 9-18 August 1965) examines a number of conclusions and recommendations that relate directly to the system design and implementation in the field of combating crime.

Keywords: United Nations Congress on the Prevention of Crime, Politics in the fight against crime.

Луцик Г.Д.

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ
ОХОРОНИ ТРУДОВИХ ПРАВ ЛЮДИНИ ЗА КК
УКРАЇНИ**

УДК 343

Постановка проблеми. Розділом II «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» Конституції України держава гарантувала додержання основних трудових прав людини, про які йдеться у ст. 43 (право на працю; право на належні, безпечні і здорові умови праці; право на заробітну плату), ст. 44 (право на страйк), ст. 45 (право на відпочинок). Водночас, саме ці права потребують надійної охорони, в тому числі за допомогою кримінально-правових засобів.

Трудові права людини як об'єкт кримінально-правової охорони є складним явищем, суть якого пов'язана з багатьма зовнішніми і внутрішніми факторами, зокрема, прогресом суспільства, еволюцією держави, особливостями її економічної та політичної систем в той чи інший історичний період, станом розвитку виробничих відносин та засобів виробництва. При цьому кожен етап розвитку цивілізації характеризується бажанням людини та суспільства захистити те, що дає можливість продовжувати та підтримувати людське життя на землі.

Стан дослідження. Серед наукових досліджень, які повністю чи частково стосуються проблеми вивчення кримінально-правових засобів охорони трудових прав, необхідно відмітити роботи О.О.Бахуринської, В.І.Борисова, О.М.Готіна, І.П.Лановенка, С.Я.Лихової, В.І.Павликівського, О.О.Пашенка, В.В.Топчія та інших. В науці російського кримінального права ці питання досліджували Бердичевська Н.В., Смик О.О., Емірова І.Є., Лукянова Н.О. та інші. Однак, на даний час все ж таки існує ряд питань щодо необхідності дослідження засобів кримінально-правової охорони трудових прав.

Виклад основних положень. У різні часи усі країни світу намагались боротись з найсуттєвішими порушеннями прав людини, в тому числі і порушеннями трудових прав, за допомогою кримінально-правових засобів. Історично склалося, що в Україні охорона трудових прав людини також здійснюється та здійснювалась за допомогою цих засобів.

Необхідність такої охорони саме кримінально-правовими засобами очевидна, так як дотримання саме цих прав забезпечує прогрес суспільства у всіх сферах його життєдіяльності. Однак, процес постановлення об'єкта під кримінально-правову охорону не може розглядатися як щось випадкове. Цей процес підпорядкований суворо визначеним об'єктивним закономірностям [1, 77].

Об'єктом кримінально-правової охорони є ті суспільні відносини, що охороняються кримінальним законом, суб'єкти яких ще не зазнали істотної шкоди від суспільно небезпечного діянь (або ще не створена загроза її заподіяння) або ж зазнали шкоди від ді-

яння (чи створена загроза її заподіяння), що не містить ознак злочину чи складу злочину, передбаченого кримінальним законом [2, 56]. А беручи ті чи інші об'єкти під кримінально-правову охорону держава таким чином відображає турботу відносно певного кола суспільних відносин.

Трудові права виступають самостійним об'єктом кримінально-правової охорони і тому саме в такій якості включаються в механізм кримінально-правового регулювання, що забезпечує ефективність правового впливу на суспільні відносини. В юридичній літературі немає єдиного розуміння змісту поняття «механізм кримінально-правового регулювання», однак всі автори одностайні в тому, що це сукупність кримінально-правових засобів, за допомогою яких здійснюється вплив на такі відносини.

Згідно із тлумачними словниками української мови, засіб – це спеціальна дія, що дає можливість зробити щось, досягти чого-небудь, спосіб; те, що служить знаряддям в якійсь діяльності, справі [3, 325].

Категорія «засіб» запозичена юридичною наукою з соціальної філософії, в якій під ними зазвичай розуміють ті явища – предмети, ідеї, дії та інше, які є неодмінною умовою реалізації цілі. Тобто засіб – це, у певному сенсі, здатність предмета слугувати цілі. Лише з огляду на відношення до певної цілі, тобто внаслідок телеологічного визначення, предмети набувають значення засобів [4, 20].

Одним із елементів механізму кримінально-правового регулювання виступають кримінально-правові норми, які встановлюють заборони порушення трудових прав. Тому, проаналізувавши КК України з'ясовано, що в Особливій частині цього закону міститься чимало норм, які прямо чи опосередковано охороняють трудові права людини. А перелік цих статей і є засобами кримінально-правової охорони трудових прав.

Система норм щодо відповідальності за порушення трудових прав відносин зумовлені змістом їх безпосереднього об'єкта та правильне розуміння ознак потерпілого.

Спершу проаналізуємо ті норми, які містяться в розділі V «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина». Найбільш дискусійним є віднесення до даної категорії норм, які передбачені ст. ст. 170, 171, 173 КК України.

Зокрема, В.І. Павликівський вважає, що злочин, склад якого передбачений в диспозиції ст. 170 «Перешкоджання законній діяльності професійних спілок, політичних партій, громадських організацій» в частині перешкоджання законній діяльності професійних спілок посягає на трудові правовідносини [5, 82-87].

Однак варто не погодитись з цією думкою, наводячи свої аргументи. Згідно із ст. 2 Закону України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» вбачається, що професійні спілки створюються з метою здійснення представництва та захисту трудових, соціально-економічних прав та інтересів членів профспілки [6]. Тобто, професійні спілки захищають трудові права лише працівників - членів профспілки. Між профспілкою та працівником трудові правовідносини не виникають, такі правовідносини складаються між працівником і роботодавцем.

Крім цього, у вказаній нормі законодавець передбачає кримінальну відповідальність за перешкоджання законній діяльності не лише професійних спілок, а і політичних партій та громадських організацій. Тому ця норма спрямована на захист конституційного права громадян на об'єднання, права на захист від незаконних посягань з боку службових осіб, які, використовуючи владу або службові повноваження, перешкоджають діяльності вказаних громадських об'єднань [7, 240-241], а не на захист трудових прав.

Відповідно до ст. 171 КК України злочином вважається умисне перешкоджання законній професійній діяльності журналіста. Згідно із ст. 34 Конституції України кожному гарантується право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, а також право на вільне збирання, зберігання, використання та поширення інформації усно, письмово або в іншій спосіб.

В даному випадку, кримінально-правовій охороні підлягає не право громадян на свободу думки і слова, а перш за все, законна діяльність журналіста зі збирання, одержання, зберігання, створення та поширення інформації в засобах масової інформації.

Забезпечуючи всебічну охорону законній діяльності журналіста держава в змозі гарантувати передбачені Конституцією України права громадян на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань. Тому безпосереднім об'єктом цього злочину є суспільні відносини у сфері забезпечення законної професійної діяльності журналіста зі збирання, одержання, зберігання, створення та поширення інформації в засобах масової інформації.

У випадку, якщо перешкодження законній професійній діяльності журналіста вчиняється шляхом порушення його трудових прав, такі дії необхідно кваліфікувати за спеціальною нормою, передбаченою ч.1 ст. 172 КК України, в якій передбачено, що потерпілим від цього злочину може бути будь-яка особа, яка є суб'єктом трудових правовідносин і права якої порушено.

Якщо ж до журналіста застосовуються погрози, вимагання, залякування та інші дії, доприкладу, за не висвітлення певної інформації в засобах масової інформації, то відповідальність має наставати за статтями про злочини проти життя та здоров'я.

Загальна та основна норма, яка встановлює кримінальну відповідальність за порушення трудових прав передбачена ст. 172 «Грубе порушення законодавства про працю», яке виявляється у формі незаконного звільнення працівника з роботи з особистих мотивів та іншого грубого порушення законодавства про працю. Безпосереднім об'єктом цього складу злочину є суспільні відносини, що забезпечують реалізацію особою свого права на працю» [8, 116].

Грубе порушення угоди про працю містить склад злочину, передбаченого ст. 173 у випадку вчинення такого порушення службовою особою підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, а також окремим громадянином або уповноваженою ним особою шляхом обману чи зловживання довірою

або примусом до виконання роботи, не обумовленої угодою. У ст. 173 КК України йдеться про вихід за межі домовленості, передбаченої угодою між працівником і роботодавцем, який, способом, передбачений у диспозиції статті, використовує працівника для виконання роботи.

Враховуючи важливість права на страйк, яке гарантується ст. 44 Конституції України, законодавець передбачив кримінальну відповідальність за порушення цього права, але права на страйк (лише законного), яке мають ті, хто працює. Так, безпосереднім об'єктом злочину, склад якого передбачено в диспозиції ст. 174 КК «Примушування до участі у страйку або перешкоджання участі у страйку» є трудове право працівника на страйк для захисту своїх економічних і соціальних інтересів.

Серед науковців, сумнівів щодо віднесення до злочинів проти трудових прав норми, передбаченої в ст. 175 КК України «Невиплата заробітної плати, стипендії, пенсії чи інших установлених законом виплат» в частині невиплати заробітної плати, не викликає. В ході дослідження злочинів проти трудових прав вивчалась юридична література з даного питання. І як з'ясовано, протилежні позиції відсутні, адже заробітна плата виплачується працівникові за виконану роботу у випадку перебування його та роботодавця у трудових відносинах.

В окремих кримінально-правових нормах, і навіть в окремих розділах Особливої частини КК встановлює кримінальну відповідальність за різні елементи трудових прав людини. Це зумовлено тим, що трудові правовідносини мають комплексний характер, а трудове законодавство регулює не лише процес праці, а й її охорону. Тому, до злочинів, які посягають на трудові прав людини варто віднести і ті, які передбачені в розділі X Особливої частини - ст. ст. 271-274 КК України.

На думку В.І. Борисова, безпосереднім об'єктом злочину, юридичний склад якого передбачено в диспозиції ст. 271 КК є суспільні відносини, що забезпечують безпеку праці, а безпосереднім об'єктом злочину, юридичний склад якого передбачено в

диспозиції ст. 272 КК – є безпека праці при виконанні робіт з підвищеною небезпекою [9, 54-55, 60].

В ч. 1 ст. 272 КК міститься спеціальна норма стосовно загальної, яка міститься в ч.1 ст. 271 КК. Об'єктивну сторону цього складу злочину складають діяння, які полягають у порушенні правил техніки безпеки на виробництві або на будь-якому підприємстві, які передбачені для робіт, які входять до «переліку робіт із підвищеною небезпекою», а також спеціальними галузевими правилами, зокрема, спеціальних правил безпеки при виконанні робіт із підвищеною небезпекою (гірничих, будівельних, інших), правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах (цехах), правил ядерної або радіаційної безпеки на виробництві, які кваліфікується за ст. ст. 272–274 КК України.

Згідно із п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України № 7 від 12.06.2009 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва» потерпілими від злочинів, складу яких передбачені в диспозиціях ст.ст. 271 та 272 КК можуть бути тільки особи, які мають постійний чи тимчасовий зв'язок з певним підприємством, установою, організацією чи з виробничою діяльністю громадянина-суб'єкта підприємницької діяльності (безпосередньо працюють, прибули у відрядження, на практику, стажування або діяльність яких пов'язана з цим виробництвом тощо) [10, 15-19].

Така позиція Пленуму Верховного Суду України однозначно свідчить про те, що безпосереднім об'єктом цього складу злочину є саме трудові права в частині охорони праці. Суспільна небезпека злочинів, складу яких передбачені в диспозиціях цих статей полягає в тому, що під загрозу заповідання шкоди поставлені, насамперед, працівники вказаних підприємств. За загальним правилом, у випадках заповідання шкоди стороннім особам, відповідальність настає або за злочин у сфері службової діяльності (ст. 367 КК), або за злочин проти життя і здоров'я особи (ст.ст. 119, 128 КК).

Охорона праці є складовим компонентом трудових правовідносин. КЗпП України закріплює право на здорові та безпечні умо-

ви праці (ст. 2), ст. 6 Основ законодавства України про охорону здоров'я встановлює право на охорону здоров'я, що передбачає серед інших право на безпечні й здорові умови праці.

У вузькому значенні термін «охорона праці» традиційно застосовується для позначення системи заходів щодо забезпечення для працівників здорових та безпечних умов праці на виробництві [11, 481-482]. Таким чином, є всі підстави вважати, що злочини, передбачені ст. ст. 271-274 КК України є такими, що посягають на трудові права людини.

Статтею 161 КК України передбачено кримінальну відповідальність за порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або релігійних переконань. Однак, диспозиція цієї статті не передбачає конкретного переліку діянь, які утворюють об'єктивну сторону складу злочину. Тому, умисна безпідставна не виплата працівникові заробітної плати більше ніж за один місяць через його приналежність до національних меншин чи сповідування іншої релігії ніж, до прикладу, керівник підприємства, де він працює, може розцінюватись як вчинення дій, передбачених ст. 161 КК України. Однак, враховуючи те, що законодавцем закріплено спеціальну норму за безпідставну не виплату заробітної плати (ч. 1 ст. 175 КК України), вищевказані дії потрібно кваліфікувати за ст. 175 КК України.

На думку П.П. Андрушка, злочин, склад якого передбачений в диспозиції ст. 161 КК України посягає на рівність конституційних прав громадян та їх рівність перед законом [12, 29]. С.Я. Лихова стверджує, що безпосереднім об'єктом цього складу злочину є правовідносини, що складають міжнародний правопорядок [7, 171-172]. Позиція В.М. Панькевича така, що безпосереднім об'єктом цього складу злочину є суспільні відносини, що покликані забезпечувати расову, національну, релігійну та іншу рівноправність (рівність) людини та громадянина, та безпеку держави (національну, внутрішню, громадянську) [13, 10]. Тому не варто відносити склад злочину, передбачений ст. 161 КК України до злочинів проти трудових прав.

Ряд статей в КК України присвячено так званій трудовій експлуатації, які деякі автори відносять до злочинів проти трудових прав. Так, під трудовою експлуатацією розуміється протиправне корисливе використання праці іншої людини [14, 54]. В українському кримінальному законодавстві поки що не реалізовано комплексного підходу до криміналізації таких діянь, проте, кілька кримінально-правових норм передбачають відповідальність за окремі діяння, пов'язані із трудовою експлуатацією людини. Зокрема, така відповідальність встановлена в ст. ст. 150 «Експлуатація дітей», 150-1 «Використання малолітньої дитини для зайняття жебрацтвом», 304 «Втягнення неповнолітніх у злочинну діяльність».

Доприкладу, І.Доляновська вважає, що трудові права дитини є основним безпосереднім об'єктом експлуатації дітей [15, 5] (ст. 150 КК України), тому в науковій літературі є думка про необхідність перенесення ст. 150 КК України до розділу V Особливої частини КК України [16, 29; 15, 5]. Також висловлюються позиції, щоб кримінально-правову заборону трудової експлуатації дитини передбачити у ст. 172-1 КК України (розділ V «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав і свобод людини і громадянина») [17, 61].

Однак, експлуатація дитини завжди є незаконною, в процесі експлуатації не виникають трудові правовідносини. Метою експлуатації є отримання прибутку, а порушення законодавства про працю такої мети не переслідує.

Висновок. При застосуванні кримінально-правових заборон у сфері трудових прав людини виникає багато проблем із конкуренцією вищеперелічених кримінально-правових норм. Однак, враховуючи те, що особливістю механізму правового регулювання захисту трудових прав працівників є те, що права працівників захищені починаючи зі вступу в трудові правовідносини і закінчуючи їх припиненням [18, 285], то можна виділити більш вужче коло кримінально-правових норм, які охороняють ці права, зокрема, ті, які передбачені ст.ст. 172-175, 271-274 КК України.

1. Каиржанов Е.К. Профилактика преступлений несовершеннолетних органами внутренних дел: Учеб. пособие. – Караганда, 1983. – 96 с.

2. Музика А.А., Лащук Є.В. *Предмет злочину: теоретичні основи пізнання: монографія* / А.А.Музика, Є.В.Лащук. – К.: Паливода В.А., 2011. – 192 с.
3. *Сучасний тлумачний словник української мови: 65 000 слів* / За заг. ред. д-ра філ. наук, проф. В.В.Дубічинського. – Х: ВД «ШКОЛА», 2006. – 1008 с.
4. Пащук Т. *Теорія юридичних засобів: концептуально-методологічний аспект* // *Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні. Матеріали XI регіональної науково-практичної конференції.* – Львів, Львівський національний університет ім. І.Франка. Юридичний факультет, 2005. – С. 20.
5. Павликівський В.І. *Практика захисту трудових прав громадян кримінальним законодавством: Наук.-практ. посібник* / Павликівський В.І. – Харків : Харків юридичний, 2005. - 224 с.
6. Закон України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15.09.1999.
7. Лихова С.Я. *Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини громадянина (розділ V Особливої частини КК України) : Монографія* / Лихова С.Я. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2006. – 573 с.
8. *Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник* / Ю.В.Балулін, В.І.Борисов, В.І.Тютюгін та ін.; за заг. ред. В.В.Сташиса. В.Я. Тація. – 4-те вид., переробл. та доп. – Х.: Право, 2010. – 456 с.
9. Борисов В.І. *Злочини проти безпеки виробництва: поняття та види. Кримінальна відповідальність за порушення правил ядерної або радіаційної безпеки* : Монографія / Борисов В.І., Пашенко О.О. – Харків : Вид-во СПД ФО Вапнярчук Н.М., 2006. – 224 с.
10. *Постанова Пленуму Верховного Суду України № 7 від 12.06.2009 «Про практику застосування судами України законодавства у справах про злочини проти безпеки виробництва»* // *Вісник Верховного Суду України* – 2009. - №8. – С. 15-19.
11. Болотіна Н.Б. *Трудове право України* : Підручник / Болотіна Н.Б. – 4-те вид. – К. : Вікар, 2006. – 725 с.
12. Андрушко П.П. *Кримінально-правова охорона прав інтелектуальної власності в Україні* / Андрушко П.П. – К.: Форум, 2004. – 161 с.
13. Паськевич В.М. *Кримінально-правова характеристика порушення рівноправності громадян залежно від їх расової, національної належності або ставлення до релігії: автореф. дис... канд. юрид. наук:*

12.00.08 / Панькевич В.М. // Київський нац. ун-т внутрішніх справ. – К., 2010. – С.10.

14. Орлеан А.М. Експлуатація людини: поняття та класифікація основних видів (кримінально-правовий аспект) // Вісник Національної академії прокуратури України. – 2011. - №4. – С. 50-54.
15. Доляновська І.М. Кримінальна відповідальність за експлуатацію дітей (аналіз складу злочину): автореф. дис. ... канд. юрид. наук [Електронний ресурс]. – К., 2008.
16. Орлеан А.М. Трудова експлуатація дитини: кримінально-правовий аспект // Актуальні проблеми вдосконалення кримінального, кримінально-виконавчого та адміністративного законодавства у сфері захисту прав дітей: Матер. наук. конф. (21-22 червня 2007 р.) / За заг. ред. К.Б.Левченко, В.П.Петкова. – Кіровоград, 2007. – С. 29.
17. Орлеан А.М. Кримінально-правова охорона людини від трудової експлуатації: аналіз матеріалів практики // Вісник прокуратури. - 2012. - №7. – С.57-66.
18. Мартинов П.М. Механізм правового регулювання захисту трудових прав працівників // Форум права. – 2010. - №2. – С. 285.

Луцик Г.Д. Кримінально-правові засоби охорони трудових прав людини за КК України

Визначено коло кримінально-правових норм, які охороняють трудові права.

Ключові слова: об'єкт кримінально-правової охорони, кримінально-правові засоби, трудові права.

Луцик Г.Д. Уголовно-правовые средства охраны трудовых прав человека по УК Украины

Определенно круг криминально-правовых норм, которые охраняют трудовые права.

Ключевые слова: объект криминально-правовой охраны, криминально-правовые средства, трудовые права.

Lutsyk G.D. Criminal law means the protection of labor rights by the Criminal Code of Ukraine

Certainly circle of criminal law norms which guard labour rights.

Key words: object of criminal law guard, criminal law facilities, labour rights.

СИСТЕМА ТА СИСТЕМНІСТЬ ВИКОРИСТАННЯ ОЗНАК, ЩО КВАЛІФІКУЮТЬ ЗЛОЧИН

УДК 343.21

Постановка проблеми. Аналіз досліджень, де в тій чи іншій мірі розглядаються проблеми, пов'язані із наявністю ознак, що кваліфікують злочин показує що, в основному, сукупність таких ознак розглядається лише як механічна сукупність. Такий підхід видається не зовсім вірним, оскільки не дає можливості вивчати сукупність ознак, що кваліфікують злочин як єдине ціле, зі своєю зумовленістю, правилами функціонування, роллю в правовому регулюванні. Натомість розуміння природи самої сукупності ознак, що кваліфікують злочин, дасть змогу в повній мірі дослідити такі ознаки: виявити особливості існування та функціонування, загальні тенденції у розвитку, розробити пропозиції щодо удосконалення. Окрім цього, це створить можливість встановити основні властивості цієї сукупності, і на основі цього – сформулювати уявлення про найбільш оптимальний вигляд цієї сукупності з погляду достатності та дотримання правил законодавчої техніки.

Стан дослідження. Дослідженню ознак, що кваліфікують злочин як правового феномену присвячені праці О.М. Войтюк, Т.А. Леснієвські-Костаревої, А.П. Козлова, С.Є. Кротова, Л.Л. Круглікова та деяких інших науковців. Дослідження природи власне сукупності цих ознак здійснене в працях Т.А. Леснієвські-Костаревої, яка висловила тезу про існування в кримінальному праві інституту ознак, що кваліфікують злочин.

Метою даної статті є дослідження системного характеру та системності використання як властивостей сукупності ознак, що кваліфікують злочин.

Виклад основних положень. Про ознаки, що кваліфікують злочин як систему. Найперше, з позиції системного бачення світу, сукупність ознак, що кваліфікують злочин слід розглядати як

систему. Як зазначає Ю.П. Сурмін, всі сукупності є системами, питання лише в рівні їх організованості [1, с. 55].

В теорії систем виділяють наступні основні ознаки системи:

1) цілісність — система є об'єднанням частин, яке по відношенню до навколишнього оточення виступає як одне ціле ;

2) якісна визначеність — системою є така сукупність елементів, яка має свої якісні ознаки, характерні тільки для даної системи і відсутні в інших системах; ці ознаки визначають відношення до інших систем;

3) відмежованість відносно середовища — всяка система має свої границі, які відділяють систему від навколишнього середовища, і визначають, що входить в систему і що в неї не входить, є зовнішнім по відношенню до системи;

4) гетерогенність і структурованість — система складається з різних частин, тобто є не простою, а певним чином організованою сукупністю, і має певну структуру;

5) взаємодія частин системи між собою — в системі частини взаємодіють між собою і тільки у даній взаємодії вони утворюють певну систему;

6) взаємодія і зв'язок з навколишнім середовищем — система як ціле взаємодіє з іншими системами; це зумовлене цілісністю системи, її якісною визначеністю; під час взаємодії з навколишнім середовищем виявляються властивості системи;

7) наявність інтегральних характеристик та емерджентність — в системі властивості окремих елементів об'єднуються і проявляється нові якості, не властиві елементам, що складають систему.

8) наявність цілей та їх сукупності, ціленаправленість — кожна система має певну ціль існування або створена для певної цілі; у системи може бути одна ціль або сукупність цілей; у випадку сукупності цілей всі вони утворюють певну ієрархію, в якій є головні, першочергові цілі й другорядні, підпорядковані головним [2, с. 17–20].

Для аналізу ознак системи на прикладі сукупності ознак, що кваліфікують злочин, видається за необхідне встановити сутність

самого поняття ознак, що кваліфікують злочин. На даний час у кримінально-правовій науці існує чимало визначень ознак, що кваліфікують злочин. Так Л.Л. Кругліков вважає, що такими ознаками є ознаки складу злочину, які свідчать про різко підвищену (у порівнянні з вираженою за допомогою ознак основного складу) суспільну небезпеку діяння і особи, яка вчинила це діяння [3, с. 174]. Т.А. Леснієвські-Костарева дані ознаки визначає як вказані в законі і характерні для частини злочинів певного виду суттєві обставини, що відображають типовий значно змінений у порівнянні з основним складом злочину ступінь суспільної небезпеки вчиненого та особи винного, і які впливають на законодавчу оцінку (кваліфікацію) вчиненого і міру відповідальності [4, с. 230]. О.М. Войтюк доходить до висновку, що ознаки, які кваліфікують злочин — це вказані в статтях Особливої частини Кримінального кодексу і характерні для окремих груп (видів) злочинів конкретні обставини, безпосередньо пов'язані з вчиненням злочином, і які істотно підвищують ступінь його суспільної небезпеки, невласти-ві для більшості зафіксованих в основному складі злочину діянь, що безпосередньо впливають на підвищення суворості покарання у порівнянні з типовим покаранням, передбаченим за вчинення злочину без відповідних ознак [5, с. 7]. На думку С.Є. Кротова, такими, що кваліфікують злочин вважаються такі ознаки злочину, які формулюються в статтях Особливої частини Кримінального кодексу, передбачають обставини, що обтяжують вказане в диспозиції статті злочину, і передбачають підвищену відповідальність [6, с. 10].

Узагальнюючи дані визначення можна виділити ряд беззаперечних істотних властивостей (термін властивості ми використали для уникнення формулювання «ознаки ознак») ознак, що кваліфікують злочин:

- такі ознаки є ознаками складу злочину;
- в основі цих ознак лежать конкретні обставини, пов'язані із вчиненням злочину;
- вони позначають значну зміну суспільної небезпеки злочину;

- з ними пов'язане конструювання нової санкції;
- на базі основного складу злочину вони утворюють новий склад - кваліфікований, який окрім них, успадковує всі ознаки основного;

- вони впливають на кваліфікацію, так як регламентовані в окремому структурному елементі закону про кримінальну відповідальність.

На основі виділених істотних властивостей ознак, що кваліфікують злочин, можна констатувати наступне.

1. Сукупність ознак, що кваліфікують злочин характеризується цілісністю, адже виходячи із їхніх істотних властивостей, вона виступає як окремий засіб диференціації кримінальної відповідальності, відмінний від інших таких засобів (ознак основного складу злочину, обставин, що обтяжують чи пом'якшують покарання, стадій злочину тощо) та інших кримінально-правових феноменів.

2. Якісними ознаками сукупності передбачених законодавством про кримінальну відповідальність ознак, що кваліфікують злочин, можна назвати обсяги використання ознак, що кваліфікують злочин для диференціації відповідальності, різноманітність використаних ознак, ступінь їх конкретизації, міру впливу на суворість покарання тощо. За такими якостями, до прикладу, можна порівнювати сукупність ознак, передбачених КК України і законодавством про кримінальну відповідальність інших держав, чинне законодавство і законодавство, яке діяло раніше.

3. Відмежованість сукупності ознак, що кваліфікують злочин від середовища, впливає з їх істотних ознак, що дозволяють доволі чітко відрізнити їх від інших феноменів, насамперед ознак основного складу злочину, обставин, що обтяжують чи пом'якшують покарання, стадій вчинення злочину, сукупності злочинів та сукупності вироків та інших засобів диференціації кримінальної відповідальності.

4. Сукупність ознак, що кваліфікують злочин, є певним чином структурованою та організованою. Зокрема, враховуючи що вони є ознаками складу злочину, зі всієї сукупності можна виді-

лити ознаки, що характеризують об'єкт складу злочину (мається на увазі предмет та потерпілого), об'єктивну сторону складу злочину, суб'єкт складу злочину та суб'єктивну сторону складу злочину. Окрім цього, серед використаних в тексті КК України ознак, чітко проглядаються ознаки, не прив'язані до конкретного складу злочину (повторно, групою осіб, службовою особою з використанням службового становища) і які використані наскрізно, ознаки, характерні для певної сукупності складів злочину (майно у великому розмірі, щодо двох і більше осіб, в бойовій обстановці)), та ознаки, специфічні для конкретного складу злочину і використані в одиничних випадках (спричинення масової загибелі об'єктів тваринного і рослинного світу, спричинення нестачі наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів чи прекурсорів у великих розмірах, щодо пам'яток національного значення). Різновиди ознак, що кваліфікують злочин, можна виявити і за ступенем визначеності змісту, стабільністю обсягу, мірою зміни санкції тощо.

Сукупність ознак, що кваліфікують злочин, є в певній мірі організованою, що визначається регламентацією ознак в окремих структурних елементах, по відношенню до ознак основного складу злочину, використанням при цьому обмеженої кількості схем (конструкцій), впливом на міру караності лише через конструювання нової санкції, схожими переліками ознак у кваліфікованих складах схожих злочинів, існуванням типових, широковикористовуваних поєднань ознак (наприклад, повторно та за попередньою змовою групою осіб, організованою групою та у великих розмірах), наявністю ознак, які за змістом і обсягом є конкретизацією одна одної (група осіб, за попередньою змовою група осіб та організована група, значна шкода, велика шкода та особливо велика шкода), та їх використанням для ступневості диференціації відповідальності тощо.

5. Взаємодію ознак, що кваліфікують злочин між собою слід розглядати в кількох аспектах. Найперше, лише у всій сукупності, ознаки, що кваліфікують злочин, можуть дати можливість диференціювати відповідальність за всі злочини та зробити це до

певної міри повно. Окрім цього, при виборі ознак для диференціації кримінальної відповідальності за той чи інший злочин, використовуються, як правило, вже передбачені в КК України ознаки; при регламентації, за виключенням окремих випадків, ознаки, що охоплюють дна одну, в одній диспозиції не описуються, натомість якщо такі ознаки передбачаються для диференціації відповідальності за один злочин, то регламентуються вони в різних нормах, і передбачають різний вплив на суворість покарання; при застосуванні кримінально-правової норми, ознаки, наділені більшим впливом на покарання (які утворюють особливо кваліфікований склад злочину) охоплюють ознаки з меншим впливом (які утворюють кваліфікований склад). Наведені приклади далеко не вичерпують взаємодію ознак, що кваліфікують злочин.

6. В процесі функціонування, сукупність ознак, що кваліфікують злочин демонструє широкий спектр як прямих, так і опосередкованих взаємозв'язків із зовнішнім середовищем, насамперед із іншими засобами диференціації кримінальної відповідальності, інститутами призначення покарання, звільнення від кримінальної відповідальності, звільнення від покарання та його відбування тощо. За характером взаємодії із зовнішнім середовищем, сукупність ознак, що кваліфікують злочин слідувало б віднести до відкритих систем, адже вона піддається постійній зміні.

7. Кожна ознака, що кваліфікує злочин, як ми вже зазначали, відображає значну зміну суспільної небезпеки злочину, і слугує підставою для зміни караності цього злочину. Вся ж сукупність таких ознак, в свою чергу, дозволяє більш-менш ефективно диференціювати кримінальну відповідальність в законодавстві про кримінальну відповідальність вцілому (мова тут іде про диференціацію кримінальної відповідальності за допомогою ознак складу злочину, додаткових, стосовно ознак основного складу, через зміну санкції). Ця властивість і є такою «новою» якістю (проявом емерджентності) сукупності ознак, що кваліфікують злочин.

8. Основною ціллю сукупності ознак, що кваліфікують злочин є диференціація кримінальної відповідальності.

Таким чином, сукупність ознак, що кваліфікують злочин, має всі ознаки системи.

Кожну систему характеризує системоутворюючий фактор — той чинник, що зумовлює виникнення самої системи. Система ознак що кваліфікують злочин, створена з метою диференціації кримінальної відповідальності за конкретні злочини через зміну санкції. Відтак така ціль і є системо утворюючим фактором цієї системи.

За видами, систему ознак, що кваліфікують злочин, слід віднести до абстрактних (які є продуктом мислення), штучних за походженням, відкритих за зв'язком з навколишнім середовищем, простих за складністю (оскільки її складають однорідні елементи), та із заданою ціллю, якою є диференціація відповідальності.

Про ознаки, що кваліфікують злочин як інститут кримінального права. Ряд російських дослідників пішли ще далі, надавши ознакам, що кваліфікують злочин статусу інституту. Зокрема формулювання «інститут ознак, що кваліфікують злочин ми виявили в працях Г.К. Буранова [7, с. 9], С.Є. Кротова [6, с. 146], А.І. Трахова [8, с. 33] та інших.

Існування інституту ознак, що кваліфікують злочин обґрунтовано в праці Т.А. Леснієвські-Костаревої. З цього приводу автор зазначає, що інтеграція правової матерії в сфері ознак, що кваліфікують злочин веде до формування інституту ознак, що кваліфікують злочин. Дане твердження автор обґрунтовує тим, що асоціація норм, які містять ознаки що кваліфікують злочин відповідає основним ознакам правового інституту [4, с. 230–237].

Однак в самому ж поясненні автора міститься заперечення, адже правовий інститут — це завжди сукупність норм права. Самі ж ознаки, що кваліфікують злочин, нормами права очевидно не є. Вони є тим, що правовою нормою встановлюється, тобто результатом існування такої норми.

Враховуючи доводи, наведені автором, мову можна вести не про інститут ознак, що кваліфікують злочин, а про інститут диференціації відповідальності з використанням ознак, що кваліфікують злочин як сукупність норм, якими встановлюються ці ознаки,

визначається зміст та співвідношення з іншими засобами диференціації кримінальної відповідальності, встановлюється зміна караності у зв'язку з наявністю зазначених ознак тощо.

Про системність ознак, що кваліфікують злочин та системність їх використання як властивості сукупності ознак, що кваліфікують злочин. Виходячи із трактування сукупності ознак, що кваліфікують злочин як системи, впливає така їх властивість як системність. Близьким до поняття системності ознак, що кваліфікують злочин є поняття системного використання ознак, що кваліфікують злочин. Ототожнювати ці поняття, звичайно не можна, адже друге, свідчить не про наявність системи у сукупності цих ознак, а про наявність системи у використаних способах, прийомах та обсягах їх регламентації у тексті закону. Залежно від рівня організованості цієї системи, можна говорити про рівень системності використання ознак, що кваліфікують злочин. До речі, від рівня системності у використанні ознак, що кваліфікують злочин, в подальшому залежатиме і рівень організованості самої системи ознак, що кваліфікують злочин

Забезпечення високого рівня системності використання ознак, що кваліфікують злочин видається можливим лише за дотримання принаймні ряду умов.

1. Побудови диспозиції, в якій регламентуються ознаки, що кваліфікують злочин за єдиною схемою, та використання при цьому єдиних граматичних конструкцій опису ознак. Зокрема такою схемою може бути «злочин, передбачений частиною першою цієї статті, вчинений (що спричинив, поєднаний)...».

2. Застосування єдиного порядку викладу ознак, що кваліфікують злочин в диспозиції. Для цього можна обрати різні критерії. Найбільш оптимальним видається викладення ознак в порядку, якому традиційно розглядаються ознаки складу злочину — від ознак, що характеризують потерпілого до ознак, що характеризують емоційний стан.

3. Використання ознак загального характеру (не прив'язаних до конкретного складу злочину чи їх групи) для диференціації кримінальної відповідальності за всі злочини, суспільну небез-

пеку яких вони реально істотно змінюють, а ознак, пов'язаних із конкретною групою складів злочинів, за умов реальної істотної зміни суспільної небезпеки, для диференціації відповідальності за всі злочини для яких вони характерні. Таким чином ознаки, які характеризують співучасть, вчинення злочину повторно, службовою особою шляхом зловживання службовим становищем слід використовувати для диференціації кримінальної відповідальності за всі умисні злочини, принаймні якщо можливість їх використання не виключається виходячи із ознак основного складу злочину. В свою чергу такі ознаки як вчинення злочину щодо двох або більше осіб, щодо малолітнього чи неповнолітнього мали б використовуватися для диференціації кримінальної відповідальності за всі злочини насильницького характеру; загальнонебезпечний спосіб вчинення злочину мав би утворювати кваліфікований вид всіх складів умисних злочинів, об'єктивна сторона яких полягає в знищенні чи пошкодженні чужого майна тощо.

4. Максимальне використання однакових ознак, для диференціації відповідальності за схожі злочини. При цьому, наявність відмінних ознак повинна бути обумовлена лише відмінністю між складами злочину. КК України містить чимало так званих спеціальних складів злочину, то ж кваліфіковані види таких складів повинні містити всі ознаки, що кваліфікують злочин, які є у кваліфікованих видах складу злочину, що в цьому випадку виступає загальною нормою (наприклад, у статті 178 КК України «пошкодження релігійних споруд чи культових будинків», мав би бути такий самий набір ознак, що кваліфікують злочин, як і у ст. 194 «Умисне знищення або пошкодження майна», а його відсутність, створює ряд невирішених питань в плані кваліфікації).

5. Недопущення текстуальної різноманітності викладу одних і тих же ознак (синонімії, різних граматичних форм одного і того ж поняття).

6. Взаємоузгоджений вплив ознак, що кваліфікують злочин на санкцію. Ми не підтримуємо тієї думки, що та чи інша ознака повинна однаково впливати на зміну санкції, кожен злочин є своєрідним за характером та ступенем суспільної небезпеки, а тому

в різних випадках та чи інша обставина не може однаково змінювати суспільну небезпеку. Однак вплив конкретної ознаки на суспільну небезпеку схожих за характером та ступенем суспільної небезпеки складів злочинів, все ж суттєво не відрізняється, а тому в таких випадках відносно однаково повинен відбуватися і вплив на покарання.

Висновки. За результатами проведеного дослідження ми прийшли до висновку про наявність у сукупності ознак, що кваліфікують злочин всіх ознак системи: цілісності, якісної визначеності, відмежованості від зовнішнього середовища, гетерогенності та структурованості, взаємодії елементів системи між собою, взаємодії і зв'язку з зовнішнім середовищем, наявності інтегральних характеристик та емерджентності, наявності цілей. Виходячи з теорії систем, дану систему можна охарактеризувати як абстрактну, так як утворена в процесі мислення, штучною, оскільки створена людиною та відкритою, яка постійно зазнає змін. Розглядати систему ознак, що кваліфікують злочин як правовий інститут не можна, оскільки така не є сукупністю норм права, а лише результатом закріплення цих норм.

Системність ознак та системність використання ознак, як характеристики ознак, що кваліфікують злочин, не слід ототожнювати. Перша говорить про наявність системи самих ознак, а друга — про наявність системи у використаних способах, прийомах та обсягах їх регламентації у тексті закону.

1. Ю.П. Сурмин *Теория систем и системный анализ : учеб. Пособие / Сурмин Ю.П. — К. : МАУП, 2003. — 368 с.*
2. Сорока К.О. *Основы теории систем та системного анализа: навч. посібник / К.О. Сорока. — Х. : ХНАМГ, 2004. — 291 с.*
3. Кругликов Л.Л. *Дифференциация ответственности в уголовном праве / Л.Л. Кругликов, А.В. Васильевский. — СПб. : Издательство «Юридический центр Пресс, 2002. — 300 с.*
4. Лесниевски-Костарева Т. А. *Дифференциация ответственности : теория и законодательная практика. / Т. А. Лесниевски-Костарева. — 2-ге изд., перераб. и доп. — М. : Издательство НОРМА, 2000. — 400 с.*
5. Войтюк О.М. *Уголовно правовые способы ужесточения наказания: автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец.*

12.00.08 — «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / О.М. Войтюк. — Тюмень, 2009. — 26 с.

6. Кротов С.Е. Дифференциация уголовной ответственности в зависимости от категоризации преступлений, квалифицирующих признаков и обстоятельств, отягчающих наказание : дис. ... кандидата юрид. наук / Кротов Сергей Евгеньевич. — М., 2005. — 176 с.
7. Буранов Г.К. Отягчающие наказание обстоятельства в уголовном праве : автореф. дис. на соискание уч. степени канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 — «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Г.К. Буранов. — Ульяновск, 2002. — 27 с.
8. Трахов, А. И. Уголовный закон в теории и судебной практике : автореф. дис. на соискание уч. степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 — «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / А.И. Трахов. — Саратов, 2002. — 48 с.

Мармура О.З. Система та системність ознак, що кваліфікують злочин

Обґрунтовується системний характер ознак, що кваліфікують злочин, проводиться розмежування системності ознак, що кваліфікують злочин та системності їх використання в законодавстві, розглядається можливість визначення сукупності ознак, що кваліфікують злочин, як окремого інституту кримінального права.

Ключові слова: система, системність, ознаки що кваліфікують злочин, диференціація кримінальної відповідальності.

Мармура О.З. Система и системность употребления квалифицирующих признаков.

Обосновывается системный характер квалифицирующих признаков, проводится разграничение системности квалифицирующих признаков и системности их использования в законодательстве, рассматривается возможность определения совокупности квалифицирующих признаков как отдельного института уголовного права.

Ключевые слова: система, системность, квалифицирующие признаки, дифференциация уголовной ответственности.

Marmura O.Z. System and systemic of using of the qualifying features.

The systemic character of the qualifying features is founded, the differentiation of systemic of the qualifying features and systemic of theirs using in legislation are done, possibility of the definition of complex of the qualifying features as an isolated criminal law institute is learned.

Key words: system, systemic, qualifying features, differentiation of criminal responsibility.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОТУРАННЯ ЗЛОЧИНУ, ТА ЙОГО ПОПЕРЕДЖУВАЛЬНИЙ ВПЛИВ НА ЗЛОЧИННІСТЬ

УДК 343.2/7

Актуальність теми дослідження. Запобігання та припинення злочинів в сучасних умовах виступає однією з актуальних соціально-правових проблем. Особливо недопустимі факти злочинної бездіяльності з боку службових осіб у сфері боротьби зі злочинністю. Службові злочини, які вчиняються в цій сфері, негативно впливають на становлення демократичних інститутів суспільства, укріплення державності в Україні, підривають авторитет державної влади в цілому та правоохоронних органів зокрема. Злочинна бездіяльність осіб, покликаних захищати інтереси суспільства та держави, нівелює потенційну ефективність урядових програм, спрямованих на здійснення контролю за злочинністю та протидію їй.

Аналіз основних досліджень і публікацій. У кримінальному праві вивченню цієї проблеми відображені в працях таких вчених як М.І.Бажанова, Г.І.Баймурзіна, Ф.Г.Бурчака, І.О.Бушуєва, Г.Б.Віттенберга, Б.Волженкіна, Г.С.Гелашвілі, І.А.Гельфанда, П.І.Гришаєва, П.К.Євдокімова, О.О.Жижиленка, О.Жиляєва, Б.В.Здравомислова, В.Н.Зиринова, В.Ф.Кириченко, В.О.Клименка, М.Й.Коржанського, Г.О.Кригера, М.Д.Лисова, Ю.І.Ляпунова, П.С.Матишевського, М.І.Мельника, Н.О.Носкову, О.Я.Светлова, В.Г.Смирнова, В.І.Соловйова, М.Полетаєва, М.С.Таганцева, П.Ф.Тельнова, О.М.Трайніна, М.І.Хавронюка, М.Д.Шаргородського, М.О.Шнейдера та ін.

Одним із видів причетності до злочину, який має загальнопопереджувальний вплив на злочинність є потурання злочинів. Потурання злочину визнається самостійним видом причетності до злочину, з яким на жаль досить часто на сьогоднішній день доводиться зустрічатись.

Термін „потурання” означає - не перешкоджати кому-небудь робити щось протизаконне варте осуду, не протидіяти чому-небудь [1, с. 433]. Потурання як форма причетності до злочину пов'язане із невиконанням особою покладених на неї правових обов'язків. Така особа, зобов'язана по закону або по роду своєї діяльності перешкоджати таким діям, які вчиняє злочинець, не робить цього, об'єктивно сприяючи тій або іншій особі в доведенні злочину до кінця, саме це зумовлює суспільну небезпеку таких злочинів. Потурання злочину не сприяє його попередженню і в ряді випадків створює обстановку безкарності злочину і злочинця.

Діючий КК України прямо не визначає кримінальної відповідальності за потурання злочину. Законодавче визначення поняття „потурання злочину” відсутнє. Але про нього можна зробити висновок на підставі аналізу норм Особливої частини КК України, у яких передбачається кримінальна відповідальність службових осіб.

Багато науковців, як зарубіжних, так і вітчизняних пов'язують даний вид причетності до злочину з діяльністю тільки службових осіб [2, с. 116], але не слід забувати, що обов'язок перешкоджати вчиненню злочину є не тільки в спеціально зобов'язаних суб'єктів, але і у всіх громадян. Г.І. Баймурзін пропонує застосовувати до таких осіб «засоби суспільно-морального впливу» [3, с. 198]. В реаліях нашого часу, даний засіб впливу не зможе змінити існуючої ситуації і саме тому закон повинен формувати в громадян відношення до злочину.

Потурання характеризується бездіяльністю особи, не вчинення нею необхідних для припинення злочину дій, які у конкретному випадку ця особа повинна була і могла вчинити, щоб не допустити вчинення злочину. Бездіяльність декількох осіб, які мають можливість об'єднавши зусилля попередити злочин або обмежити його наслідки не виключає їх відповідальності в тому випадку, якщо кожний із них надіявся на активність іншого. Тільки переконавшись в тому, що відповідні заходи прийняті, особа

може дозволити собі нічого більше не робити, тільки після цього особа уникне відповідальності за потурання злочину.

Доречно згадати відомі слова Роберта Еберхарта: „Не бойся врагов - в худшем случае они могут тебя убить. Не бойся друзей - в худшем случае они могут тебя предать. Бойся равнодушных - они не убивают и не предают, но только с их молчаливого согласия существует на земле предательство и убийство” [4, с. 1].

Громадяни своєю суспільно-небезпечною бездіяльністю підтримують рішучість злочинця скоювати злочин, замість того щоб протидіяти їм доступними засобами. А.А. Конєв писав, що однією з причин скоєння значної кількості злочинів в громадських місцях є потурання і не реагування громадян на дії злочинців [5, с. 350-351]. Коли аналізувати законодавче закріплення норм потурання, щодо відповідальності суб'єкта потурання, то варто зазначити, що норми, які закріплені в ст.135 КК України „Залишення в небезпеці” є занадто лояльною до тих осіб, які його вчиняють, не говорячи вже про норми ст. 136 КК „Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані”. Суб'єктом злочину передбаченого ст. 135 КК України є спеціальний ним може бути лише дві категорії осіб, а саме ті, які: 1) первісно зобов'язані були піклуватися про потерпілого і мали можливість надати йому допомогу; 2) самі поставили потерпілого в небезпечний для життя стан; - караються обмеженням волі на строк до 2-х років, або позбавленням волі на той самий строк (ч.1 ст.135 КК). Для того, щоб забезпечити участь громадян в боротьбі із злочинністю потрібно закріпити в кримінальному законодавстві відповідальність за потурання злочинам будь якими особами, які не перешкоджають вчиненню злочину своїми діями, при цьому маючи реальну можливість зробити це, без ризику для себе та інших осіб.

В змісті таких норм проявляється пріоритет захисту особи. Аналогічні норми містяться в законодавстві Аргентини, Індії, Японії та інших держав. Тому нашим законодавцям варто звернути увагу на пріоритет прав особи, надавши їм більшої вагомості, та посиливши відповідальність за їх порушення.

Потурання злочину – це наскільки суспільно небезпечна байдужість, яка загрожує в даний час безпеці суспільства, тому відповідно та обґрунтовано в ряді випадків відносять до злочинної.

Найбільш повне обґрунтування даного інституту знайшло своє відображення в дисертаційній роботі кандидата юридичних наук О.М. Лемешка „Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину». Об'єктом даного дослідження виступає потурання злочину як окремий різновид причетності до злочину, в тому числі потурання, що вчиняється службовою особою – представником правоохоронного органу. В теорії кримінального права розрізняють потурання в широкому і в вузькому розумінні.

У широкому розумінні, потурання визнається бездіяльність будь-якої особи, яка не припиняє правопорушення, створює умови для його вчинення.

У вузькому розумінні, потурання означає тільки бездіяльність спеціально – зобов'язаної особи, яка полягає у невиконанні обов'язку щодо припинення злочину [6, с. 4]. Розглядаючи дане визначення потрібно зазначити його недосконалість, оскільки, загальний суб'єкт потурання взагалі випадає. Та при цьому суспільна небезпека бездіяльності таких осіб не викликає сумнівів.

Як зазначає Н.І. Загородніков, кримінальна відповідальність за потурання може настати тільки в тому випадку, коли на ту або іншу особу в силу визначених вказівок закону або професійних функцій покладено обов'язок припиняти або виявляти злочинну діяльність, перешкоджати вчиненню злочину [7, с. 141].

Відповідно до чинного КК України при здійсненні аналізу норм Особливої частини такий обов'язок покладається на службових осіб, представників влади. До них можна віднести такі злочини, як зловживання службовим становищем (ст. 364), службова недбалість (ст. 367), зловживання військовою службовою особою владою або службовим становищем (ст. 423) та інші. Службове потурання розглядається як вид службового зловживання, що перешкоджає діяльності по передденню та розкриттю злочинів спеціально уповноваженими особами.

В.Г. Смірнов визначає потурання, як умисне не перешкоджання суспільно-небезпечній діяльності певних осіб з боку посадових осіб, в силу службових повноважень зобов'язаних і маючих можливість прийняти безпосередні міри до припинення цієї діяльності. Крім того він розрізняє два види потурання:

1. Потурання – співучасть, яке виражається в неприйнятті безпосередніх засобів до припинення підготовки або вчинення діяння яке містить ознаки будь – якого складу злочину.

2. Потурання – причетність, полягає в неприйнятті безпосередніх заходів до припинення суспільно – небезпечної діяльності інших осіб, спрямованої на приховування злочину або на реалізацію плодів цього злочину [8, с. 116].

Більшість сучасних науковців визначаючи потурання, звертають свою увагу на здійснення потурання спеціально зобов'язаними суб'єктами [9, с. 144]. Хоча даючи визначення потурання в широкому розумінні О.М.Лемешко, як зазначалось вище, вказує на відповідальність будь-якої особи, яка не припиняє правопорушення там створює умови для його вчинення. Аналізуючи чинний КК України кримінально караним є потурання спеціально – зобов'язаної особи, яка полягає у невиконанні обов'язку щодо припинення злочину.

Для більш повного аналізу потурання, слід звернути увагу на об'єкт розглядуваного злочинного діяння. Основним безпосереднім об'єктом потурання злочину виступають суспільні відносини, які охороняють інтереси правосуддя. Не зважаючи на те, що потурання злочинам розміщено в різних статтях КК України, змістом потурання виступає надання пасивної допомоги особі, яка вчинила злочин, що зумовлює ухилення її від кримінальної відповідальності і покарання. Виходячи з цього, основним безпосереднім об'єктом будуть виступати суспільні відносини в сфері правосуддя.

В науці кримінального права виділяють дві основні ознаки які притаманні потуранню:

- 1) потурання характеризується бездіяльністю;

2) потурання характеризується невиконанням обов'язків по відверненню та припиненню злочину, які покладені на винного [10, с. 27].

Н.П. Панченко, зазначає, що потурання злочинам і правової регламентації відповідальності за нього показує, що ступінь порушення того або іншого об'єкта в кожному конкретному випадку є різна, вона самим безпосереднім чином залежить від характеру суб'єкта цього діяння. Так, при вчиненні потурання приватною особою в більшій мірі потерпають інтереси правосуддя; спеціально зобов'язаною приватною особою - суспільні відносини, «родинні» ті, на які посягає даний злочин; посадовою особою – інтереси нормальної діяльності державного апарату або суспільних організацій [11, с. 62-63].

Аналіз правового регулювання відповідальності за потурання злочинам показує, що ступень порушення того або іншого об'єкта в кожному конкретному випадку є різна, вона безпосередньо залежить від характеру суб'єкта даного діяння. Наприклад, потурання яке вчиняється приватною особою завдає шкоду інтереси правосуддя, а потурання спеціально зобов'язаної приватної особи зумовлює завдання шкоди - суспільним відносинам, на які посягає даний злочин. Що до завдання шкоди посадовою особою, то при цьому потерпають інтереси нормальної діяльності державного апарату або суспільних організацій. Під підставою службового потурання слід розуміти вчинення умисного суспільно небезпечного діяння (злочину) при тому, що в даної особи є обов'язок припинення злочину.

Під бездіяльністю особи при службовому потуранні слід розуміти не вчинення службовою особою конкретних дій, спрямованих на припинення очевидного, вчинюваного, як правило, умисного злочину при наявності у неї обов'язку та можливості здійснити необхідні дії. Способом такого потурання злочину визнається невикористання працівником правоохоронного органу влади або службових повноважень всупереч службовій необхідності припинення злочину, що вчиняється. Службове потурання визнається злочином з матеріальним складом і тому вчиняється

шляхом так званої «змішаної бездіяльності», що обумовило розгляд причинного зв'язку між вчинюваною бездіяльністю та наслідками її вчинення [6, с. 8].

Аналізуючи потурання злочину, зокрема особливості правового регулювання відповідальності можна виділити такі елементи суспільної небезпеки цього діяння. Перший характеризується досягненням суспільної небезпеки у зв'язку з «зловживання владою або службовим становищем», якщо в ролі особи, що здійснює потурання виступає посадова особа і поскільки злочинна ситуація яка склалася, в силу умисного перешкоджання їй, означає суттєва шкода правоохоронним інтересам, і її логічне перетворення в дійсну підготовку, вчинення або приховування злочину відповідає особистим інтересам особи яка здійснює потурання - її корисливої або іншої особистої зацікавленості.

У зв'язку з цим можна запропонувати наступне визначення потурання.

Потурання – це умисна заздалегідь не обіцяна бездіяльність особи, яка полягає в не перешкоджанні зобов'язаною особою або особою яка має можливість вжити заходів по відверненню або припиненню готуванню або вчиненню злочину при можливості вчинення таких дій без шкоди для себе та інших осіб.

1. *Кримінальне право. Загальна частина: Підручник / За ред. А.С. Беніцького, В.С. Гусласького, О.О. Додорова, Б.Г. Розовського. – К.: Істина, 2011. – 1112с.*
2. *Смирнов В.Г. Понятие прикосновенности по советскому уголовному праву / Смирнов В.Г. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1957. – 129 с.*
3. *Баймурзин Г.И. Ответственность за прикосновенность к преступлению по советскому уголовному праву. М. 1966. - 279 с.*
4. *Гаухман А. Д. Уголовное право : Часть общая. Учебник / А. Д. Гаухман, Л. М. Колодкина, С. В. Максимова. – М. : Юриспруденция, 1999. – 784 с.*
5. *Зарубин А.В. Уголовно-правовое регулирование прикосновенности к преступлению [Текст] : дис. ... канд. юрт. наук : 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исправительное право” / Зарубин Андрей Викторович. – Тюмень, 2004. – 212 с.*

6. Лемешко О.М. *Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О. М. Лемешко; Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Харків, 2001. – 24 с.*
7. Тельнов П.Ф. *Ответственность за соучастие в преступлении / П.Ф. Тельнов. – М., «Юрид. Лит.», 1974. – 208 с.*
8. Смирнов В.Г. *Понятие прикосновенности по советскому уголовному праву / Смирнов В.Г. – Л.: Издательство Ленинградского университета, 1957. – 129 с.*
9. Лемешко А. Н. *О субъекте попустительства совершению преступления / А.Н. Лемешко // Проблемы законности – Харків., 2000. – Вып. 43. – С. 141-145.*
10. Панченко П.Н. *Преступное попустительство / П.Н. Панченко. – Иркутск: Иркутский гос. ун – та, 1976 – 98 с.*

Смушак О.М. Відповідальність за потурання злочину, та його попереджувальний вплив на злочинність.

Автор статті, розглядаючи правову природу одного з видів причетності до злочину – потурання злочину, з урахуванням наукових досліджень теорії кримінального права, дає власне бачення щодо його інтерпретації. Запропонована дефініція потурання злочину.

Ключові слова: потурання злочину

Смушак А.М. Ответственность за попустительство преступления, и его предупредительное воздействие на преступность

Автор статьи, рассматривая правовую природу одного из видов причастности к преступлению – попустительство преступления, с учетом научных исследований теории уголовного права, дает собственное видение его интерпретации. Предложенная дефиниция попустительство преступления.

Ключевые слова: попустительство преступления

Smushak A.M. Responsibility for the connivance of crime, and his preventive influence on criminality

Author of the article, examining legal nature of one of types of involvement to the crime – the connivance of crime, taking into account scientific researches of theory of criminal right, gives own vision in relation to his interpretation. Offer definition of connivance of crime.

Keywords: connivance of crime

ОБСЯГ СУСПІЛЬНО НЕБЕЗПЕЧНИХ НАСЛІДКІВ У СКЛАДІ ЗЛОЧИНУ «НЕНАЛЕЖНЕ ВИКОНАННЯ ПРОФЕСІЙНИХ ОБОВ'ЯЗКІВ МЕДИЧНИМ АБО ФАРМАЦЕВТИЧНИМ ПРАЦІВНИКОМ»

УЛК 343

Постановка проблеми. Суспільно небезпечні наслідки це зовнішня ознака злочину, яка характеризує негативні зміни в об'єкті посягання та значною мірою обумовлює тяжкість цього посягання. Звичайно, якщо в диспозиції статті міститься конкретна вказівка на суспільно небезпечний наслідок, це дозволяє уникати проблем у правозастосуванні, пов'язаних із встановленням цієї ознаки. Труднощі, проте, з'являються тоді, коли законодавцем наслідки визначені за допомогою оціночних понять. Така ситуація змушує правозастосувача порівнювати норми, аналізувати санкції норм, що містять оціночні ознаки та інших пов'язаних із ними норм, вирішувати питання про можливість кваліфікації за сукупністю, тощо. Врешті-решт, це все призводить до потенційного різного застосування норм у подібних випадках і, як наслідок, до порушення прав людини. Тому, перед наукою кримінального права в цій частині постає завдання формування чітких і зрозумілих правил, щодо встановлення обсягу поняття тих чи інших наслідків, які можуть бути використані у процесі кримінально-правової кваліфікації.

Стан дослідження. Суспільно небезпечні наслідки завжди були предметом поглибленого наукового аналізу. Це питання у своїх працях досліджували П.С.Берзін, Н.Ф.Кузнецова, В.М.Кудрявцев, В.О.Навроцький, М.І.Хавронюк та ін. Суспільно-небезпечні наслідки, як ознака складів злочинів, передбачених ст. 140 КК України „Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником”, були предметом вивчення у працях Я.Лизогуба, Л.П.Брич, В.В.Балабко, Г.В.Чебо-

тарьової, Т.Ю.Тарасевич та ін. Згадані вище дослідники дискутують з приводу обсягу поняття „тяжкі наслідки”, які використані законодавцем в диспозиції ч. 1 ст. 140 КК. Проте, в науці кримінального права на цей час відсутній єдиний, безспірний висновок щодо питання, яке досліджується.

Завдання статті. Завданням цієї статті є: дослідження наукових підходів, щодо визначення обсягу поняття „тяжкі наслідки” у диспозиції ч. 1 ст. 140 КК України, вироблення єдиного, аргументованого підходу, який би можна було використовувати під час встановлення суспільно небезпечних наслідків у відповідних складах злочинів, окреслення напрямків можливого вдосконалення ст. 140 КК в частині позначення відповідними термінами суспільно небезпечних наслідків.

Виклад основних положень. Суспільно небезпечні наслідки у складі злочину, передбаченому ч. 1 ст. 140 КК законодавець позначив словосполученням „тяжкі наслідки”. Використання такої оціночної ознаки для характеристики суспільно небезпечних наслідків в рамках значної кількості складів злочинів, передбачених статтями різних розділів КК, створює очевидні труднощі для розуміння того, які ж наслідки слід вважати тяжкими. Ситуація ускладнюється також і тим, що в окремих випадках поруч із терміном „тяжкі наслідки” в диспозиції статті міститься вказівка на конкретний суспільно небезпечний наслідок. Так, наприклад, у диспозиції ч. 2 ст. 139 КК наслідки визначено як „смерть хворого або інші тяжкі наслідки”.

Аналіз юридичної літератури, щодо розуміння обсягу поняття тяжкі наслідки в межах складу злочину що досліджується, дозволяє зробити висновок, що цей обсяг можуть складати середньої тяжкості тілесне ушкодження, тяжке тілесне ушкодження, самогубство, смерть потерпілого. Також, лише тяжке тілесне ушкодження сприймається переважною більшістю науковців як безспірна складова тяжких наслідків, що ж до решти можливих наслідків, то мають місце неоднозначні підходи.

Розглянемо окремо кожен із згаданих наслідків та аргументи, які наводять на користь їх включення чи не включення в обсяг поняття „тяжкі наслідки”.

Напевно, найбільше суперечок і дискусій викликає такий наслідок як смерть потерпілого. Прихильниками його включення до обсягу поняття що досліджується є О.О. Дудоров [1, с. 303], В.В. Балабко [2, с. 109], Т.Ю. Тарасевич [3, с. 66]. Протилежної точки зору притримуються Л.П. Брич [4, с. 26], Я. Лизогуб [5, с. 86], В.О.Навроцький [6, с. 47]. Аргументи «за» в літературі висвітлені досить скупо. Так, на думку В.В. Балабко, норма, що регламентується ст. 140 КК конкурує із нормою, передбаченою в ст. 119 КК «Вбивство через необережність» як спеціальна і загальна, а оскільки спеціальній нормі притаманні усі ознаки загальної норми, то смерть необхідно вважати тяжким наслідком. Т.Ю.Тарасевич взагалі не наводить жодних аргументів і обмежується лише констатацією, а підхід О.О.Дудорова висвітлений на сторінках науково-практичного коментаря, тому відсутність розгорнутої аргументації обумовлюється специфікою видання. Набагато ширші та вагоміші підходи протилежної сторони. Їх можна відобразити наступним чином:

1) Сам по собі термін «тяжкі наслідки» не дає підстави вважати, що смерть особи ним охоплюється [4, с. 26].

2) На думку В.О.Навроцького «а) будь-яке вбивство чи тяжке тілесне ушкодження – це наслідки надзвичайні, які виходять за межі будь-яких інших... б) вбивство і тяжкі тілесні ушкодження посягають на об'єкти, які не підпорядковуються іншим об'єктам...» [7, с. 468]

3) Наявність в законодавстві терміна «особливо тяжкі наслідки» показує, що існують ще наслідки, крім смерті, котрі законодавець вважає більш тяжкими, ніж «тяжкі наслідки» [4, с. 27, 8, с. 38]

4) Неспівмірність санкцій. Прихильники цього аргументу порівнюють санкцію ч. 1 ст. 140 КК із ч. 1 ст. 119 КК, яка передбачає необережне заподіяння смерті, встановлюють те, що санкція другої норми є істотно вищою, а тому, на їхню думку, законода-

вещь не може настільки по-різному оцінювати наслідок у вигляді смерті. [4, с. 27, 5, с 86]

Що стосується першого аргумента, то тут слід сказати те, що законодавча невизначеність поняття «тяжкі наслідки» дозволяє з рівною мірою обгрунтованості судити про його обсяг. Використовуючи такий підхід, можна з однаковим успіхом доводити що смерть охоплюється таким поняттям (оскільки, в законі не написано протилежного), так і те, що вона ним не охоплюється (з тих же міркувань).

Недоліком другого аргумента є використання тих же оціночних понять для позначення наслідку, який оціночним поняттям, на думку автора аргументу, не охоплюється. Так, «надзвичайність» смерті чи тяжких тілесних ушкоджень може бути поставлена під сумнів з огляду на тісні межі із іншими наслідками. Та і взагалі, кримінальне право якраз і має справу з надзвичайними наслідками, з істотною шкодою найціннішим благам. Врешті-решт різниця між тяжким тілесним ушкодженням і середньої тяжкості тілесним ушкодженням обмежена лише одним відсотком втрати працездатності (якщо відрізнити їх за цією ознакою). Так само, як в реальному житті одна копійка викраденого може впливати на те, чи буде скоєне дрібною крадіжкою, чи кримінально-караною. І завжди можна поставити питання про аргументи для встановлення саме таких меж, які відрізняють один наслідок від іншого.

Якщо ж вести мову про непідпорядкованість життя і здоров'я іншим об'єктам, то виникає питання, чому діяння які є суспільно небезпечними самі по собі будучи обтяжені відповідними наслідками не можуть охоплювати смерть чи тяжке тілесне ушкодження, проте менш небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю особи таки охоплюють.

Третій аргумент, який стосується співвідношення понять тяжких наслідків та особливо тяжких наслідків теж не бездоганий. Так, якщо ізольовано розглянути поняття „тяжкі наслідки” та „особливо тяжкі наслідки”, то за правилами формальної логіки ми можемо спостерігати співвідношення загального і спеціального поняття. Подібними співвідношеннями в кримінальному пра-

ві є, наприклад, „великий розмір” та „особливо великий розмір”, „кваліфікований склад злочину” та „особливо кваліфікований склад злочину” і таких прикладів можна навести безліч. Таким чином, тяжкі наслідки, як більш широке поняття охоплюють собою особливо тяжкі наслідки, а ті в свою чергу можуть містити в собі наслідок у вигляді смерті і т.д. Умовно, в межах одного об’єкта, це можна зобразити наступним чином:

тяжкі наслідки—>особливо тяжкі наслідки—>смерть—>смерть кількох осіб

Більше того, з точки зору логіки співвідношення, можна вилучати окремі ланки з наведеного ланцюга, головне зберегти їхню порядковість. Наприклад:

тяжкі наслідки—>особливо тяжкі наслідки—>смерть кількох осіб

тяжкі наслідки—>смерть кількох осіб

Окрім цього, наведений ланцюжок наслідків жодним чином не суперечить твердженню, що в законодавчій конструкції „смерть чи інші тяжкі наслідки” поняттям „інших тяжких наслідків” смерть не охоплюється. Дійсно, в рамках поняття „тяжкі наслідки” смерть не може фігурувати двічі, власне, в значенні „смерті” і в значенні „інших тяжких наслідків”, в цьому разі ми лише маємо справу з двома частинами одного явища, які повністю його вичерпують.

Найбільш цікавий і вагомий аргумент стосується встановлення співмірності санкцій. Традиційно таким підходом користуються на практиці, коли не знають чи охоплюється оціночною ознакою той чи інший наслідок. На думку В.О.Навроцького якщо порівняння видів та розмірів покарання дає можливість визначити чи потрібна кваліфікація скоєного за сукупністю допустимо звертатися до санкції кримінально-правової норми [7, с. 77]. Однак, ключовим питанням порівняння санкцій, на мою думку, мало б бути встановлення кола тих норм із якими таке порівняння допустиме. Очевидно, що не завжди такою нормою буде та, яка передбачає згаданий наслідок за наявності всіх інших загальних ознак. Адже, сама по собі наявність наслідку у складі злочину,

передбаченого загальною нормою, для порівняння з іншою нормою ще ні про що не свідчить. Аргументувати це можна наступним.

Так, по-перше, наслідки у складі злочину залежать від об'єкта складу злочину. Однозначним є той факт, що тяжкий наслідок для власності, довілля, здоров'я є різним, адже наслідок характеризує зміни в об'єкті. Тому, уніфікувати поняття „тяжкі наслідки” так, щоб воно мало однакове значення в рамках усього КК неможливо. Неможливою є така уніфікація і в межах окремого розділу, в зв'язку з тим, що різні склади злочинів, передбачені статтями розділу, можуть містити у своєму складі додаткові об'єкти, які виходять за межі родового об'єкта цих складів злочинів, проте, є самостійними об'єктами кримінально-правової охорони в інших випадках.

По-друге, суспільна небезпека злочинного посягання не визначається лише змістом суспільно небезпечних наслідків в межах складу злочину. В цьому дуже легко переконатися порівнявши санкції статей, які містять суміжні склади злочинів, з однією розмежувальною ознакою і однаковими наслідками, наприклад, умисне вбивство і вбивство через необережність. Наслідки можуть самостійно впливати на суспільну безпеку лише тоді, коли вони є єдиною ознакою, яка відрізняє склади злочинів між собою. Наприклад, порушення правил безпеки руху, що спричинило смерть (ч. 2 ст. 286 КК) і порушення правил безпеки руху, що спричинило загибель кількох осіб (ч. 3 ст. 286 КК).

Самі по собі наслідки не є визначальними для встановлення меж санкції, адже склад злочину містить й інші ознаки, які в своїй сукупності і впливають на суспільну безпеку, а отже і на те, яка санкція буде передбачена у статті за вчинення посягання, що містить ознаки цього складу злочину.

Найбільш очевидним варіантом виходу із ситуації є порівняння не із загальною нормою, а із тією, яка знаходиться найближче в ланцюгу співвідношення і тому є найбільш співмірною за суспільною безпекою посягання, що нею передбачене. Звичайно, якщо в цьому ланцюгу загальна норма є найближчою, то

порівняння слід здійснювати із нею. З іншого боку, безпеліційне порівняння із загальною нормою може призвести до своєрідної колізійної ситуації, коли використовуючи один і той же метод, ми отримаємо протилежні результати. Так, наприклад, санкція статті 291 КК „Порушення чинних на транспорті правил” передбачає максимальне покарання у виді позбавлення волі строком на 5 років. Наслідки складу цього злочину позначені законодавцем як „загибель людей або інші тяжкі наслідки”. Якщо порівняти санкцію статті 291 КК із санкцією ч. 2 ст. 119 КК (наслідок смерть двох або більше осіб), то в останній ми побачимо розмір покарання у виді позбавлення волі від 5 до 8 років. А у ст. 196 КК „Необережне знищення чи пошкодження майна” взагалі передбачено наслідками складу злочину загибель людей, проте найсуворішим покаранням є позбавлення волі строком до 3 років.

Таким чином в КК є достатньо випадків, коли одна і та ж шкода в рамках загальних та інших норм тягне різні кримінально правові наслідки для винного. І якщо, гіпотетично, уявити, що наслідки у статтях 291 чи 196 КК були б названі виключно як оціночні поняття, то порівнюючи їх санкції із ст. 119 КК ми б могли зробити висновок про зовсім інший зміст наслідків. Звісно, не всі санкції в чинному КК є обґрунтованими і дійсно відображають суспільну небезпеку посягання, але яким би недосконалим не був закон, крім, власне, пропозицій щодо його удосконалення, необхідно, в першу чергу, вирішити питання його правильного застосування.

Отож, з огляду на вищесказане, є потреба у відшуканні норми, яка б у ланцюгу співвідношення знаходилась найближче до норми, регламентованої ст. 140 КК, а отже, яка б була найбільш подібною за суспільною небезпекою складу злочину, нею передбаченого.

На мою думку, таку норму містить ч. 2 ст. 139 КК, яка є спеціальною відносно норми передбаченої у ч. 1 ст. 140 КК. Адже, у разі ненадання медичної допомоги, особі щодо якої є загроза тяжких наслідків, за умови необережного спричинення таких наслідків і ч. 2 ст. 139 КК і ч. 1 ст. 140 КК претендуватимуть на засто-

сування, оскільки повністю будуть охоплювати (беручи до уваги ознаки сформульовані в диспозиціях цих статей) скоєне. Але, оскільки, в ч. 2 ст. 139 КК законодавець конкретизував ознаки потерпілого, вона міститиме спеціальну ознаку і матиме перевагу в застосуванні. Буквальне порівняння санкцій у ч. 2 ст. 139 КК та ч. 1 ст. 140 КК свідчить, що у ст. 139 КК санкція все ж таки вища (3 роки позбавлення волі проти 2). Проте, враховуючи, що у ч. 2 ст. 139 КК кримінальна відповідальність не диференційована за віком потерпілого (а отже охоплюється заподіяння шкоди потерпілому будь-якого віку), як це зроблено у ч. 2 ст. 140 (потерпілий є неповнолітнім), то цілком допустимим є порівняння санкцій ч. 2 ст. 139 КК і ч. 2 ст. 140 КК, а в цьому разі найбільш суворі покарання передбачено однаково у виді позбавлення волі строком до 3 років. Відповідно, якщо у ч. 2 ст. 139 смерть названо як наслідок, поруч з іншими тяжкими наслідками, то і наслідки складів злочинів в ч. 1, 2 ст. 140 КК, охоплюватимуть смерть потерпілого.

Також, потрібно зазначити, що саме таким шляхом іде практика застосування КК, у разі заподіяння смерті пацієнту внаслідок невиконання чи неналежного виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником. В цих випадках суди застосовують відповідну частину ст. 140 КК.

Встановивши верхню межу „тяжких наслідків” потрібно виявити ті наслідки, які становлять їх нижню межу. Оскільки, альтернативних „тяжким наслідкам” наслідків по нижній межі законодавець не називає (в тому числі і для ч. 2 ст. 139 КК), їх встановлення є можливим лише з огляду на санкції статей, що передбачають кримінальну відповідальність за тілесні ушкодження і є найближчими в ланцюгу співвідношення. Так, санкція ст. 128 КК „Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження”, є менш суворою ніж, санкція ч.1, 2 ст 140 КК, проте, пересікається з останньою в частині виправних робіт та обмеження волі. А враховуючи те, що законодавець передбачив і тяжке, і середньої тяжкості тілесні ушкодження, спричинені через необережність, в межах однієї і тієї ж частини статті, можна зробити висновок, що для чинного КК кримінальна відповідальність за необереж-

не заподіяння цих двох різних тілесних ушкоджень, крім окремо передбачених випадків (наприклад ч. 1 ст. 286 та ч. 2 ст. 286) не диференційована і питання про відповідальність особи вирішується в рамках індивідуалізації. Таким чином і тяжке, і середньої тяжкості тілесне ушкодження повністю охоплюються поняттям „тяжкі наслідки” в складах злочинів, передбачених ст. 140 КК, а конкретний ступінь тяжкості тілесного ушкодження буде мати значення у процесі індивідуалізації кримінальної відповідальності за цей злочин.

До обсягу поняття „тяжкі наслідки” окремі науковці включають самогубство [1, с. 303]. Т.Ю.Тарасевич вважає, що у складі злочину, передбаченого ч. 1 ст. 140 КК самогубство охоплюється наслідком у вигляді смерті, тому окремо його виділяти не потрібно [3, с. 66]. На мою думку самогубство не є наслідком у складах злочинів, передбачених ст. 140 КК, тим більше самогубство не може охоплюватися наслідком у вигляді смерті.

Аргументом на користь цього підходу може бути порівняння законодавчого формулювання діяння у ч. 1 ст. 120 КК та у ч. 1 ст. 140 КК. Так, у ч. 1 ст. 120 КК законодавець конкретизує ознаки діяння, яким винний доводить до самогубства чи спроби самогубства потерпілу особу. Ними є: жорстоке поводження, примус до протиправних дій, шантаж, систематичне приниження людської гідності. Очевидно, що винний бажає вчинити такі діяння, він усвідомлює їх суспільно небезпечний характер та усвідомлює потенційно небезпечний вплив на потерпілого. У ст. 140 КК законодавець регламентує суспільно небезпечне діяння як невиконання чи неналежне виконання професійних обов'язків. Більше того, ставлення винного до таких обов'язків недбале чи несумлінне. Тобто, навіть якщо невиконання чи неналежне виконання професійних обов'язків зовні може бути схожим на діяння під час доведення до самогубства (наприклад неякісна медична допомога заподіює пацієнту фізичні і моральні страждання, що нагадує жорстоке поводження), то ставлення винного до такого порушення обов'язків, жодним чином не пов'язане із усвідомленням зв'язку такого порушення із самогубством чи його спробою і відповідно

бажанням продовжувати діяти саме так з бажанням чи припущенням того, що пацієнт сам позбавить себе життя. А якщо такий взаємозв'язок буде встановлено, то очевидно, скоєне підлягатиме кваліфікації за відповідною частиною ст. 120 КК.

Схоже на те, що пропозиції про віднесення самогубства до тяжких наслідків, беруть свій початок із відповідних роз'яснень Пленуму Верховного Суду України. Так, у п. 11 Постанови від 30 травня 2008 року «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканності особи» зазначено, що особливо тяжкими наслідками, передбаченими частиною четвертою статті 152 та частиною третьою статті 152 КК можуть бути визнані, зокрема, смерть або самогубство потерпілої особи. Проте, власне, у ситуації із статевими злочинами у винного зовсім інше психічне ставлення до свого діяння і його можливих результатів, ніж це має місце у ст. 140 КК.

У зв'язку з цим, окрім пропозицій щодо застосування ст. 140 КК у її чинній редакції, потрібно внести пропозиції, щодо її удосконалення. Адже, зрозуміло, що ані використання в диспозиціях статей КК оціночних понять, ані створення ситуації, коли загальні норми тягнуть набагато більш сувору відповідальність, ніж спеціальні, без жодних на те підстав, не сприяють справедливому застосуванню закону, попередженню вчинення нових злочинів та виправленню осіб засуджених до відбування покарання.

Фактично, можна запропонувати три підходи до вирішення цієї ситуації. Перший - це уніфікувати поняття тяжких наслідків. На думку М.І.Хавронюка, це можна зробити, включивши у КК як додаток Словник кримінально-правових термінів, в межах якого були б уніфіковані і систематизовані специфічні кримінально-правові категорії [8, с. 42]. Другий підхід полягає у тому, щоб відмовитися від вказівки на наслідки, які полягають у заподіянні смерті одній чи кільком особам в диспозиціях статей КК, які передбачені іншими розділами Особливої частини (крім розділу „Злочини проти життя і здоров'я”) [6, с. 47]. Третій варіант це відмова від використання поняття „тяжкі наслідки”, „особливо

тяжкі наслідки” тощо і конкретизація наслідків у кожному окремому складі злочину [4, с. 25].

Про недоліки першого підходу уже було згадано вище, адже важко уявити обсяг поняття „тяжкі наслідки” з урахуванням всіх можливих об’єктів, які можуть постраждати і усіх проявів цих наслідків. Крім того, наявність переліку тяжких наслідків, породила б нові суперечки щодо можливості у кожному окремому складі злочину певні наслідки вважати такими, що пов’язані із об’єктом, а отже і їх можливості бути ознакою складу цього злочину. Недолік другого підходу обумовлено тим, що досить часто саме заподіяння смерті істотно підвищує суспільну небезпеку скоєного. І кваліфікація за сукупністю не зможе повною мірою відобразити тяжкість вчиненого. Паралельно тоді доведеться підвищувати санкцію ч.1 та 2 ст. 119 КК, хоча підвищена суспільна небезпека необережного заподіяння смерті не рідко пов’язана із порушенням спеціальних правил, а не з самим наслідком. Тому, з огляду на вади попередніх двох варіантів вирішення проблеми, третій підхід виглядає набагато більш привабливим і знаходить свою підтримку в науковій літературі.

Висновки. Проведене дослідження дає змогу зробити наступні висновки:

1) Встановлювати обсяг наслідків, які позначені за допомогою оціночних понять, можна за допомогою порівняння санкцій із найближчою подібною нормою, в межах якої ці наслідки конкретизовані.

2) Обсяг суспільно небезпечних наслідків в складах злочинів, передбачених ст. 140 КК України включає в себе заподіяння середньої тяжкості тілесного ушкодження, тяжкого тілесного ушкодження, а також смерті.

3) З огляду на специфіку суб’єктивного ставлення до порушення винним своїх професійних обов’язків, самогубство не може бути визнано суспільно небезпечним наслідком у складах злочинів, передбачених ст. 140 КК.

4) Для спрощення правозастосування законодавцю варто відмовитися від використання оціночного поняття „тяжкі наслідки”

Обсяг суспільно небезпечних наслідків у складі злочину «неналежне виконання професійних обов'язків у диспозиціях ч. 1 та 2 ст. 140 КК і прямо вказати на суспільно небезпечні наслідки, зокрема, смерть, тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження.

Результати проведеного дослідження можуть бути використанні під час аналізу об'єктивної сторони складу злочину „Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником”, під час вирішення питання про обсяг оціночних понять, якими позначено наслідки у інших статтях чинного КК, а також у процесі вдосконалення санкцій кримінально правових норм, які передбачають суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю чи заподіяння смерті.

1. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / [Бойко А. М., Брич Л. П., Грищук В. К. та ін.] ; за ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – Київ : Атіка., 2003. – 1056 с.*
2. *Балабко Валерія Валентинівна Кримінальна відповідальність медичних працівників за злочини проти життя та здоров'я особи: дис. канд. юрид. наук : 12.00.08 / Балабко Валерія Валентинівна. - Київ 2012 – 315 с. Бібліогр. : с. 267–315.*
3. *Тарасевич Т. Ю. До проблеми класифікації, що вчинюються медичними працівниками / Т. Ю. Тарасевич // Південноукраїнський правничий часопис. – 2009. - № 2. – С. 64–67.*
4. *Брич Л.П. Розмежування складів злочинів, спільною ознакою яких є суспільно небезпечні наслідки у вигляді шкоди здоров'ю людини / Брич Л.П.– Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2009. – 60 с.*
5. *Лизогуб Я. Проблеми кримінальної відповідальності за неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником / Я. Лизогуб // Право України – 2005. - № 4. – С. 85-88.*
6. *Навроцький В.О. „Загибель людей” як вид злочинних наслідків: проблеми встановлення змісту та кваліфікації. /В.О.Навроцький// Кримінально правова охорона життя та здоров'я особи: матер. Наук.-практ. Конф.[Харків] 22-23 квітн.2004. – К.-Х.: ”Юрінком Інтер”, 2004. – 260 с.*
7. *Навроцький В. О. Основи кримінально-правової кваліфікації / В. О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.*
8. *Хавронюк М.І. Довідник з Особливої частини Кримінального кодексу України / М.І. Хавронюк. – Київ: Істина, 2004. – 504 с.*

Ясеницький В.Є.Обсяг суспільно небезпечних наслідків у складі злочину „неналежне виконання професійних обов’язків медичним або фармацевтичним працівником”

У статті досліджено, які суспільно небезпечні наслідки можуть становити обсяг оціночної ознаки „тяжкі наслідки” у складах злочинів, передбачених ст. 140 Кримінального кодексу України.

Ключові слова: тяжкі наслідки, оціночне поняття.

Ясеницький В.Е. Объем общественно опасных последствий в составе преступления «Ненадлежащее исполнение профессиональных обязанностей медицинским либо фармацевтическим работником»

В статье исследовано какие общественно опасные последствия могут составлять объем оценочного признака «тяжкие последствия» в составах преступлений предусмотренных ст. 140 Уголовного кодекса Украины.

Ключевые слова: тяжкие последствия, оценочное понятие.

Yasenskyj V.E. Scope of socially dangerous consequences of body of the crime “Improper execution of duties by medical or pharmaceutical worker”

Socially dangerous consequences which form the scope of valuation concept “heavy consequences” of bodies of the crimes, stipulated in article 140 of the Criminal code of Ukraine, are analysed in the article.

Key terms: heavy consequences, valuation concept.

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Кадук С.В.

НАУКОВІ І ПРАВОВІ ОСНОВИ ФОРМУВАННЯ Й ВИКОРИСТАННЯ НАТУРНИХ КОЛЕКЦІЙ У РОЗСЛІДУВАННІ ЗЛОЧИНІВ

Систему криміналістично-довідкових колекцій складають дві групи: колекції об'єктів в природі (натурні колекції) і колекції об'єктів, що містять інформацію, отриману в результаті відповідної обробки натурних об'єктів (малюнки, відтиски, відбитки, моделі, зліпки, ксерокопії, фотознімки, відеозаписи, фонограми тощо) – так звані модельні (фактографічні) колекції.

Колекції першої групи – це зібрання первинних джерел інформації, другої групи – відповідно, до вторинних джерел інформації або, як вони названі в теорії інформаційного пошуку, до фактографічного матеріалу.

Виділяють такі основні властивості натурних об'єктів: а) відносну стійкість у часі, тобто здатність у межах певного періоду зберігати істотні для встановлення групової належності ознаки; б) рефлексивність (наочність), тобто здатність об'єкта фіксувати свої властивості у відображенні, доступних для вивчення. [1].

У чому перевага використання саме натурних, а не модельних (фактографічних) колекцій (принаймні щодо їх використання в судово-експертній діяльності)?

Фактографічні матеріали не можуть охопити всі відомості про досліджуваний об'єкт, необхідність щодо яких може виникнути в процесі експертного дослідження.

Експертові потрібні не тільки відомості про властивості досліджуваного об'єкта. У багатьох випадках йому необхідно ще й перевірити варіантність цих властивостей (ознак) у різних умовах взаємодії, які він відтворює, маніпулюючи з об'єктом у процесі

проведення експериментів. Окрім цього, експертна діяльність полягає не тільки у використанні ознак (властивостей), які можуть бути формалізовані й описані, але й у використанні зв'язків (відносин) цих властивостей. Такі зв'язки зазвичай бути виокремлені лише за безпосереднього вивчення предмету.

Необхідність накопичення об'єктів-оригіналів обумовлена ще й тим, що відображена ознака об'єкта відрізняється від оригіналу за властивостями відображеного об'єкта і умовами (механізмом) відображення (тривимірні об'єкти на знімку відображаються в двовірному зображенні; папілярний візерунок сліду передається спотворено, з втратою або доповненням деталей малюнка; різні характеристики елементів ріжучої частини інструменту відтворюються в сліді неповно або спотворено).

Які ж об'єкти можуть слугувати формуванню натурних колекцій?

Відомо, що об'єкт судової експертизи – це матеріальний об'єкт, що містить інформацію, необхідну для вирішення експертного завдання (зазвичай, це відображення людей і тварин, предметів, механізмів і агрегатів, речовин, матеріалів та виробів, документів й поліграфічної продукції, рідин та виділень людського організму, частин тіла людини, трупів, різноманітних об'єктів рослинного й тваринного походження тощо).

До об'єктів натурних колекцій, як було зазначено, не можуть бути віднесені об'єкти, властивості яких не є стійкими до часу. Свійка зовнішня будова об'єктів є одним з головних видів джерел інформації в процесі пізнання матеріальних предметів взагалі і криміналістичної ідентифікації зокрема. Крім того, через неможливість накопичення всіх об'єктів певної групи, колекції формуються, зазвичай, з однорідних об'єктів або об'єктів, об'єднаних спільністю експертних завдань.[2].

Які об'єкти варто вважати однорідними?

Однорідні – які належать до того ж роду, племені, розряду, мають однакові риси, ознаки, склад, однакові властивості в усіх їх частинах. У криміналістиці під однорідними розуміють об'єкти, які попри всі відмінності мають один і той же набір ознак групо-

вої властивості. Проте поняття групи у встановленні належності до неї об'єкта може бути сформовано й за випадковими ознаками.

Науковою основою використання натурних колекцій, крім загальних положень вчення про криміналістичну реєстрацію, що відносяться до всіх видів об'єктів, є положення теорії ідентифікації і встановлення групової належності, положення криміналістичного вчення про ознаки, за якими проводиться визначення групової (родової) належності.

Встановлення групової належності – це віднесення одного або декількох об'єктів, пов'язаних з подією, що розслідується, до певної групи предметів (речовин).

Поняття групової належності передбачає наявність у досліджуваного об'єкта такої сукупності ознак, на підставі якої він може бути віднесений до певного виду предметів (речовин). Поняттям групової належності охоплюється і однорідність декількох об'єктів, властивості яких підлягають майбутньому дослідженню.

З поняттями “ідентифікація”, “групофікація”, “класифікація” пов'язано питання завдань криміналістичних експертиз. Як відомо, виділяються три види таких завдань: ідентифікаційні, класифікаційні та діагностичні завдання.

Загальновідомо, що класифікація можлива тільки відносно об'єкта, який досліджується в природі, коли є підстави віднести його до певного класу. Групова належність встановлюється як щодо самого об'єкта, так і за його відображенням. За умов класифікаційного дослідження повинен вивчатися безпосередньо сам об'єкт, як носій всієї сукупності властивостей, а визначення групової належності об'єкта може проводитися і за його відображенням. [3]

Діагностичні експертні завдання вирішуються в межах різних класів і видів судових експертиз.

Загальне завдання криміналістичної діагностики полягає у встановленні (визначенні, розкритті) об'єктивної істини шляхом вивчення й пояснення явища, тобто пізнання його причини, умов

виникнення, з'ясування його спеціальних рис і властивих йому взаємозв'язків ознак (властивостей).

До завдань діагностичних досліджень переважно відносять: визначення властивостей і станів об'єкта (явища, події); з'ясування обставин того, що відбулося; виявлення причинного зв'язку між відомими фактами; встановлення групової належності.

Діагностувальними об'єктами для порівняння можуть виступати матеріальні об'єкти (зразки з колекції, фотознімки).

Абсолютно самостійне значення матимуть результати тих криміналістичних експертиз, зміст яких обмежується встановленням групової належності. За допомогою такого виду експертиз можна визначити: за стріляними кулями й гільзами – зразок патрона і систему вогнепальної зброї, з якої вчинений постріл; за слідами зламу – тип застосованого злочинцями знаряддя зламу або інструменту; за слідами протектора коліс – модель шини, тип і марку автомашини.

З процесами ідентифікації і встановлення групової належності пов'язана проблема виявлення так званого джерела походження досліджуваних об'єктів.

Джерело походження може бути як об'єктом ідентифікації (під час встановлення належності двох і більше об'єктів до однієї групи (маси), так і об'єктом встановлення групової належності. У цьому випадку під джерелом походження необхідно розглядати підприємство-виробник або місце переробки. Такі дослідження проводяться достатньо часто відносно, так званої, продукції масового виробництва (цвяхи, гудзики, вироби кабельної промисловості тощо). У процесі аналізу можуть бути використані об'єкти натурних колекцій. [4].

Встановлення джерела походження зводиться до конкретнішого визначення роду, виду або групи. Це – один із варіантів групування під час визначення групової належності.

Дослідження, що проводяться експертом під час встановлення однорідності й загального джерела походження, методично не відрізняються. Різні лише форми кінцевих результатів та кількість інформації, узагальненої у висновках. Оскільки встановлюється

загальне джерело походження і експерт, оперує більшим об'ємом ознак, ніж за звичайного встановлення групової належності, тому його висновок стає більш достовірним.

Отже, виявлення загального джерела походження об'єктів є, за своєю суттю, дослідженням групової належності, висновок про яку може бути виражений у формі належності об'єктів до загального джерела їх походження. Тому загальне джерело походження є однією з форм висновків встановлення групової належності.

Тому в довідниках, навчальних посібниках, методичних рекомендаціях доцільно виділяти в одну групу питання, які можуть бути вирішені безпосередньо з використанням довідково-допоміжних обліків. Це дозволить уникнути некоректного використання терміну «встановлення групової належності» і під час розгляду його в групі ідентифікаційних або діагностичних питань. По-друге, це дозволить наочно продемонструвати можливості в експертній й слідчій практиці довідково-допоміжних обліків у цілому і натурних колекцій зокрема.

А тепер щодо процесуальних аспектів використання натурних колекцій в розслідуванні злочинів та щодо доказового значення інформації, отриманої з обліків системи криміналістичної реєстрації.

Практичне використання криміналістично-довідкових колекцій під час розслідування злочинів повинно здійснюватися відповідно до принципів кримінального процесу і його норм. Тому першочергового значення набуває вирішення питання про допустимість використання експертом натурних колекцій. Питання про процесуальні підстави використання натурних колекцій важливе, хоча в науковій літературі майже не розглядається.[5].

Предмети з натурних колекцій у процесуальному сенсі не можуть бути віднесені до різновидів звичайних зразків для порівняльного дослідження, наданих слідчим. На неприпустимість ототожнення понять зразків (об'єктів), узятих з колекції, зі зразками, наданими слідчим для порівняльного дослідження, неодноразово вказувалося в науковій літературі.

Питання процесуальної природи зразків для порівняльного дослідження досить детально і водночас неоднозначно висвітлено в юридичній літературі. Одні вчені вважають їх самостійним видом доказів, а інші ж трактують як різновид речових доказів.

Р. С. Белкін і З. М. Соколовський вважають, що зразки для порівняльного дослідження не мають самостійного доказового значення. О. О. Ейсман визначає їх як похідні докази. Т. В. Варфоломєєва, І. В. Горбачов і Ю. К. Орлов називають їх похідними речовими доказами. А. І. Ф. Крилов і М. О. Селівановь відносять зразки для порівняльного дослідження до допоміжних технічних засобів.

Очевидно, можна погодитися з тими авторами, які зазначають похідний, допоміжний характер зразків для порівняльного дослідження. Так зразки, надані слідчим експертові для порівняльного дослідження, як і речові докази, є засобами встановлення події злочину, але в них інша гносеологічна природа. На відміну від речових доказів, вони не пов'язані з подією, що розслідується, а можуть існувати до настання події злочину (вільні зразки), або ж бути отримані після цього (експериментальні зразки).

Однак безпідставно заперечувати певну їх дотичність до події, яка досліджується. Адже відомо, що зразки для порівняльного дослідження формуються під впливом тих же чинників (особи або об'єкта), що і речовий доказ. Вони можуть бути пов'язані з подією злочину через спільне з речовими доказами джерело походження. Саме тому ці зразки пов'язані з подією злочину «опосередковано, через іншу, аналогічну йому подію».

Встановлення експертом того факту, що зразки для порівняльного дослідження походять від тієї ж особи або об'єкта, що і речовий доказ, дозволяє слідству конкретизувати подію, яка зумовлена виникненням речового доказу, довести факт походження останнього від певного об'єкта (наприклад, факт походження виявленого на місці події сліду від конкретного взуття).

Зразки для порівняльного дослідження формуються способом, аналогічним способу формування речового доказу. Процес утворення цих зразків моделює, відтворює процес утворення ре-

чового доказу. Це дає можливість, вивчивши механізм формування зразків, визначити механізм утворення речового доказу.

Отже, можна стверджувати, що між речовим доказом і зразками для порівняльного дослідження є відповідний зв'язок.

Пізнавальна сутність зразків для порівняльного дослідження полягає в тому, що вони здатні бути носіями інформації про джерело, яке зумовило виникнення речового доказу в механізмі утворення останнього.

Зразки ж із натурних колекцій судово-експертної установи ні безпосередньо, ні опосередковано не пов'язані з подією злочину. Вони формуються не в результаті події злочину і не під дією об'єкта, що породив речовий доказ, а накопичуються впродовж років з урахуванням потреб, які виникають в процесі розслідування і розгляду судових справ. Створенню таких колекцій передуює узагальнення досвіду слідчої, судової та експертної практики і теоретичне його осмислення. [6, с. 65].

Формування натурних колекцій вимагає великої наукової і організаційної роботи: з'ясування потреб експертів та слідчих в колекціях; визначення призначення колекції (експертних підзавдань, які повинні вирішуватися з її допомогою); встановлення множини об'єктів, із яких повинна проводитися вибірка потрібних зразків; аналіз і класифікація властивостей об'єктів, якими має бути наповнена відповідна колекція; визначення об'єму колекції; розробка її структури; напрацювання методики пошуку та системи кодування зразків і, зрештою, збирання й розміщення зразків.

1. Бірюков В.В. Доказове значення інформації, отриманої з криміналістичних та інших інформаційних систем / В.В.Бірюков [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа: <http://www.nbuv/>
2. Бірюков В.В. Сучасні інформаційні системи підрозділів експертно-криміналістичної служби МВС / В.В.Бірюков [Електронний ресурс.] – Режим доступу до документа: <http://www.nbuv.gov.ua/>
3. Бірюков В.В. Облікова інформація в розслідуванні. Загальна структура та класифікація інформаційних систем/ В. В. Бірюков [Електронний ресурс.] - Режим доступу до документа <http://www.nbuv.gov.ua/>

4. Волкова А.Е. Використання інформаційно-довідкових обліків при проведеному слідчих дій / А.Е.Волкова [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа :<http://www.nbuv.gov.ua/>
5. Довідково-допоміжні обліки [Електронний ресурс]. – Режим доступу до документа:<http://pravodot.com/>
6. Криминалистические учеты / сост. Э.А.Разумов. - К. : РИО МВД Украины, 1991. – 244 с.
7. Пряхіна Є.В. Криміналістика: навчальний посібник /Є.В.Пряхіна. – Львів.: ЛьвДУВС, 2010. – 540 с.

Кадук С.В. Наукові і правові основи формування й використання натурних колекцій у розслідуванні злочинів.

Формування натурних колекцій вимагає великої наукової і організаційної роботи: з'ясування потреб експертів та слідчих в колекціях; визначення призначення колекції (експертних підзавдань, які повинні вирішуватися з її допомогою); встановлення множини об'єктів, із яких повинна проводитися вибірка потрібних зразків; аналіз і класифікація властивостей об'єктів, якими має бути наповнена відповідна колекція; визначення об'єму колекції; розробка її структури; напрацювання методики пошуку та системи кодування зразків і, зрештою, збирання й розміщення зразків.

Ключові слова: криміналістично-довідкові колекції, натурні колекції, фактографічні матеріали.

Кадук С.В. Научные и правовые основы формирования и использования натурных коллекций в расследовании преступлений.

Формирование натурных коллекций требует большой научной и организационной работы : выяснение потребностей экспертов и следователей в коллекциях , определения назначения коллекции (экспертных подзадач , которые должны решаться с ее помощью) , установление множества объектов , из которых должен проводиться выбор нужных образцов , анализ и классификация свойств объектов , которыми должна быть наполнена соответствующая коллекция , определение объема коллекции , разработка ее структуры; наработки методики поиска и системы кодирования образцов и , наконец , сбор и размещение образцов.

Ключевые слова: криминалистическо-справочные коллекции, натурные коллекции, фактографические материалы.

Kaduk S.V. Scientific and legal basis for the formation and use of field collections in the investigation of crimes.

Formation of field collections requires a great deal of scientific and organizational work: finding out the needs of experts and investigators in collections, identification purpose collection (expert subtasks that must be addressed with it) , establishing a set of objects from which the sample should be required samples , analysis classification and properties of objects that should be filled with the appropriate collection , identifying volume collection , the development of its structure , methods of working

hours of search and coding system designs , and eventually collecting and placing the samples.

Keywords: criminalistics-certificate collections, model collections, faktografichni materials.

Микитин Ю.І., Реєнт О.О.

РЕКОМЕНДАЦІЯ КОМІТЕТУ МІНІСТРІВ РАДИ ЄВРОПИ «ПРО МЕДІАЦІЮ У КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ» ЯК ОСНОВА ДЛЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЗАПРОВАДЖЕННЯ І РЕАЛІЗАЦІЇ ВІДНОВНОГО ПРАВОСУДДЯ

УДК 343.137

Постановка проблеми. Дотримання чітких зобов'язання та необхідність досягнення демократичних стандартів шляхом реформування національного законодавства, в тому числі й у сфері кримінального судочинства, одна із важливих передумов європейського розвитку України. Незважаючи на прийняття нового КПК України, реформований кримінальний процес враховує далеко не усі вимоги міжнародних і європейських правових актів. Зокрема, це стосується впровадження відновного правосуддя, медіації. Інститут угод про примирення не в повній мірі відображає відновний підходу. Для всебічного вивчення і аналізу основних вимог, що стоять перед Україною у цій сфері доцільним є дослідження комплексного європейського правового у сфері відновного правосуддя, медіації – Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи «Про медіацію у кримінальних справах» № R(99)19 від 15 вересня 1999 р.

Метою статті є аналіз Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи «Про медіацію у кримінальних справах» № R(99)19 від 15 вересня 1999 р. як основи регулювання відновного правосуддя, медіації.

Ступінь наукової розробки проблеми. Окремі питання даної проблеми досліджували В. В. Землянська, В. Д. Каневська, В. Т.

Маляренко, Н. М. Прокопенко, а також закордонні науковці, зокрема, Я. Валюк, Д. Ван Несс, Дж. Брейтуейт, Г. Зер, Д. Маєрс, С. Пен, І. Петрухін, М. Райт та інші.

Виклад основного матеріалу. Європейські правові акти у сфері відновного правосуддя поділяються на загальні та спеціальні. До загальних правових актів належать Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи «Про деякі заходи покарання, альтернативні позбавленню волі» № R(76)10 від 9 травня 1976 р. [1], «Про шляхи полегшення доступу до правосуддя» № R(81)7 від 14 травня 1981 р. [2], «Про становище потерпілого в межах кримінального права і кримінального процесу» №R(85)11 від 28 червня 1985 р. [3], «Про спрощення кримінального правосуддя» №6R(87) 18 від 17 вересня 1987 р. [4], «Про соціальний вплив на злочинність неповнолітніх» № R(87)20 від 17 вересня 1987 р. [5], «Про Європейські правила щодо загальних санкцій та заходів» № R(92)16 від 19 жовтня 1992 р. [6], «Про управління системою кримінального правосуддя» №(95)12 від 11 березня 1995 р. [7], «Про нові способи боротьби із злочинністю неповнолітніх і роль правосуддя у справах щодо неповнолітніх» № R(2003)20 від 24 вересня 2003 р. [8], а також Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25 січня 1996 р. [9].

Спеціальним європейським правовим актом у сфері відновного правосуддя є Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи «Про медіацію у кримінальних справах» № R(99)19 від 15 вересня 1999 р. (далі – Рекомендація) [10].

Як загальні, так і спеціальні європейські правові акти містять багато положень, які за своєю сутністю є аналогічними до міжнародно-правових норм у даній сфері.

Загальні правові акти, переважно, закріплюють основу для впровадження відновного правосуддя. Їх положення є практично однаковими і зводяться до необхідності реформування кримінального процесу з врахуванням відновного підходу.

Європейські правові акти фіксують, що передумовами впровадження відновного правосуддя є те, що:

1) судочинство нерідко носить складний, довготривалий і дорогий характер. Внаслідок цього фізичні особи, особливо малозабезпечені, мають труднощі при здійсненні своїх прав [2];

2) робочий механізм традиційної системи кримінального процесу інколи може погіршувати, а не полегшувати проблеми, становище потерпілого;

3) потрібно приділяти більше увагу потребам потерпілого на всіх етапах кримінального судочинства;

4) в межах системи кримінального правосуддя необхідно звертати більше уваги на спричинену потерпілому фізичну, психологічну, матеріальну і соціальну шкоду [3].

Одночасно з передумовами, правові акти Ради Європи містять чіткі нормативні основи для запровадження відновного правосуддя. До них належать:

1) необхідність впроваджувати у національне кримінальне судочинство заходи впливу щодо злочинця, які не пов'язані з позбавленням волі [6];

2) потреба сприяти розвитку процесу непрямого неповолітніх до кримінальної відповідальності, залучаючи до цього служби у справах захисту дітей [5];

3) актуальність проведення досліджень щодо ефективності застосування систем посередництва та примирення у кримінальних справах [11];

4) важливість застосовування норм, що б передбачали відшкодування шкоди потерпілим та водночас визнавали потреби правопорушника, які стосуються його соціального устрою [6];

5) доцільність спрощення кримінального судочинства, зокрема шляхом впровадження заходів для примирення сторін або дружнього врегулювання спору як до, так і після порушення провадження у справі [2];

6) необхідність вдосконалення системи кримінального судочинства, в тому числі за допомогою застосування посередництва у кримінальному провадженні [7];

7) потреба розширювати адекватні альтернативи офіційному кримінальному судочинству, серед яких є медіація, відновне правосуддя [8].

Одним із найважливіших міжнародно-правових актів у сфері відновного правосуддя, зокрема медіації, є Рекомендація [10]. Вона стала основою для реформування національного кримінального процесу щодо відновного правосуддя багатьох європейських країн. Її прийняття було підґрунтям для впровадження відновного правосуддя у країнах Центральної та Східної Європи.

Дана Рекомендація визначає особливості правового регулювання однієї з найпоширеніших форм відновного правосуддя – медіації. Її норми можна вважати основою для впровадження відновного правосуддя у кримінальний процес. Вони визначають стандарти, рамкові аспекти, які мають бути враховані національними законодавцями різних країн-учасниць Ради Європи при реформуванні кримінального судочинства з врахуванням відновного підходу.

Рекомендація закріплює поняття медіації, визначає її основні принципи та правову основу, місце у кримінальному процесі, особливості проведення цієї процедури [10].

Відповідно до цього джерела відновного правосуддя, медіація у кримінальних справах – це гнучкий, всеохоплюючий, орієнтований на пошук рішення процес, який є додатковим або альтернативним способом вирішення кримінальних справ у системі традиційного судочинства, і спрямований на: врахування інтересів і залучення зацікавлених осіб до процесу; визнання законних інтересів потерпілого, які виникли внаслідок злочину; діалог потерпілого з правопорушником з метою відшкодування моральних та матеріальних збитків; розвиток почуття відповідальності у правопорушника та надання йому можливості для виправлення; підвищення ролі окремої особистості та громади у попередженні злочинів та конфліктів [10].

Поняття медіації, що закріплене в аналізованій Рекомендації, визначає її мету, завдання медіації, місце у кримінальному провадженні.

Рекомендація передбачає, що медіація є процесом, який спрямований на пошук рішення [10], тобто вирішення певної ситуації, конфлікту. Оскільки мова йде про медіацію у кримінальних справах, то відповідно пошук такого рішення пов'язаний із розв'язанням конфлікту, що зумовлений вчиненням злочину. Отже, медіація спрямована на вирішення кримінально-правового конфлікту. Відповідно мету медіації можна трактувати як вирішення кримінально-правового конфлікту.

Мета медіації досягається за допомогою реалізації певних завдань. Вбачається, що до цих завдань належать:

- 1) врахування інтересів і залучення зацікавлених осіб до процесу;
- 2) визнання законних інтересів потерпілого, які виникли внаслідок злочину;
- 3) діалог потерпілого з правопорушником з метою відшкодування моральних та матеріальних збитків;
- 4) розвиток почуття відповідальності у правопорушника та надання йому можливості для виправлення;
- 5) підвищення ролі окремої особистості та громади у попередженні злочинів та конфліктів [10].

Таким чином, Рада Європи розглядає медіацію як:

- 1) доповнення до кримінального судочинства;
- 2) альтернативу традиційному судовому розгляду. Наявність такого подвійного підходу зумовлена багатогранністю, особливостями кримінального провадження різних європейських країн та полегшує можливість імплементації відновного підходу в оптимальний спосіб.

Рекомендація містить вказівку на необхідність країн-членів Ради Європи при розвитку системи медіації у кримінальних справах врахувати принципи, зазначені у додатку до цієї Рекомендації [10]. Медіація, як форма відновного правосуддя, базується на загальних принципах, які були проаналізовані вище. Одночасно Рекомендація виділяє і спеціальні принципи, які стосуються цієї форми. До них, зокрема, належать:

1) доступність [10]. Цей принцип можна розглядати як сукупність таких процесуальних аспектів: право особи знати про можливість участі у медіації та обов'язок суб'єкта владних повноважень кримінального провадження (слідчий, прокурор, суд) проінформувати про таку можливість потерпілого і правопорушника та право для учасників кримінально-правового конфлікту взяти участь у такій відновній процедурі. Звичайно, можна говорити, що доступність медіації має співвідноситися з певними фінансовими критеріями (наприклад, безоплатність для її учасників). Проте вони не носять процесуальний характер, а тому є менш цінними для даного дослідження;

2) незалежність медіації як процедури та її автономність в рамках кримінального провадження [10]. Даний принцип передбачає функціонування медіації на власних засадах, наявність внутрішньої структури. Це в значній мірі відрізняється від засад, що властиві кримінальному провадженню, яке ґрунтується на оцінці вини, визначення кримінального діяння відповідно до кримінального закону і призначення покарання або його виправдання. Для медіації ж будуть необхідні умови, які сприятимуть відкритому і необмеженому спілкуванню, вираженню емоцій, активному пошуку практичних рішень, що б відповідали справжнім потребам потерпілого і реальній можливості правопорушника здійснити «відшкодування».

Такого роду незалежність, передбачена в Рекомендації, може бути охарактеризована як «обумовлена незалежність» в межах кримінального правосуддя [12, с. 125]. За таких умов держава зберігає контроль над реакцією на кримінально-правовий конфлікт, який тимчасово перебуває під впливом засад та внутрішніх норм медіації. Коли медіація закінчиться, то кримінальна справа повертається в традиційне русло, визначене кримінальним процесуальним законодавством. У такому випадку медіація зберігає так звану обумовлену незалежність та є автономною у межах кримінального провадження.

Окрім принципів медіації, Рекомендація закріплює необхідні процесуальні умови її проведення, які необхідно закріпити на

нормативному рівні. Вони фактично дублюють наведені міжнародно-правові акти і передбачають:

1) необхідність правового регулювання передачі кримінальних справ на медіацію та врегулювання її впливу на подальший хід кримінального провадження;

2) закріплення права органів кримінальної юстиції на прийняття рішення щодо передачі справи на медіацію та встановлення їх правових наслідків;

3) врегулювання обов'язковості врахування результатів проведеної медіації органами, які наділені компетенцією приймати рішення у кримінальному провадженні. У разі недосягнення примирення, згоди під час медіації або у випадку невиконання досягнутих домовленостей, провадження в кримінальній справі здійснюється у традиційний спосіб;

4) необхідність інформування сторін про їх права, характер процесу медіації та про можливі наслідки прийнятого рішення;

5) визнання деяких обставини справи обома сторонами як підґрунтя для процесу медіації. Проте участь у медіації не можна розглядати як показник визнання вини [10].

Новими умовами, в порівнянні з актами ООН, є:

1) необхідність встановлення строків проведення медіації. Наявність строку, яким обмежується медіація, – одна з важливих умов її впорядкування у межах кримінального провадження, тому має знайти своє відображення в КПК України.

2) завершення медіації (у разі примирення) підписанням відповідного договору сторонами, де закріплюються обумовлені ними права та обов'язки. Укладення договору між потерпілим та підозрюваним (обвинуваченим, підсудним), що стосується залягодження шкоди, може розглядатися як спосіб визначення порядку виконання деліктного зобов'язання [183, с.114].

Договір про примирення має отримати правовий статус, на основі якого можливо приймати відповідні процесуальні рішення у кримінальній справі. Оскільки договір про примирення матиме певний вплив на прийняття рішень органами та посадовими особами, в провадженні яких перебуває кримінальна справа. Тобто

відповідні правовідносини повинні також регулюватися КК України.

3) моніторинг медіації, тобто перевірка виконання договору за результати відновної процедури [10]. Дану функцію може бути покладено на посадову особу або орган, в провадженні якого перебуває кримінальна справа (до вступу вироку в законну силу) або на кримінально-виконавчу інспекцію (після вступу вироку в законну силу).

Також Рекомендація містить норму, що безпосередньо актуалізує дане дослідження. Зокрема, аналізований правовий акт містить вказівку державам-членам Ради Європи сприяти проведенню досліджень медіації у кримінальних справах [163].

Висновки. Отже, Рекомендації Комітету міністрів Ради Європи № R (99) 19 від 15 вересня 1999 р. «Про медіацію у кримінальних справах» є суттєвим підґрунтям для впровадження та регламентації відновного правосуддя і в основному доповнює, деталізує міжнародно-правові акти у цій сфері.

1. Рекомендація Ради Європи «Про деякі заходи покарання, альтернативні позбавленню волі» № R(76)10 від 9 травня 1976р./[Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_050.
2. Рекомендація Совета Европы № R (81) 7 від 14 мая 1981 года «Относительно путей облегчения доступа к правосудию» // Российская юстиция. – 1997.- № 6.- С. 4.
3. Рекомендація Комитета министров государствам-членам относительно положения потерпевшего в рамках уголовного права и уголовного процесса/№ R (85) II від 28 червня 1985р./ Сборник международно-правовых документов. «Права человека». Минск: Белфранс, 1999 г. – 35–38.
4. Рекомендація «Про спрощення кримінального правосуддя» №6R(87)18 від 17 вересня 1987р.//Відновне правосуддя в Україні. Щоквартальний бюлетень. – 2007. – №3. – С. 11-17.
5. Рекомендація Ради Європи «Про соціальний вплив на злочинність неповнолітніх» № R(87)20 від 17 вересня 1987р./[Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=9867987>.

6. *Рекомендація Ради Європи «Про Європейські правила щодо загальних санкцій та заходів» № R (92) 16 від 19 жовтня 1992р./ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_047.*
7. *Рекомендація Ради Європи «Про управління системою кримінального правосуддя» № (95)12 від 11 березня 1995р./ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_130.*
8. *Рекомендація Ради Європи «Про нові способи боротьби із злочинністю неповнолітніх і роль правосуддя у справах щодо неповнолітніх» №R(2003)20 від 24 вересня 2003р./ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.commonground.org.ua/dld/RJU_bulletin/RJU.Vol.3.pdf.*
9. *Європейська конвенція про здійснення прав дітей від 25 січня 1996р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=994_135.*
10. *Рекомендація Ради Європи «Про медіацію у кримінальних справах» № R(99)19 від 15 вересня 1999р./Відновне правосуддя в Україні: Спецвипуск. – 2005. – С. 53–56.*
11. *Резолюція ООН №1998/23 28 липня 1998р./ [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.un.org/ru/ecosoc/docs/1998/r1998-23.pdf>.*
12. *Aertsen I., Mackay R., Pelican C., Willemsens J., Wright M. Rebuilding Community Connections – Mediation and Restorative Justice in Europe/I. Aertsen, R. Mackay, J. Willemsens, et al./Strasburg: Council of Europe Publishing.–2004.– 123р.*

Микитин Ю.І., Реєнт О.О. Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи «Про медіацію у кримінальних справах» як основа для правового регулювання запровадження і реалізації відновного правосуддя.

У даній статті проаналізовано Рекомендацію «Про медіацію у кримінальних справах» № R(99)19 від 15 вересня 1999р. Досліджуються поняття, мета, завдання медіації, місце у кримінальному провадженні. Також розглянуто спеціальні принципи, які стосуються цієї форми відновного правосуддя, процесуальні умови її проведення, які необхідно закріпити на нормативному рівні.

Ключові слова: відновне правосуддя, медіація, рекомендація.

Микитин Ю. И. Реєнт А.А. Рекомендация Комитета министров Совета Европы «О медиации в уголовных делах» как основа для правового регулирования внедрения и реализации восстановительного правосудия.

В данной статье проанализирована рекомендация «О медиации в уголовных делах» № R (99) 19 от 15 сентября 1999г. Исследуются понятие, цель, задачи медиации, место в уголовном производстве. Также рассмотрены специальные

принципы, касающиеся этой формы восстановительного правосудия, процессуальные условия ее проведения, которые необходимо закрепить на нормативном уровне.

Ключевые слова: восстановительной правосудия, медиация, рекомендация.

Mykytyn Y.I., Reient O.O. Recommendation of the Committee of Ministers of the Council of Europe «On mediation in criminal cases» as the basis for the legal regulation of the introduction and implementation of restorative justice.

This article analyzes the recommendations «On mediation in criminal cases» № R (99) 19 of 15 September 1999. We study the concept, purpose, objectives of mediation, its place in criminal proceedings. Also the specific principles relating to this form of restorative justice, procedural conditions for its implementation that must be fixed on the regulatory level, are studied.

Key words: restorative justice, mediation, recommendation.

ЗМІСТ

ФІЛОСОФСЬКІ, ІСТОРИЧНІ, МЕТОДОЛОГІЧНІ, ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.....3

- Луцька Г.В.* Етапи життєвого шляху О.Я. Кониського та його вплив на розвиток юридичної науки в НТШ3
- Присташ Л.Т.* Система органів управління Буковиною після адміністративної реформи 1925 р. у Румунії10

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО19

- Козлов М.В.* Співвідношення понять «місцевого самоврядування» і «територіальної громади» у міжнародному та в національному праві України19
- Олійник А.Р.* Регламентация податкового обов'язку: порівняльна характеристика норм Основного закону України та Румунії.....27
- Розвадовський В.І.* Особливості реалізації повноважень Голови Верховної Ради України у відносинах з народними депутатами України.....34
- Фріс І.П.* До поняття нотаріальної діяльності.....44
- Шинкарук Н.В.* Адміністративно-правове регулювання відносин у сфері електроенергетики51

ЦИВІЛЬНЕ ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА. ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА.....61

- Банасевич І.І.* Договір побутового підряду як вид споживчого договору61

<i>Гришко У.П.</i> Деякі аспекти захисту прав пасажирів (споживачів) за проектом Закону України «Про перевезення на таксі та перевезення на замовлення» №2393а.	69
<i>Жорнокуй В.Г.</i> Правова природа права на інформацію про діяльність господарського товариства.....	79
<i>Зозуляк О.І.</i> Теоретико-правові аспекти визначення організаційно-правових форм непідприємницьких юридичних осіб.....	93
<i>Килимник І.І., Харитонов О.В.</i> Правова характеристика захисту комерційної таємниці, як об'єкту права інтелектуальної власності.....	102
<i>Мігащук М.І.</i> Кореспонденція як об'єкт суб'єктивного права.....	109
<i>Мирза С.С.</i> Основні напрямки дослідження цивільно-правових інститутів у працях учених української юридичної науки кінця XIX – першої половини XX століття	120
<i>Олійник О.С.</i> Особливості регулювання інноваційної діяльності в сучасний період.....	130
<i>Сигидин М.М.</i> Корпоративний договір в системі цивільно-правових договорів.....	139
<i>Сіщук Л.В.</i> Теоретико-методологічні підходи до розуміння поняття реорганізації	148
<i>Сліпенчук Н.А.</i> Проблемні питання щодо визнання недійсними рішень загальних зборів учасників товариства.....	161
<i>Ясечко С.В.</i> Становлення поглядів щодо предмету правочину	170

**ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО
ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА. ЗЕМЕЛЬНЕ
ТА АГРАРНЕ ПРАВО.....179**

- Вівчаренко О.А.* Методологія дослідження
правової охорони земель179
Кобецька Н.Р. Система документів дозвільного
характеру у сфері використання природних ресурсів ..187
Костур О.Д. Порівняльно-правовий аналіз
законодавства про організаційно-правові форми
ведення товарного сільськогосподарського
виробництва в Україні та державах СНД200

**ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА
СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....212**

- Ваганова І.М.* Проблеми застосування заходів
запобігання під час проведення страйку
у трудовому праві України212
Кернякевич-Танасійчук Ю.В. До питання зміни
істотних умов праці223

**ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ,
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА
КРИМІНОЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ)
ПОЛІТИКИ232**

- Карелін В.В.* Сутність заохочень і стягнень в процесі
виконання покарання у виді позбавлення волі.....232
Козич І.В. Питання політики в сфері протидії
злочинності в матеріалах Третього конгресу ООН з
попередження злочинів і режимів для злочинців244
Луцик Г.Д. Кримінально-правові засоби охорони
трудових прав людини за КК України252
Мармура О.З. Система та системність
використання ознак, що кваліфікують злочин263

<i>Смушак О. М.</i> Відповідальність за потурання злочину, та його попереджувальний вплив на злочинність	274
<i>Ясеницький В.Є.</i> Обсяг суспільно небезпечних наслідків у складі злочину «неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником»	282

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА295

<i>Кадук С.В.</i> Наукові і правові основи формування й використання натурних колекцій у розслідуванні злочинів.....	295
<i>Микитин Ю.І., Реснт О.О.</i> Рекомендація Комітету міністрів Ради Європи «Про медіацію у кримінальних справах» як основа для правового регулювання запровадження і реалізації відновного правосуддя	303

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 зазначити 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 33
Збірник наукових статей

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка і правка Ігор КОЗИЧ

Підписано до друку 20.12.13 Формат 60x84/16. Па-
пір офсетний. ум.друк.арк. 13,9 Наклад 300 прим.
Зам. №96/12-13.

Віддруковано в Юридичному інституті
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника
76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а
e-mail: lawdept@pu.if.ua