Міністерство освіти і науки України

ДВНЗ «Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника»

Юридичний інститут

Збірник наукових статей

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

Випуск XXXVIII

м. Івано-Франківськ, 2015

ББК 67.9 (4Укр)
А 43

Редакційна колегія: д.ю.н., доц. Васильєва В.А. *(головний редактор)*; акад. НАПрНУ, д.ю.н., проф. Луць В.В.; акад. НАПрНУ, 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. Марцеляк О.В.; д.ю.н., проф. Кириченко О.А.; д.ю.н., доц. Махінчук В.М.; к.ю.н., проф. Кобецька Н.Р.; д.ю.н., доц. Вівчаренко О.А.; к.ю.н., доц. Логвінова М.В.; к.ю.н., доц. Ославський М.І.; к.ю.н., доц. Приташ Л.Т.; к.ю.н., доц. Багай Н.О.; к.ю.н., доц. Загурський О.Б.; к.ю.н., доц. Козич І.В.; к.ю.н., доц. Микитин Ю.І. (*відповідальний секретар)*.

А43 Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України [текст] : *Збірник наукових статей*. Випуск 38. - Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2015. - 256 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 обгрунтовуються 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 ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника», 2015

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

Козлов М.В.

ДЕЯКІ ПІДХОДИ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ РОЛІ І ПРИЗНАЧЕННЯ ПЕРСОНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СІЛЬСЬКОГО, СЕЛИЩНОГО, МІСЬКОГО ГОЛОВИ ТА МОЖЛИВІ ШЛЯХИ ЇЇ ПОСИЛЕННЯ

«Немає щастя без свободи, свободи без самоврядування, самоврядування — без конституційності, конституційності – без моралі, й жодного з цих великих благ – без сталості й ладу»,- американський політолог Клінтон Россистор.

УДК 342.533

У теорії місцевого самоврядування особливе місце має інститут персональної відповідальності суб'єктів муніципально-правових відносин, який виступає важливим засобом гарантування прав та свобод місцевого самоврядування, його захисту від можливих порушень. Адже сама філософія та практика місцевого самоврядування ґрунтується на ідеях відповідальної муніципальної влади. Продумане та ефективне здійснення цієї влади передбачає прояв ініціативи, творчості, самостійних дій із боку кожного учасника муніципального процесу, який може здійснюватися лише в умовах справжнього самоврядування та свободи вибору оптимальних варіантів рішень і використання засобів з їхньої реалізації. У свою чергу, така свобода неможлива без відповідаль-

ного ставлення до самоврядування та конкретної відповідальності усіх учасників муніципального процесу за соціальні наслідки своїх дій. Самоврядування й свобода, з одного боку, та відповідальність, з іншого, — це дві сторони однієї медалі, які можуть існувати та розвиватися взаємопов'язано, доповнюючи та зміцнюючи одне одного.

Крім того, кожне незаконне рішення, дія чи бездіяльність службовця місцевого самоврядування є наслідком невиконання чи неналежного виконання службових обов'язків, що, в свою чергу, є підставою для персональної відповідальності. Персональна юридична відповідальність муніципального службовця може бути цивільною, адміністративною,кримінальною, дисциплінарною, матеріальною. Не варто, забувати й загальновизнані стандарти, необхідні у здійсненні будь-якої суспільної діяльності: чесність, справедливість при прийнятті рішень, об'єктивність, тобто неупередженість і незалежність посадових осіб місцевого самоврядування при вирішенні будь-якої суспільної справи,так як в цьому буде виражатись почуття моральної відповідальності перед громадою. Саме такий підхід актуалізує дану статтю.[1]

Мета статті – визначення ролі і призначення персональної відповідальності **сільського, селищного, міського голови** та можливі шляхи її посилення.

Як вихідне приймемо визначення, що **персональна відповідальність** – володіння особи відповідними правами та обов'язками щодо надання оцінки своїм вчинкам, діям, взяття на себе провини за помилки, погане просування справ тощо. [2]

Великий тлумачний словник сучасної української мови подає поняття персональної відповідальності в двох аспектах: по-перше – покладений на когось(персонально) або взятий на себе обов'язок відповідати за певну ділянку роботи, справу, за чиїсь дії, вчинки, слова; по-друге – серйозність, важливість справи, моменту тощо. [3, с.136; с.754]

Персональна відповідальність є важливим принципом управління. Персональна відповідальність ґрунтується на тому, що в реальному управлінському процесі беруть участь і взаємодіють не системи чи їх організаційні структури та ланки, а конкретні

люди, поведінка яких будується за законами психології і обумовлюється низкою об'єктивних і суб'єктивних факторів. Відповідальність служить свого роду засобом контролю за належним виконанням посадових обов'язків як керівників будь-якого рівня, так і виконавців. Тому можна коротко викласти сутність даного принципу наступним чином: кожна людина, що відноситься до системи управління, незалежно від підсистеми (керуючої або керованої), маючи необхідну для ділянки роботи сукупність прав та обов'язків, несе в їх межах всю повноту відповідальності.[1]

Оскільки у відповідності до чинного законодавства сільський, селищний, міський голова володіє певними правами та несе при цьому певні обов'язки, то саме через дослідження відповідних норм права існує можливість дослідити його персональну відповідальність.

Відповідно до ст.1 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 року №280/97 – ВР (надалі – Закон) «**територіальна громада** - жителі, об'єднані постійним проживанням у межах села, селища, міста, що є самостійними адміністративно-територіальними одиницями, або добровільне об'єднання жителів кількох сіл, що мають єдиний адміністративний центр». Стаття 6 Закону визначає територіальну громаду первинним суб'єктом місцевого самоврядування та основним носієм його функції і повноважень.

Конституція України в ч.1 ст.140 визначає 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. [4]

Можна зробити висновок, що Конституція розкриває поняття місцевого самоврядування у аспекті імперативної норми права де територіальна громада визначена єдиним суб'єктом, який здійснює це право.

Частина ж 3 цієї статті Конституції визначає особливість місцевого самоврядування в Україні через встановлення множинності суб'єктів реалізації цього права: «Місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку встановлено-

му законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування: сільські, селищні, міські ради та їх виконавчі органи».

Конституція України в ч.2 ст.141містить положення про те, що територіальні громади на основі загального, рівного, прямого виборчого права обирають шляхом таємного голосування відповідно сільського, селищного, міського голову, який очолює виконавчий орган ради та головує на її засіданнях.[4]

Оскільки, відповідно до ч.1 ст.12 Закону сільський, селищний, міський голова є головною посадовою особою територіальної громади відповідно села (добровільного об'єднання в одну територіальну громаду жителів кількох сіл), селища, міста, то умовно його можна визначити як **голову територіальної громади.**[5] Крім того, Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 5 лютого 2015 року, дозволяє добровільне об'єднання територіальних громад сіл, селищ та міст, тому, на наш погляд, чітке визначення конституційно-правового статусу сільського, селищного, міського голови як головної посадової особи і як голови територіальної громади можливе через прийняття окремого закону, або внесення змін до чинних законів. [6]

Стаття 42 Закону визначає виключні повноваження сільського, селищного, міського голови як **голови територіальної громади.** Частина 5 цієї статті передбачає **персональну відповідальність за здійснення наданих йому законом повноважень.** [5]

Сільський, селищний, міський голова несе персональну відповідальність за здійснення наданих йому законом повноважень перед державою (ст. 76 профільного закону), територіальною громадою (ст. 75), радою (ч. 6 ст. 42), юридичними і фізичними особами (ст. 77 Закону), а з питань здійснення делегованих повноважень органів виконавчої влади він підконтрольний відповідним органам виконавчої влади (ч. 6 ст. 42).[5]

Персональна відповідальність голови територіальної громади, як носія юридичних прав і обов'язків (передбачених в ст.42 Закону) визначена статтею 79 Закону через дострокове при-

пинення його повноважень. Закон передбачає, що повноваження сільського, селищного, міського голови, вважаються достроково припиненими у разі:

1) його звернення з особистою заявою до відповідної ради про складення ним повноважень голови;

2) припинення його громадянства;

3) набрання законної сили обвинувальним вироком щодо нього;

3-1) набрання законної сили рішенням суду про притягнення його до відповідальності за правопорушення, пов'язане з корупцією, яким накладено стягнення у виді позбавлення права займати посади або займатися діяльністю, що пов'язані з виконанням функцій держави або місцевого самоврядування;

відкликання з посади за народною ініціативою;

4) відкликання з посади за народною ініціативою;

5) визнання його судом недієздатним, безвісно відсутнім або оголошення таким, що помер;

6) його смерті.

На наш погляд, п.п. 3-1, 4 частини першої ст.79 Закону свідчить про те, що законодавець приділяє значну увагу питанню персональної відповідальності сільському, селищному, міському голові – як голові територіальної громади. В статті деталізується та визначається порядок дострокового припинення головою своїх, визначених Законом, повноважень. Так, зокрема, частина 5 визначає можливість відкликання його з посади за народною ініціативою але не раніше як через рік з моменту набуття ним повноважень. Частина 6 Закону встановлює суб'єктів внесення пропозицій щодо відкликання сільського, селищного, міського голови за народною ініціативою, а частини 7 і 8 статті визначає сам порядок дострокового припинення повноважень. В той же час змушені констатувати, що рішення про відкликання сільського, селищного, міського голови з посади за народною ініціативою приймається за поданням територіальної виборчої комісії відповідною сільською, селищною, міською радою більшістю голосів від її складу. Відмічаємо, що даний порядок припинення повноважень сільського, селищного, міського голови корелюється з по-

рядком припинення повноважень голови визначеним частиною 3 статті 79 Закону, в якій законодавець передбачив відповідальність сільського, селищного, міського голови з підстав визначених в Законом, у формі достроково припинення його повноважень за рішенням місцевого референдуму або за рішенням відповідної ради, прийнятим шляхом таємного голосування не менш як двома третинами голосів депутатів від загального складу ради. Оскільки рада або висловлює недовіру сільському, селищному, міському голові, або приймає рішення про дострокове припинення повноважень за народною ініціативою сільського, селищного, міського голови, який був обраний шляхом самовисування,то його обов'язки виконує секретар ради до обрання нового голови на позачергових місцевих виборах, які призначаються Верховною Радою України не пізніше ніж у дев'яностоденний строк з дня припинення повноважень сільського, селищного, міського голови. Отже,за цей час персональної відповідальності за стан справ у громаді ніхто не несе – це реальна загроза для територіальної громади.

Таким чином, на наш погляд, спосіб усунення голови з посади простою чи кваліфікованою більшістю депутатського корпусу не є збалансованим, оскільки депутати його не обирали. Можна ставити питання про недовіру голові, однак рішення має прийматись, на наш погляд, тільки територіальною виборчою комісією. В разі висловлення йому довіри з боку виборців, рада має бути розпущена.

Як ми зазначили вище, в Конституції визначена особливість місцевого самоврядування в Україні через встановлення множинності суб'єктів реалізації цього права:

- територіальна громада як первинний і основний суб'єкт;
- сільські, селищні, міські ради;
- виконавчі органи рад.

Ці конституційні положення, як засвідчує багаторічний досвід українського державотворення не в повній мірі забезпечують персональну відповідальність сільського, селищного, міського голови **(голови територіальної громади)** і який очолює виконавчий комітет відповідної сільської, селищної, міської ради та головує на її засіданнях.

Такий висновок робимо з наступних підстав:

- територіальна громада села, селища, міста не може бути як первинним суб'єктом місцевого самоврядування так і основним носієм його функцій і повноважень;
- сільський, селищний, міський голова відповідно до Конституції і Закону водночас суміщає три посади: головна посадова особа місцевого самоврядування, голова місцевої ради, голова виконавчого комітету ради;
- саме на голів сіл, селищ та міст покладено чимало обов'язків у питаннях життєдіяльності територіальних одиниць, а це, у свою чергу, стає сприятливим ґрунтом для корупції, особливо, коли одна й та сама особа очолює адміністративно-територіальну одиницю протягом десятків років. У деяких голів така «самоврядна недоторканність» породжує відчуття всевладдя і безкарності, що нівелює саме поняття місцевого самоврядування. Багаторічні керівники сіл, селищ та міст розглядають їх як свої «вотчини» і вважають, що над ними немає вищої влади. За роки перебування на посаді їм вдалося сформувати стійкі корупційні зв'язки між керівниками органів державної влади, представниками місцевого самоврядування та керівниками правоохоронних структур. Маючи вплив на прийняття рішень депутатами місцевих рад, зокрема щодо земельних та майнових питань, першочергово лобіюють інтереси окремих осіб, а рішення приймають не на користь територіальних громад.

За таких обставин, виникає потреба щодо удосконалення організації і здійснення місцевого самоврядування з метою посилення персональної відповідальності сільського, селищного, міського голови **(голови територіальної громади).**

Серед міжнародних документів, що дають легальне визначення поняття місцевого самоврядування, є офіційна редакція Європейської хартії місцевого самоврядування.[7] 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".

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, недоліком визначення поняття «місцеве самоврядування», що містить Конституція і Закон, є те, що тут не визначено під чию 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 відповідальність 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...».(Ст.2 Закону)

Надзвичайно важливою проблемою у визначенні дієвості та персональної відповідальності органів і посадових осіб 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 дієвості та відповідальності місцевого самоврядування. [9,с.21-22]

Підкреслюючи важливість моральної відповідальності перед громадою, очевидно треба відмітити, що кожен відвідувач органу місцевого самоврядування має відчувати свою причетність до територіальної громади, управління її справами, для того щоб урозуміти: від нього конкретно залежить стан суспільних справ, підтримка життєдіяльності та розвиток даної території. А виникнення цього почуття залежить від того, чи є воно в посадової особи (голови чи депутата), до яких він прийшов сьогодні на прийом. За таких обставин, можна вести мову про Кодекс етики депутатів і посадових осіб місцевого самоврядування. В якому повинен міститись **механізм регуляційного і виховного впливу**, сутність його в тому що він, як і мораль узагалі, є формою внутрішнього контролю, але, будучи оприлюдненим, набуває статусу форми легального зовнішнього громадського контролю діяльності сільського, селищного, міського голови.

Підсумовуючи з цього питання наголосимо, що підняття рівня юридичної відповідальності сільського, селищного, міського голови **(голови територіальної громади)** можливе через внесення змін до Конституції України та чинного законодавства в якому визначити органи та посадових осіб місцевого самоврядування первинним суб'єктом місцевого самоврядування і основним носієм його функцій і повноважень. Другими словами, привести вітчизняне законодавство щодо організації і здійснення місцевого самоврядування до міжнародно-правових стандартів.

За необхідне, також вважаємо доповнити статтю 141 Конституції України, статтю 12 Закону України «Про місцеве самоврядування» та 9 статтю Закону України «Про місцеві вибори» від 14 липня 2015 року пунктом про те, що одна й та сама особа не

може бути сільським, селищним, міським головою одного й того ж села, селища, міста більш як два строки підряд.

Крім того, у пропозиціях щодо змін до Основного Закону (Конституції) України підготовлених Міністерством регіонального розвитку, будівництва та житлово-комунального господарства України з метою посилення юридичної (персональної) відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування варто передбачити на рівні громади:

- голову (об'єднаної) громади села, селища, міста який є головною посадовою особою місцевого самоврядування і очолює сформований радою виконавчий комітет та обирається відповідною громадою села, селища, міста на основі загального, рівного, прямого виборчого права шляхом таємного голосування у порядку визначеному законом, і здійснює свої виключні повноваження на постійній основі. Однак при цьому доцільним було б надати йому право вето на прийняті радою рішення;
- голову ради (об'єднаної) громади села, селища, міста, який обирається із числа депутатів ради громади на строк її повноважень, головує на її засіданнях і підписує прийняті рішення та здійснює свої виключні повноваження на постійній основі.

Таке розділення посад, на наш погляд, дозволить чітко встановити систему стримування і противаг між органами місцевого самоврядування через виключні повноваження ради і виконавчого комітету і повинно сприяти функціонуванню місцевого самоврядування на засадах дієвості та персональної відповідальності голови (об'єднаної) громади села, селища, міста.

1. Л.П. Кураков, А.Г. Краснов, А.В. Назаров. ЕКОНОМІКА: інноваційні підходи,1998 [Електронний ресурс].–Режим доступу:http://epi.cc.ua/ekonomika-innovatsionnyie-podhodyi.html.

2. Словарь русского языка. Составил С. И. Ожегов. – М.: Госиздат иностранных и национальных словарей, 1953). [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.lib.ru/DIC/OZHEGOW/ozhegow_m_o.txt.

3. Великий тлумачний словник сучасної української мови// Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К.,: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – 2002. - 1440 с.

4. Конституція України від 24 серпня 1996 р. № 254к/96-вр // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1996. – № 30. – ст. 141.

5. Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21 травня 1997 р. № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради (ВВР), 1997. – № 24, ст.170.

6. Закон України «Про добровільне об'єднання територіальних громад» від 05 лютого 2015 № 157-VIII// Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 13, ст.91

7. Європейська хартія місцевого самоврядування (Хартію ратифіковано Законом № 452/97-ВР (452/97- ВР) від 15.07.97).

8. Закон України «Про місцеві вибори» від 14 липня 2015 року № 595-VIII //Відомості Верховної Ради (ВВР), 2015, № 37-38, ст.366.

9. М.В.Козлов, Співвідношення понять «місцевого самоврядування» і «територіальної громади» у міжнародному та національному праві України// Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України, - Збірник наукових праць. Випуск 33. Івано-Франківськ,2013. С.19 - 27.

Козлов М.В. Деякі підходи щодо визначення ролі і призначення персональної відповідальності сільського, селищного, міського голови та можливі шляхи її посилення.

Стаття присвячена дослідженню персональної відповідальності сільського, селищного, міського голови (голови об'єднаної територіальної громади)як через норми чинного законодавства України так і в міжнародно-правовому аспекті. Визначена персональна відповідальність голови територіальної громади,як носія юридичних прав і обов'язків через дострокове припинення його повноважень. Запропоновані напрями посилення юридичної (персональної) відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування.

Ключові слова: відповідальність, сільський, селищний, міський голова, місцеве самоврядування.

Козлов Н.В. Некоторые подходы к определению роли и цели личной ответственности сельского, поселкового, городского председателя и возможные пути ее усиления.

Статья посвящена личной ответственности сельского, поселкового, городского председателя (председателя объединенной территориальной общины) через нормы, как законодательства Украины, так и в международном правовом аспекте. Определяется личная ответственность руководителя местной общины, как носителя юридических прав и обязательств путем досрочного прекращения его полномочий. Предлагаются направления для укрепления юридической (личной) ответственности органов и должностных лиц местного самоуправления.

Ключевые слова: ответственность, сельский, поселковый, городской голова, местное самоуправление.

Kozlov M.V. Some approaches for defining the role and purpose of personal responsibility of the village and city mayor and the possible ways of their strengthening

In the theory, institute of personal responsibility of municipal local governments should occupy a special place among important means of guaranteeing the rights

and freedoms of local government and in its protection from possible infringements. Local government and freedom, on the one hand and responsibility on the other - are two sides of the same coin that can be developed interconnected, complementing and reinforcing each other.

The personal legal liability of the municipal official may be civil, administrative, criminal, disciplinary or material. However, we reserve not to reject standards that are required in the implementation of any public work: honesty, fairness in decision making process, objectivity, impartiality and independence of local government officials in solving any social affairs, because that will express a sense of moral responsibility before the community.

The aim of the article is to define the role and purpose of personal responsibility of the village and city mayor and the possible ways of its strengthening.

In accordance with the current national legislation the village and city mayor has certain rights and responsibilities, thus precisely because of the study of relevant rules of law exists the opportunity to explore his personal responsibility.

The article examines the basic definition of local government, the status of village and city mayor, his exceptional powers granted to him by law and forms of personal responsibility for their implementation through the current national legislation and international legal norms.

As the conclusion to the article author proposes directions for strengthening legal (personal) responsibility of local government officials.

Key words: responsibility, village and city mayor, local government.

Розвадовський В.І.

ПРОЦЕСУАЛЬНИЙ СТАТУС КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ ЯК ГОЛОВНОГО ТА ОБОВ'ЯЗКОВОГО СУБ'ЄКТА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРОВАДЖЕННЯ

УДК340.131.5

Конституційний Суд України посідає особливе місце в системі органів державної влади України. Як визначено Конституцією України, судочинство у державі здійснюється Конституційним Судом та судами загальної юрисдикції. Конституційний Суд є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні (ст. 124, 147).

Діяльність Конституційного Суду України як єдиного органу конституційної юрисдикції держави спрямована на захист кон-

ституційних прав і свобод людини і громадянина, забезпечення верховенства Конституції на всій території країни, утвердження України як демократичної, соціальної та правової держави. Результатом діяльності Конституційного Суду є його рішення та висновки, в яких викладені правові позиції з конкретних питань, що виникають у практиці застосування Конституції та законів України.

Метою даної статті є з'ясування місця КСУ у механізмі поділу влади, адже саме тому судові органи забезпечують розгляд соціально-політичних спорів на основі права і через визначення прав і обов'язків учасників правовідносин забезпечують баланс їх інтересів.У механізмі державної влади саме Конституційному Судові належить першість у забезпеченні верховенства Основного Закону, конституційного ладу, основних прав і свобод. Тому цей орган виступає конституційним органом влади спеціальної компетенції, функції якого носять цілком самостійний характер і такі займають важливе місце серед інструментів механізму стримувань і противаг.

Через таку особливість розгляду конституційно-правових спорів діяльність КСУ можна визначити як здійснення конституційної юстиції. Світовий і вітчизняний досвід свідчить, що така діяльність забезпечується не тільки безпосередньо органами конституційної юрисдикції, а також іншими судовими установами, в залежності від особливостей розвитку національної правової системи та організації публічної влади.

Конституційна юстиція являється конституційно-правовим інститутом, який становить сукупність норм і принципів, що:

1) створює систему правових засобів, механізмів, що дозволяє органам публічної влади, фізичним і юридичним особам звертатися з приводу розв'язання конституційно-правових спорів;

2) в залежності від типу організації становить: а) єдиний орган конституційної юрисдикції, якому належить монополія по вирішенню спорів конституційного характеру (Австрія, Німеччина, Росія, Молдова, Україна); б) при наявності органу конституційної юрисдикції частина спорів конституційного характеру вирішується фактично органами адміністративної юстиції (Франція, Руму-

нія, Казахстан); в) спеціалізовану палату конституційного правосуддя у структурі верховних судів, а менш важливі конституційні спори вирішують загальні суди (Греція, Естонія, Португалія); г) систему загальних судів, які вправі вирішувати конституційні спори, однак провідна роль у цій системі належить верховним судам (США, Нова Зеландія, Австралійський Союз);

3) функціонує у процесуальній формі, яка при наявності спеціалізованого органу конституційної юстиції має суттєві відмінності від моделі загального судового процесу;

4) вирішує конституційно-правові спори шляхом інтерпретації (тлумачення або офіційного тлумачення) конституції та визнання правових актів неконституційними;

5) особлива юридична природа та специфічний механізм виконання рішень органів конституційної юстиції, які безпосередньо засновані на нормах і принципах конституції, що має на меті забезпечити верховенство Основного закону, гідності індивіда, основних прав і свобод, забезпечення суспільного миру та автономності ланок політичної системи, зокрема принципу поділу влад.

В літературі зустрічається характеристика органів конституційної юрисдикції як органів по захисту конституції[1, с. 160], конституційного контролю [2, с.9], конституційної юстиції (правосуддя). Інші вважають, що Конституційний Суд як орган правосуддя, "стоїть у межах своєї компетенції над судами загальної юрисдикції" [3, 4, 5]. Безпосередньо Конституційний Суд України сформулював доктрину, що він являється органом конституційного контролю [6]

КС України займає важливе місце у конституційно-правових відносинах як політичний орган влади, що випливає з його статусу. Конституційний Суд при вирішенні конституційно-правових спорів покликаний забезпечити баланс інтересів сторін, який ґрунтується на Основному Законові. Як зазначає Ю. Тодика, у таких випадках "слід враховувати, що сучасна держава, заснована на компромісові, а конституція – це компроміс, що примирює різні домагання та інтереси найбільш впливових соціальних сил в країні" [7, с. 280].

По суті КСУ виступає гарантом конституційної законності при конституційних спорах між вищими органами державної влади, оскільки цей орган володіє свободою розсуду щодо визначення їх повноваження, правових форм та способів реалізації ними власної компетенції.

Конституційний Суд за характером своєї діяльності та предметом юрисдикції не може займати положення над судами загальної юрисдикції. Їх повноваження розмежовані принципами субсидіарності та підвідомчості. КС покликаний вирішувати конституційно-правові спори. Діяльність цього органу конституційної юстиції базується на функціональному зв'язку із судами загальної юрисдикції, однак його сфера діяльності вужча, ніж судової влади у цілому. Тому КС України як публічно-владний інститут не становить певного системного утворення.

Виходячи із предмета своїх повноважень по розгляду конституційно-правових спорів, органи конституційної юстиції конкретизують конституційні норми, але водночас впливають на формування конституційної політики за допомогою правових засобів (явище "юридизації" політики), що ґрунтується на положеннях чинної конституції. Наприклад, згідно зі ст. 134 Конституції Молдови Конституційний Суд незалежний від будь-якої іншої публічної влади і підкоряється тільки конституції. Цей орган покликаний гарантувати "верховенство Конституції, забезпечити реалізацію принципу поділу влади на законодавчу, виконавчу та судову і гарантує відповідальність держави перед громадянином і громадянина перед державою" [8, с. 342].

Європейська модель конституційної юстиції покликана усунути надмірне навантаження юрисдикційної діяльності конституційних судів. Тому тут традиційно склалася окрема гілка адміністративної юрисдикції. Тому немає нагальної потреби по здійсненню судового контролю за актами адміністративної влади з боку органу конституційної юстиції.

З процесуальної точки зору правовий режим діяльності Конституційного Суду України відрізняється від діяльності судів загальної юрисдикції, очолюваних Верховним Судом України. Безпосередньо владна діяльність та процесуальні форми здійснення

повноважень КС визначені розділом XII Конституції та Законом про КСУ.

Юрисдикційної діяльності КСУ стосуються п. 28 ст. 85 та ст. 147, 150-152, 159 Конституції. Ці владні повноваження органу конституційної юстиції не можуть здійснюватися іншими органами правосуддя, оскільки він є єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні.

КСУ не вправі вирішувати питання законності щодо правових актів органів державної влади, органів місцевого самоврядування, а також інші питання, віднесені до компетенції судів загальної юрисдикції (ст. 14 Закону про КСУ). Завданням Конституційного Суду є гарантування верховенства Конституції як Основного Закону держави на всій території України (ст. 2 Закону про КСУ)[9]. Аналіз цих положень Конституції та Закону про КСУ свідчить, що закон орієнтує орган конституційної юстиції розглядати виключно правові питання.

Конституційний Суд відіграє важливу роль у забезпеченні конституційної законності та порядку, основних прав і свобод, що визначається диспозитивністю, підвідомчістю та субсидіарністю у здійсненні конституційного правосуддя. Найважливішим убачається зв'язок між основними правами, організацією та процесуальними формами діяльності, що в цілому і визначає діяльність КСУ як органу конституційної юстиції. Як одна з публічно-владних структур, орган конституційної юстиції служить важливим інструментом по забезпеченню права на захист як необхідної "передумови свободи громадян, утвердженої державою" [11, с. 188].

Суттю функціональних напрямків діяльності КСУ є те, що орган конституційної юрисдикції, діючи у політико-правовому полі, формує власну конституційну політику, вирішує конституційно-правові спори, дає інтерпретацію положень Конституції і законів України, здійснює конституційний контроль. Специфіка владної діяльності КСУ полягає в тому, що цей орган виділений із системи загальносудової юрисдикції і саме на ньому сконцентрована система правового захисту конституції [4, с. 61].

Самостійність Конституційного Суду випливає із його конституційно-правового статусу як єдиного органу конституційної

юрисдикції, який займає особливе місце у системі органів судової влади України. КСУ не є зв'язаний із рішеннями судів загальної юрисдикції, хоча повинен враховувати у своїй діяльності їх практику правозастосування.

Конституція України не дає безпосередньо характеристику статусу Конституційного Суду. М. Вітрук вважає, що відмова у конституюванні статусу органу конституційної юстиції як вищого судового органу по забезпеченню конституційного ладу може пояснюватися політичними мотивами [12, с. 87].

Згідно ч. 2 ст. 124 Конституції України юрисдикція судів поширюється на всі правовідносини, що виникають у державі; Конституційний Суд України визначається єдиним органом конституційної юрисдикції в Україні (ч. 1 ст. 147). У Основному Законі виділяється окремо характер конституційного судочинства (ч. 3 ст. 124), одночасно відсилаючи на закон щодо порядку організації, діяльності та процедури у Конституційному Суді (ст. 153).

Розглядаючи державну владу на засадах її поділу згідно логічного зв'язку між ч. 1 та ч. 2 ст. 6 Конституції можна вважати Конституційний Суд спеціалізованим органом конституційної юстиції. Ця думка не є новою у вітчизняній та зарубіжній конституційній доктрині. Зокрема, В.Шаповал пропонує виділяти Конституційний Суд із судової системи "відособлений автономний" інститут, що наділений цілком самостійним статусом [13, С. 45-53].

Г.Штайнбергер розглядає такі органи як спеціальну конституційну юрисдикцію, яка зосереджується виключно на конституційно-правовій проблематиці розслідуваних справ [14,С. 22]. Подібна точка зору відстоюється білоруським вченим І.Мартиновичем [15, С. 92].

Функціональна відособленість КСУ як органу державної влади полягає у реалізації конституційної юрисдикції у специфічній процесуальній формі. КСУ стоїть поряд з такими вищими органами державної влади, як глава держави, парламент та уряд. Принципи та норми, що регулюють діяльність КСУ мають цілком самостійний характер і складають відокремлений конституційно-правовий інститут.

Юрисдикція КСУ ґрунтується на організаційній єдності цього органу, яка проявляється у його регламентарній самостійності та внутрішній диференціації. Організаційна побудова Конституційного Суду повинна бути спрямована на ефективне здійснення конституційного правосуддя, зменшення можливості маніпулювання Судом та можливості Суду визначати правила виконання своїх рішень. Аналіз згаданих елементів у взаємозв'язку та практики КСУ приводить до наступних висновків.

Регламентарна самостійність у забезпеченні організаційної єдності КСУ проявляється у повноваженнях Голови КСУ, Заступників Голови, Секретаря Колегії суддів, а також у пленарних засіданнях та засіданнях Конституційного Суду (§§ 2-4, 6, 7 Регламенту). Організаційна єдність органу конституційної юстиції в даному випадку визначається організаційно-правовими формами прояву його діяльності.

Регламентарна самостійність (ст.30 Закону про КСУ) полягає у праві Конституційного Суду незалежно вирішувати питання щодо визначення своєї внутрішньої структури. Організаційна єдність КСУ у Регламенті сьогодні поки що не забезпечена у повній мірі.

Для здійснення своїх функцій Суд, як будь-який державний орган, наділяється відповідною компетенцією, обсяг якої до певної міри залежить від призначення та його місця в системі державної влади.

Конституційний суд, на думку різних авторів, це: особливий орган державної влади, якому притаманні всі ознаки судового органу і віднесеного до судової [16- с. 22-23, 22]; конституційний орган, який являє собою вищу державну владу [18, с. 24]незалежну від двох інших влад - законодавчої і виконавчої; один з вищих органів державної влади, який має особливу політико-правову природу [19, с.85-86]; орган конституційної влади [20, с.41]; верховний орган контролю [21, с.405]; орган конституційного контролю, який не має судових функцій [22,с. 51].

Конституційний суд є складовою судової влади, стверджує Ю.Л. Шульженко. Поряд з цим він вважає його спеціалізованим органом конституційного контролю, який поєднує в собі риси контрольної і судової влади [23].

Відповідно до статті 147 Конституції України Суд - єдиний орган конституційної юрисдикції. Слово «єдиний» в наведеному значенні необхідно розуміти так, що лише він може здійснювати судовий конституційний контроль з віднесених до його компетенції питань та давати офіційне тлумачення Конституції і законів України, лише за його рішенням про неконституційність нормативно-правового акту чи його окремих положень, вони втрачають чинність.

У конституціях деяких країн є застереження щодо можливості нормативного визначення окремих питань діяльності конституційних судів, їх повноважень у спеціальному законі. Зокрема, стаття 93 Основного Закону Федеративної Республіки Німеччини, якою встановлено повноваження Федерального конституційного суду, містить припис про розгляд ним й інших питань, віднесених до його відання федеральним законом. За таких умов повноваження суду можуть бути розширені федеральним законом, але не можуть бути звужені. Конституція Чеської Республіки в статті 87 передбачає, що закон може встановлювати, що замість Конституційного Суду питання щодо скасування правових актів чи їх окремих положень, що суперечать законові, а також спорів щодо повноважень державних органів та органів місцевого самоврядування, якщо вони не підпадають під юрисдикцію іншого органу, може вирішувати Верховний адміністративний суд. Тобто законодавчий орган за такого припису може лише обмежити повноваження Конституційного Суду. Стаття 149 Конституції Республіки Болгарія взагалі забороняє розширення або звуження повноважень Конституційного Суду законом.

Порівняльний аналіз нормативно-правового регулювання органів конституційної юрисдикції різних країн свідчить, що Суд має широкі повноваження. Разом з тим, це не означає, що вони не можуть бути розширеними.

Зокрема, Г.Штайнбергер вважає, що до повноважень органів конституційної юрисдикції обов'язково має бути віднесено: 1) розгляд спорів щодо повноважень між вищими органами держави; 2) вирішення спорів щодо повноважень, прав і обов'язків між федеральною владою та суб'єктами федерації, між центральною

владою та автономними регіонами, провінціями; 3) конституційний контроль законодавчих актів; 4) конституційний контроль припустимості проведення референдумів; 5) контроль конституційності формування вищих органів держави шляхом контролю за виборами; 6) захист Конституції шляхом імпічменту вищих посадових осіб, прийняття рішень щодо конституційності політичних партій та відчуження індивідуальних прав [24,с. 4].

Якщо виходити з повноважень конституційного контролю, то повноваження Суду ширші за ті, що пропонує Г.Штайнбергер. Вони включають не лише законодавчі акти, під якими необхідно розуміти закони, а також і акти Президента

України та Кабінету Міністрів України, правові акти Парламенту та Верховної ради Автономної Республіки Крим.

Аналіз діяльності єдиного органу конституційної юрисдикції України, мети, завдань, компетенції цього органу дає змогу виділити такі його функції: 1) правосуддя; 2) конституційний контроль; 3) офіційне тлумачення; 4) правова охорона конституції; 5) забезпечення додержання принципу поділу державної влади(арбітражна функція); 6) захист конституційних прав і свобод.

Органи конституційної юрисдикції здійснюють також функцію захисту прав і свобод людини і громадянина. Функція захисту прав і свобод людини і громадянина в діяльності Суду є найважливішою, ключовою [25,с. 134-137]. Ця функція тією чи іншою мірою властива майже всім органам конституційної юрисдикції. При цьому одні з них виконують її безпосередньо, шляхом здійснення конкретного конституційного контролю і розгляду звернень громадян, а інші - опосередковано, при здійсненні інших функцій. В діяльності органів конституційної юрисдикції виділяють три основні судові процедури для захисту прав і свобод: «Хабеас корпус», як гарант проти неправосудних арештів, заборонний наказ mandamus тощо (СІЛА, Австралія, Канада, Індія); конституційної індивідуальної скарги (Австрія, Албанія, Бельгія, Угорщина, ФРН, Грузія, Польща, Росія, Словаччина) тощо; ампаро (Іспанія, Мексика, Нікарагуа, Перу, Еквадор). Процедура «ампаро» (ісп. amparo -заступництво, захист) схожа до певної міри з процедурою конституційної індивідуальної скарги. Відмінність

між ними за колом суб'єктів звернення і об'єктів оскарження. Зі скаргою «ампаро» в Іспанії може звернутися не лише громадянин, але й Народний захисник, Прокуратура. Права, порушення яких можуть бути оскаржені до суду, обмежені переважно політичними правами і свободами (статті 14-30 Конституції Іспанії). Рішення суду за такою скаргою поширюється лише на конкретну особу, права якої були порушені.

Конституційна індивідуальна скарга є не лише важливою гарантією захисту прав і свобод, а й засобом забезпечення і розвитку конституційно-правових засад демократії, основу якої складають права і свободи людини. Тому конституційна скарга не лише захищає індивіда та його суб'єктивні права, але й сприяє реалізації принципу правової держави щодо зв'язаності всіх гілок влади конституцією та законом, що гарантують права і свободи людини. У цьому значенні індивідуальна скарга виступає як специфічна гарантія конституційного права. Надаючи громадянину можливість вступати в спір з державою та її органами, в тому числі і з самим законодавцем, інститут конституційної скарги сприяє інтеграції громадян у процес управління державою та суспільством.

Захист прав і свобод людини здійснюється не лише за процедурою конституційної скарги але й при здійсненні функцій судового конституційного контролю та офіційного тлумачення конституційних норм щодо прав і свобод. Важливе значення для захисту прав і свобод має трактування питання щодо походження, природи прав і свобод.

У діяльності органів конституційної юрисдикції є два підходи до вирішення цього питання: заснований на теорії природного права та на теорії позитивізму. За першим підходом права людини розглядаються як невід'ємні, невідчужувані (природні) (Англія, США). На сьогодні цей підхід зберігається на рівні доктринальних розробок, а в діяльності органів конституційної юрисдикції більше застосовується теорія позитивізму. Згідно з цією теорією права і свободи діють лише тією мірою і в такому обсязі, в якому гарантуються конституцією і законами (Австрія, Німеччина, Іспанія, Італія). Як слушно зазначив колишній Голова Федерального конституційного суду Німеччини Р.Герцог, Основний Закон

містить широкий набір прав і в суду не було необхідності вдаватися до послуг доктрини природного права та тлумачити права і свободи як надпозитивні, які вінвикористовував лише на початку своєї діяльності [26,с.425].

Суд, даючи офіційне тлумачення Конституції України і законів України, у своєму рішенні водночас визначає правильність застосування того чи іншого положення нормативного акта. При цьому він має виходити з пріоритету прав та свобод людини і громадянина і таким чином своїм рішенням забезпечити конституційні права і свободи від їх порушення внаслідок неправильного тлумачення норм Конституції і законів України. Крім того, Суд, у разі виявлення в процесі розгляду справи за конституційним поданням чи зверненням невідповідності Конституції України інших актів або їх окремих положень, крім тих, стосовно яких розглядається справа, може визнати їх неконституційними. Він може визнати неконституційними і положення закону чи окремі його положення, щодо яких заявлено клопотання про офіційне тлумачення, у разі виявлення їх неконституційності під час розгляду справи.

Незважаючи на широкі можливості Суду у забезпеченні прав і свобод людини і громадянина, на нашу думку, доцільно розширити права громадян на звернення до нього, надавши їм можливість звертатися з питань щодо відповідності Конституції України закону та іншого нормативно-правового акта, застосованого державними органами, зокрема, судами загальної юрисдикції у справі, у разі коли нимвичерпано всі засоби правового захисту в судах загальної юрисдикції. Таким чином, буде розширено сферу правового захисту основних прав і свобод людини і громадянина національними органами державної влади, що зменшить кількість звернень співвітчизників до Європейського суду з прав людини.

Конституційним судам притаманна подвійна правова природа. З одного боку, вони є органами правосуддя, що приймають правові рішення у відповідності з формалізованою процедурою, яка має багато спільного зі звичайним судочинством [27, с.45]. Однак, ця форма лише певною мірою є подібною до тих, що влас-

тиві діяльності судів загальної юрисдикції. Йдеться насамперед про такі форми цієї діяльності, як скасування актів підконтрольних органів державної влади і органів місцевого самоврядування [28, с.39]. З іншого боку конституційний суд є по порядку свого створення, складу, характеру рішень що приймаються, предметом яких є виключно конституційні питання, – конституційним органом державної влади поряд з законодавчим органом, головою держави, урядом, верховним судом.

Щодо судової гілки влади, то, на нашу думку, повноваження конституційної юстиції в країнах континентального права повинні належати спеціалізованому органу. Все-таки на діяльності спеціалізованих органів конституційної юстиції лежить тінь політики. Їх особлива компетенція потребує більш зосередженої та абстрагованої уваги, чим розгляд справи в суді загальної юрисдикції поряд з кримінальними чи цивільними питаннями. Як зазначає В.М.Шаповал, здійснюване конституційним судом правозастосування у процесі розгляду справи і, особливо, прийняття рішень у справі має відмінний характер від такого, що відповідно здійснюється судами загальної юрисдикції [29, С.38]. І, хоча Конституція України відносить Конституційний Суд до судової гілки влади, ми можемо говорити про це як про етапний фактор в становленні контрольно-наглядової гілки влади України.

Зрозуміло, що органи конституційної юстиції та суди загальної компетенції мають спільні риси. Серед них можна визначити: здійснення правосуддя, тобто прийняття рішень в спірних правових ситуаціях в якості арбітра за заявою уповноважених осіб; відправлення правосуддя колегіально; розповсюдження загальних принципів правосуддя на обидва інститути (незалежність суддів, рівноправність, гласність); наявність остаточних рішень у справі, обов'язкових для виконання [30, с.13].

Однак, наприклад, Л.Фаворе виділяє такі особливі риси конституційний судів: 1) концентрація контрольних функцій в особливій судовій інстанції, створеній спеціально для цієї цілі та незалежної від звичайної судової ієрархії; 2) підбір судів-непрофесіоналів здійснюється політичним керівництвом за політичними ознаками; 3) право загального нагляду покладено на суди

політичним керівництвом, і право остаточного рішення у випадку визнання якого-небудь законодавчого акту неконституційним; 4) особливе правове положення цих судів, яке само по собі визначається основним законом [5, с.24].

Органи конституційної юстиції відрізняються від органів судової гілки влади в наступних характеристиках: організація та функціонування визначаються приписами основного закону країни, що ускладнює зміну їх правового статусу; об'єм повноважень (виключне право компетентно та остаточно вирішувати питання про конституційну перевірку законності дій інших державних органів); особливий спосіб формування складу цих органів та в особливому правовому статусі суддів; значна ступінь внутрішньоорганізаційної незалежності, що виражається в їх праві в більшості країн визначати свого голову, приймати самостійно регламент та т. ін.; особлива процедурі діяльності; механізм виконання рішень; правові наслідки прийнятих рішень (мають остаточний та обов'язковий характер, ні один державний орган чи особа не може не підкоритися цьому органу чи нав'язати йому свою волю, чи оскаржити рішення).

Також, важливо підкреслити, що конституційні суди не є по відношенню до інших судів касаційною, апеляційною чи наглядовою інстанцією. Як такого, прямого контролю над судами загальної юрисдикції зі сторони органу конституційної юстиції звичайно не існує. Це пояснюється статусом суду як незалежного органу.

За внутрішньою організаційною структурою спеціалізовані органи конституційної юстиції можна розділити на дві групи:

1) з простою організацією (конституційний суд виступає як єдина судова колегія, яка розглядає справи за участю всіх суддів) – Австрія, Болгарія, Італія, Україна та ін.;

2) з ускладненою структурою (справи можуть розглядатися та вирішуватися як на пленарних засіданнях за участю всіх суддів, так і під час засідання палат чи колегій) – Грузія, Іспанія, Німеччина, Польща, Росія, Румунія, Угорщина.

Наявність колегій не підриває статус конституційного суду як єдиного органу конституційної юстиції, а пов'язується зі значним

об'ємом повноважень, що дозволяє їм прискорити розгляд проблем врегулювання правової системи конкретної країни.

1. *Сравнительное конституционное право. Издательская фирма «Манускрипт», Москва 1996. - 730 с*
2. *Шульженко Ю.Л. Конституционный контроль в России. – М., 1995.*
3. *Современный немецкий конституционализм. – М., 1994.*
4. *Боботов С.В. Конституционная юстиция (сравнительный анализ). – М., 1994*
5. *Мироненко О.О. Препозиційні витоки конституційної юстиції в Україні // Вісник Конституційного Суду України. – 1998. - № 4.*
6. *Рішення Конституційного Суду України від 24 грудня 1997 року № 8-зп у справі щодо призначення заступників голів місцевих державних адміністрацій // Офіційний Вісник України. – 1998. - № 1. – Ст. 24; КСУ РВ. – 1:103.*
7. *Тодыка Ю. Н. Основы конституционного строя Украины. – Х., 1999.*
8. *Новые конституции стран СНГ и Балтии. – М.: Манускрипт. – 1997.*
9. *Федеративная Республика Германии. Конституция и законодательные акты. – М.: Прогресс, 1991.*
10. *Закон України "Про Конституційний Суд України" від 16 жовтня 1996 року № // Відомості ВРУ. – 1996. - № 49. – Ст. 272.*
11. *Государственное право Германии. Т. 2.*
12. *Витрук Н.В. Конституционное правосудие. – М.: ЮНИТИ, 1998.*
13. *Шаповал В. Проблеми розвитку конституційної юрисдикції// ВКСУ. – 1998. - №2.*
14. *Штайнбергер Х. Структурные элементы западноевропейской юрисдикции // Немецкий конституционализм. – М., 1994.*
15. *Мартинович П.И. Закон о судоустройстве и статусе судей в Республике Беларусь (1995) // ГиП. – 1996. - № 8.*
16. *Яхина Ю.Х. Пределы полномочий Конституционного Суда РФ. // Конституционное муниципальное право. - 1998. - № 1.*
17. *Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Комментарий. / Отв. ред. Витрук Н.В., Лазарев Л.В. и Эбзеев Б.С. - М.: Юридическая литература, 1996.*
18. *Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации». Комментарий. / Отв. ред. Витрук Н.В., Лазарев Л.В. и Эбзеев Б.С. - М.: Юридическая литература, 1996. - 352 с.*

19. *Витрук Н.В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс. - М.: Закон и право, ЮНИТИ, 1998. - 383 с.*
20. *Мамонов В.В. Роль Конституционного Совета Республики Казахстан в обеспечении принципа разделения властей. // Конституционное правосудие. Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. - 1998. - № 2. - С. 39-44.*
21. *Конституционное право. Учебник для студентов юридических вузов и факультетов / Отв.ред. Козлов А.Е. М.: БЕК, 1997. - 464 с.*
22. *Ким Ю.А. Конституционный Совет Республики Казахстан: статус и проблемы. // Конституционное правосудие Вестник Конференции органов конституционного контроля стран молодой демократии. - 1998. - № 1. - С. 50-55.*
23. *Шульженко Ю.Л. Закон о Конституционном Суде Российской Федерации 1994 г. // Государство и право. - 1995. - № 7. - С. 3-Ю.*
24. *Штайнбергер Г. Модели конституционной юрисдикции. Европейская комиссия за демократию через право, Служба публикации и документации. - Страсбург: Издательство Совета Европы. - 1994. - 51 с.*
25. *Сравнительное конституционное право / Ред. кол. Ковлер А.И., Чиркин В.Е.(отв. ред.), Юдин Ю.А.- М.: Манускрипт, 1996. - 730 с.*
26. *Общая теория прав человека. / Отв. ред. Лукашева Е.А., М.: Норма, 1996. -509 с.*
27. *Шаповал В. Конституційний Суд України: місце в державі і роль у соціумі // Український правовий часопис. – 1998. – № 3. – С.38-39.*
28. *Арон Раймон. Этапы развития социологической мысли: Пер. с франц. А.И. Рычагов, В.А. Скиба / Общ. ред. и предисл П.С.Гуревича. – М.: Прогресс-Универс, 1993. – 606 с.*
29. *Шаповал В. Конституційний Суд України: місце в державі і роль у соціумі // Український правовий часопис. – 1998. – № 3. – С.38-39.*
30. *Лазарев Л. Конституционное правосудие, механизм реализации, проблемы // Российская Федерация. – 1995. – №10. – С. 13-14.*

Розвадовський В.І. Процесуальний статус Конституційного Суду України як головного та обов'язкового суб'єкта конституційного провадження

Дана стаття присвячена аналізу процесуального статусу судів конституційної юрисдикції. Автор через здійснення порівняльного аналізу характеризує особливості та функції судів конституційної юрисдикції; визначає особливості статусу Конституційного Суду України як самостійної та незалежної судової інстанції. Окрім того автором пропонується до практичного впровадження подання конституційної індивідуальної скарги громадян для безпосереднього захисту порушених прав та свобод.

Ключові слова: Конституційний суд, конституційна юрисдикція, судова система, захист прав людини, тлумачення законів.

Розвадовский В.И. Процессуальный статус Конституционного Суда Украины как главного и обязательного субъекта конституционного производства

Данная статья посвящена анализу процессуального статуса судов конституционной юрисдикции. Автор через осуществление сравнительного анализа характеризует особенности и функции судов конституционной юрисдикции; определяет особенности статуса Конституционного Суда Украины как самостоятельного и независимого судебной инстанции. Кроме того автором предлагается к практическому внедрению представление конституционной индивидуальной жалобы граждан для непосредственной защиты нарушенных прав и свобод.

Ключевые слова: Конституционный суд, конституционная юрисдикция, судебная система, защита прав человека, толкование законов.

Rozvadovskyi V.I. Procedural status of the Constitutional Court of Ukraine as the main and mandatory subject of constitutional proceedings

The Constitutional Court of Ukraine occupies a special place in the state authorities of Ukraine. As defined by the Constitution of Ukraine, justice in Ukraine is conducted by the Constitutional Court and courts of general jurisdiction. The Constitutional Court is the sole(single) body of constitutional jurisdiction in Ukraine.

The purpose of this article is to clarify the place of the Constitutional Court in the mechanism of separation of powers due to the fact that judicial authorities ensure the consideration of socio-political disputes through law. Moreover, through the definition of the rights and obligations of participants they provide legal balance of their interests. In the mechanism of the state power the Constitutional Court owns the capacity to ensure the primacy of the rule of the Basic Law (Constitution), the constitutional order, fundamental rights and freedoms of citizens. Therefore, this body acts as constitutional authority with special competence, whose functions have completely independent character.

Constitutional Court, acting in the political and legal environment, creates its own constitutional policy, decides the constitutional-legal disputes, gives interpretation of the Constitution and laws of Ukraine, performs constitutional control. Specificity of the power of the Constitutional Court is that this body is selected from the system of general jurisdiction and that it represents the system of legal protection of the constitution.

The jurisdiction of Constitutional Court is based on the organizational unity of the body, which manifests itself in its regulatory independence and internal differentiation. The organizational structure of the Constitutional Court should be focused on the effective implementation of fundamental justice, reducing the possibility of manipulating of the Court and the possibility of the Court to determine the implementation of regulations for its decisions.

Keywords: the Constitutional Court, the constitutional jurisdiction, the judicial system, human rights, the interpretation of laws.

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

Банасевич І.І.

СТОРОНИ СПОЖИВЧОГО ДОГОВОРУ

УДК 347.45/.47

Необхідно визнати, що договори за участю фізичних осіб-споживачів займають особливе місце у великому масиві цивільно-правових норм договірного 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 окремий тип договорів за суб'єктним критерієм, та обумовлені необхідністю захисту «слабкої» сторони, незважаючи на закріплення у цивільному законодавстві засад юридичної рівності суб'єктів цивільних правовідносин.

Характерною ознакою правовідносин за участю споживачів є нерівне становище суб'єктів, наявність «сильної» і «слабкої» сторони: з одного боку виступають підприємці, що володіють не лише капіталом, а й певним обсягом необхідних фахових знань про свій товар (роботу, послугу), а з іншого – індивідуальний споживач (фізична особа), який змушений довіряти наданій інформації про товар, роботу або послугу.

На сьогодні гостро постає необхідність комплексного аналізу особливостей споживчого договору як самостійного договірного типу, який охоплює різноманітні види цивільно-правових договорів, а відтак напрацювання загальних підходів, теоретичних концепцій щодо окремих його елементів.

Метою даної наукової статті є дослідження сучасного стану нормативно-правового регулювання та наукових поглядів щодо

правового статусу сторін споживчого договору, оскільки саме особливий суб'єктний склад є визначальною ознакою для цього договірного типу.

Слід зазначити, що різні аспекти захисту прав споживачів були предметом дослідження окремих дисертацій, зокрема М. М. Гудими «Захист прав споживачів за договором про надання туристичних послуг» [1], Г. А. Осетинської «Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України» [2], О. П. Письменної «Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг)» [3], Ю. Ю. Рябченка «Судовий захист прав споживачів» [4], О. Ю. Черняк «Цивільно-правовий статус споживача у контексті адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [5].

Вперше права споживачів були сформульовані у Посланні Президента США Джона Ф. Кеннеді американському Конгресу 15 березня 1962 року. В цьому документі, зокрема, декларувались права споживачів на безпеку, на вибір, на інформацію і право бути вислуханим. У подальшому до цього переліку додаються: право на освіту споживачів; право на сприяння економічним інтересам споживачів і захист цих інтересів; право на створення громадських консьюмерських організацій; право на компенсацію збитків; право на здорове навколишнє середовище [6, с.39]. Слід зазначити, що процес формування та доповнення прав споживачів триває і у теперішній час.

Серед міжнародно-правових документів, які покликані ефективно регулювати відносини із захисту прав споживачів можна виділити Хартію захисту споживачів, яка прийнята на 25-й сесії Консультативної Асамблеї ЄС 17 травня 1973 року [6, с.39] та «Керівні принципи для захисту інтересів споживачів», схвалені Генеральною Асамблеєю ООН 9 квітня 1985 року [7]. Положення наведених, а також інших міжнародних документів знайшли своє відображення у нормах Закону України «Про захист прав споживачів» [8].

Нажаль, у Законі України «Про захист прав споживачів» визначення поняття споживчого договору відсутнє, однак цю прогалину намагаються заповнити вчені у доктрині цивільного права.

Так, під *споживчим договором* розуміють правочин, за яким продавець, виготівник, виконавець, що є підприємцем, реалізує товар, роботи, послуги споживачеві - фізичній особі, яка придбаває, набуває, замовляє, використовує (має намір це зробити) товар, роботи, послуги для особистих культурно-побутових, сімейних, домашніх та інших особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням професійних обов'язків найманого працівника [2, с. 5]. І хоча наведена дефініція не позбавлена певних недоліків, в ній автор відобразив усі основні 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 [1, с. 22-27].

Як нами вже було зазначено, особливий суб'єктний склад – це та ознака, яка дозволяє віднести той чи інший цивільно-правовий договір до типу споживчого. Мова, в першу чергу, йде про споживача. Вперше 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. До таких юридичних осіб Хартія відносить лише асоціації і благодійні фонди, об'єднання ремісників, кустарів і невеликі підприємства [9, с. 211].

Проте, як зазначає О.Ю. Черняк, якщо звернути увагу на директиви ЄС щодо визначення прав споживачів у різних сферах (наприклад, Регламент ЄС № 593/2008 про право, яке належить застосовувати до договірних зобов'язань, Директива Європейського Парламенту та Ради Європи 98/6/ЄС від 19.02.1998 р. про захист споживачів при зазначенні цін на товари, які пропонуються споживачам, Директива Ради 93/13/ЄЕС від 05.04.1993 р. щодо несправедливих умов споживчих договорів, Директива Ради 85/577/ЄЕС від 20.12.1985 р. про захист споживачів щодо контр-

актів, які укладені поза діловими приміщеннями та ін.), необхідно відмітити, що більшість з них оперують поняттям споживача як фізичної особи, виключаючи юридичних осіб. Учена зазначає, що всі дефініції, наведені у директивах ЄС, не є однаковими, а стосуються лише певного кола відносин, які регулюються ними, тому можна говорити про відсутність чіткого визначення поняття споживача на рівні законодавства ЄС [5, с. 30].

У літературі справедливо зазначається, що дефініція «споживач» не отримала єдиного формулювання у законодавстві ЄС. Проте можна відзначити такі спільні ознаки цього поняття: а) суб'єктом є фізична особа, яка укладає договір, як правило, не у комерційних та професійних цілях (виключенням є відносини з надання туристичних послуг у бізнес–турі); б) суб'єктом є особа, яка безпосередньо споживає продукт, який займає кінцеву сходинку в економічному процесі. Крім того, у праві ЄС термін «споживач» застосовується до особи, якій завдана шкода неякісним продуктом (товаром, послугою) [10, с. 251].

Словник української мови визначає поняття «споживач» як «особу чи організацію, що використовує, споживає якусь продукцію», а «споживати» означає «використовувати, витрачати для задоволення яких-небудь потреб» [11, с. 1372].

У чинному законодавстві термін «споживач» вживається досить часто, однак зміст, який вкладає в нього вітчизняний законодавець, різниться. Основним нормативно-правовим актом, який закріплює правовий статус споживача, є Закон України «Про захист прав споживачів». Під поняттям «споживач» у цьому законі 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 України «Про захист прав споживачів» не застосовується, якщо фізична особа має статус підпри-

ємця і купує, замовляє або використовує товари (роботи, послуги) для ведення підприємницької діяльності. Як споживача Закон України «Про захист прав споживачів» визнає і фізичну особу, яка тільки має намір придбати товар чи замовити роботу або послугу.

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» [2, 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 визначати 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 [12, 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 [13, с. 73-74]. Цієї двоякості законодавець

не враховує. Проте підхід, який пропонує Ю. Рябченко, закладає небезпеку довільного тлумачення призначення тієї чи іншої продукції судом.

Відкритим також залишається питання можливості визнання споживачем юридичної особи, яка також може купувати, замовляти чи використовувати товари (роботи, послуги) для задоволення особистих потреб, наприклад, купівля побутової техніки для забезпечення можливості харчування працівників. Очевидно, виходом із даної ситуації може бути покладення в основу критерію мети вступу у відповідні договірні правовідносини – задоволення особистих потреб.

Зауважимо, що до внесення змін у 2005 році у п. 22 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» йшлося про задоволення побутових потреб фізичної особи. Такий стан речей не відповідав міжнародним актам у сфері захисту прав споживачів, зокрема Хартії захисту прав споживачів, прийнятій XXV сесією Консультативної Асамблеї ЄС 1973 року, відповідно до якої споживач користується товарами чи послугами для особистих, а не для побутових потреб. Саме з метою гармонізації українського законодавства з міжнародно-правовими актами і було внесено відповідні зміни. Поняття «побутові потреби» істотно звужувало сферу застосування Закону України «Про захист прав споживачів», адже мова йшла про щось повсякденне, звичайне. «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 життєдіяльності 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. Тому є всі підстави вважати, що поняття «особиста потреба» є більш вдалим та таким, яке дозволяє максимально розширити коло договірних відносин, які можна віднести до споживчих. Нажаль, у чинному законодавстві ще використовується термін «побутовий» по відношенню до деяких договірних конструкцій, наприклад побутовий підряд, прокат.

Однак, не зовсім виправданою видається пропозиція Г.А. Осетинської щодо розширеного переліку особистих потреб, для яких використовує чи має намір використати певний товар (роботу, послугу) споживач. Учена пропонує розширити його зміст та сформулювати наступним чином: «… для задоволення особистих, у тому числі сімейних, домашніх, культурно-побутових, фінансових та інших особистих потреб, не пов'язаних з підприємницькою діяльністю» [2, с. 8].

Отже, можна зробити висновок, що мету, з якою придбається, замовляється або використовується товар, робота чи послуга за споживчим договором слід формулювати через категорію «особиста потреба не пов'язана із підприємницькою діяльністю».

На важливості визначення мети придбання, замовлення або використання товару, роботи чи послуги наголошує також і судова практика. Зокрема, в узагальненні судової практики розгляду цивільних справ про захист прав споживачів звертається увага на відсутність у Законі України «Про захист прав споживачів» критеріїв розмежування використання товару для особистих потреб із використанням його у підприємницькій діяльності чи виконання обов'язків найманого працівника. Наголошується, що непоодинокими є випадки, коли суб'єкт підприємницької діяльності придбавав товар з метою майбутнього використання у підприємницькій діяльності, але через певні обставини фактично використовував для власних побутових потреб, або навпаки. Тому при вирішені питання про можливість застосування до спірних правовідносин положень Закону України «Про захист прав споживачів» суду необхідно з'ясовувати, для яких цілей використовується придбана продукція: особистих потреб фізичної особи чи її використання пов'язане із підприємницькою діяльністю фізичної особи – суб'єкта підприємницької діяльності [14, с. 15].

Що ж до контрагента споживача, то ним відповідно до норм Закону України «Про захист прав споживачів» визнається суб'єкт господарювання (виробник, виконавець), який виконує роботи, надає послуги чи виробляє товар або заявляє про себе як про виробника товару чи про виготовлення такого товару на замовлення, розміщуючи на товарі та/або на упаковці чи супровідних

документах, що разом з товаром передаються споживачеві, своє найменування (ім'я), торговельну марку або інший елемент, який ідентифікує такого суб'єкта господарювання; або імпортує товар.

Зауважимо, що до внесення змін до Закону України «Про захист прав споживачів» від 01 грудня 2005 року виробником чи виконавцем визнавався громадянин-підприємець. Чи доцільно було розширювати коло учасників споживчих правовідносин? Адже поняття «суб'єкт господарювання» відповідно до норм Господарського кодексу України [15] є ширшим, ніж поняття «підприємець». Так, підприємництво – це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку (ст. 42 ГК України). Аналіз норм ЦК України, зокрема статей 698, 787, 865 тощо, дає нам підстави зробити висновок про те, що стороною споживчого договору, яка передає товари, надає послуги чи речі у користування, а також виконує роботи на користь споживача є підприємець. Саме тому більш вдалим є визнання контрагентом споживача не суб'єкта господарювання, а суб'єкта підприємницької діяльності (підприємця).

Підсумовуючи вищенаведене необхідно зазначити, що сторонами споживчого договору з одного боку є споживач, яким відповідно до чинного законодавства може бути фізична особа чи фізична особа – підприємець, яка придбаває товари, замовляє роботи чи послуги, набуває майно у тимчасове користування для особистих потреб не пов'язаних із підприємницькою діяльністю, а з іншого – суб'єкт підприємницької діяльності (підприємець).

1. 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.

2. Осетинська Г.А. Цивільно-правовий захист прав споживачів за законодавством України: автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Г.А. Осетинська. — К., 2006. — 20 с.

3. Письменна О.П. Правовідносини, що виникають у зв'язку з порушенням прав споживачів внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг): автореф. дис. … канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О. П. Письменна. – О., 2006. – 19 с.

4. Рябченко Ю.Ю. Судовий захист прав споживачів: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / Ю.Ю. Рябченко. – К., 2009. – 19 с.

5. Черняк О.Ю. Цивільно-правовий статус споживача у контексті адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: дис. ... канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 / О.Ю. Черняк. – К., 2011. – 230 с.

6. Дудла І.О. Захист прав споживачів: Навчальний посібник / І.О. Дудла. – К.: Центр учбової літератури, 2007. – 448 с.

7. Керівні принципи для захисту інтересів споживачів. Резолюція 39/248 Генеральної Асамблеї ООН від 09.04.1985 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/995_903.

8. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 року №1023-XII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1023-12.

9. Колісникова Г. Суб'єктний склад зобов'язання щодо відшкодування шкоди, завданої споживачу / Г. Колісникова // Право України. – 2010. – №7. – С. 210-215.

10. Право Європейського Союзу : [навч. посібн.] / [за заг. ред. Р. А. Петрова]. — [2–ге вид.]. — К. : Істина, 2009. — С. 376 с.

11. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) / [уклад. і голов, ред. В. Т. Бусел].– К. ; Ірпінь : Перун, 2005. — 1728 с.

12. Рябченко Ю. Сторони у справах про захист прав споживачів / Ю. Рябченко // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – 7. – С. 45-47.

13. Молчанов Р.Ю. Квазіспоживач і квазіпозивач / Р.Ю. Молчанов // Юридичний журнал. – 2003. - № 4. – С. 73-75.

14. Жайворонок Т.Є., Павловська С.В. Судова практика розгляду справ про захист прав споживачів / Т.Є. Жайворонок // Вісник Верховного Суду України. – 2013. – №1 (149). – С. 15-32.

15. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 року №436-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/436-15/.

Банасевич І.І. Сторони споживчого договору.

Наукова стаття присвячена проблемі визначення сторін споживчого договору, адже саме особливий суб'єктний склад – це та ознака, яка дозволяє віднести той чи інший цивільно-правовий договір до типу споживчого. У статті дається визначення поняття «споживач». При цьому автор аналізує міжнародно-правові документи, чинне законодавство України та погляди інших дослідників названої

проблеми. У статті автором виявлено ряд недоліків у правовому регулюванні визначення сторін споживчого договору та подано пропозиції щодо їх усунення.

Ключові слова: споживчий договір, споживач, особиста потреба, підприємець.

Банасевич И.И. Стороны потребительского договора.

Научная статья посвящена проблеме определения сторон потребительского договора, ведь именно особый субъектный состав – это та черта, которая позволяет отнести тот или иной гражданский договор к типу потребительского. В статье дается определение понятия «потребитель». При этом автор анализирует международно-правовые документы, действующее законодательство Украины и взгляды других исследователей названной проблемы. В статье автором выявлено ряд недостатков в правовом регулировании определения сторон потребительского договора и представлены предложения по их устранению.

Ключевые слова: потребительский договор, потребитель, личные потребности, предприниматель.

Banasevych I. I. The parties to the consumer contract.

The scientific article is devoted to the problem of the determination of the parties to the consumer contract, because exactly the special subject composition - this is the sign, which enables to classify one or another civil-law contract as the customer one.

The author emphasizes that the need of special legal adjusting is caused by an unequal position of subjects of the consumer relationship, the presence of «strong» and «weak» side: on the one hand there are the entrepreneurs who possess not only capital, but also a certain amount of required professional knowledge about the goods (work, service), and at the other hand - the individual consumer (individual) who is forced to trust the provided information about the goods, work or service.

In the article the conclusion has been drawn that the parties to the consumer contract on the one hand is the consumer, who in accordance with current legislation may be an individual or an individual entrepreneur that purchases goods, orders works or services, acquires the property for temporary use for personal needs not related with business activity, and the other hand – business entity (entrepreneur)

At the same time the author analyzes the international legal instruments, the current legislation of Ukraine and the views of other researchers of the named problem.

In the article the author has revealed a number of shortcomings in the legal adjusting of the determination of the parties to the consumer contract and has submitted proposals regarding their elimination.

Key words: consumer contract, consumer, personal needs, entrepreneur.

Вінтоняк Н.Д.

«ПОДІЛ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ» ПРИ ПОДІЛІ СПІЛЬНОЇ СУМІСНОЇ ВЛАСНОСТІ ПОДРУЖЖЯ

УДК 347

На сучасному етапі розвитку правової системи України особливо актуальною є проблема «поділу корпоративних прав» подружжя. Дане питання на законодавчому рівні є найменш врегульованим, однак все більшої актуальності набуває на практиці. На сьогодні, на жаль, не сформовано чіткого підходу до «поділу корпоративних прав» при поділі спільної сумісної власності. Якщо ж з поділом будинку, квартири, земельної ділянки, чи іншого нерухомого або рухомого майна все більш-менш зрозуміло, то поділ «бізнесу» подружжя викликає багато проблем.

Проблема «поділу корпоративних прав» між подружжям (часток в статутному капіталі, акцій, вкладів тощо) особливо актуальна, коли один з подружжя, стаючи засновником (учасником) юридичної особи передає їй майно, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності. У п. 26 Постанови Верховного Суду України № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» від 21.12.2007 року [1] зазначено, що при вирішенні питання про поділ майна у вигляді акцій, частки (паю, долі) у фондах корпоративних господарських організацій судам слід виходити з того, що питання їх поділу вирішується залежно від виду юридичної особи, організаційно-правової форми її діяльності, характеру правовідносин подружжя з цим суб'єктом. Дійсно, кожна з організаційно-правових форм юридичної особи має свої особливості, однак при вирішенні питання про поділ спільного сумісного майна подружжя, коли один з них володіє корпоративними правами, в першу чергу, необхідно сформувати загальний підхід, висновки якого, як зазначає В. А. Васильєва, повинні лежати в площині консенсусу, який буде зрозумілим і однотипним для усіх організаційно-правових форм наскільки це можливо [2, с. 12].

Почнемо з того, у зв'язку з внесенням вкладу до статутного капіталу товариства засновник (учасник) товариства набуває корпоративних прав та згідно норм чинного законодавства отримує правомочності на участь в управлінні господарською організацією, отриманні певної частки прибутку (дивідендів) даної організації та активів у разі ліквідації останньої тощо. Тобто, із вступом в товариство учасник не тільки вносить вклад до статутного капіталу, а й набуває право участі у товаристві, яке згідно ст. 100 Цивільного кодексу України є його немайновим правом і не може передаватися іншій особі. Звідси випливає, що корпоративні права не можуть належати подружжю на праві спільної сумісної власності, тому і підлягати поділу вони не можуть.

Правова природа корпоративних прав не дозволяє визнати за другим з подружжя, який не є учасником юридичної особи такий самий обсяг прав, як за іншим з подружжя. Однак, це все ж таки не означає, що результаті передачі в статутний капітал юридичної особи майна, що перебуває в подружжя на праві спільної сумісної власності другий з подружжя позбавляється будь-яких прав на таке майно [3, с. 36]. Сутність самого ж правового режиму спільного майна подружжя, переданого до статутного капіталу юридичної полягає в трансформації права власності. Для того з подружжя, який є учасником юридичної особи право власності трансформується в корпоративне право, відповідно до якого його учасник набуває всіх правомочностей на участь в управлінні юридичною особою, отриманні прибутку тощо. Для того з подружжя, який не є учасником юридичної особи таке право трансформується у право вимоги до іншого з подружжя. І це право вимоги буде реалізовуватись при поділі спільного майна подружжя [4, с. 71]. В результаті реалізації корпоративного права одержане майно переходитиме у режим спільного сумісного майна подружжя.

Поділ одержаних доходів, отриманих одним із подружжя (власником корпоративного права)

Другий з подружжя не набуває корпоративних прав, свої права, отримані у зв'язку з внесенням одним із подружжя до статутного капіталу спільного майна, другий з подружжя при поділі спільного майна може реалізувати наступним шляхом. Згідно

Постанови Верховного Суду України № 11 «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» від 21.12.2007 року [1] якщо вклад до статутного фонду господарського товариства зроблено за рахунок спільного майна подружжя, в інтересах сім'ї, той із подружжя, хто не є учасником товариства, має право на поділ одержаних доходів.

Почнемо з того, що Сімейний кодекс України оперує такими поняттями як «плоди», «приплід», «доходи (дивіденди)». В цивільному праві під «плодами» розуміється результат природного розвитку речей. Приплід вважається різновидом плодів. Під «доходом (дивідендами)» розуміється економічний приріст майна, тому інколи доходи іменують «цивільними плодами». Це можуть бути дивіденди від акцій та інших цінних паперів, суми орендної плати, відсотки за користування грошовими коштами тощо [5]. Відповідно до ст. 189 ЦК України плодами та доходами є все те, що виробляється, добувається, одержується з речі або приноситься річчю. Говорячи про дохід, отриманий від реалізації корпоративних прав законодавство оперує таким поняттям як «дивіденди». В загальновідомій енциклопедії Вікіпедія дивіденди (лат. dividendum — те, що підлягає поділу) визначаються як частина прибутку, яка виплачується емітентом корпоративних прав на користь власників корпоративних прав. Відповідно до ч. 1 ст. 88 ГК України учасники господарського товариства мають право брати участь у розподілі прибутку товариства та одержувати його частку (дивіденди). Про отримання частини прибутку у вигляді дивідендів йдеться також у Законі України «Про цінні папери та фондовий ринок», Законі України «Про акціонерні товариства». Законодавець розуміє під дивідендами частину прибутку, яку має право отримати власник акції, власник частки у статутному капіталі тощо.

Згідно ст. 58 СК України якщо річ, що належить одному з подружжя, плодоносить, дає приплід або дохід (дивіденди), він є власником цих плодів, приплоду або доходу (дивідендів). Згідно ч. 2 ст. 61 об'єктом права спільної сумісної власності є заро-

бітна плата, пенсія, стипендія, інші доходи (ред. - авт.), одержані одним із подружжя. Законодавство не містить спеціальних норм про випадки, що визначають правовий режим доходу (дивідендів), коли вони отримані, від володіння корпоративними правами, одним з подружжя. Тому, щодо поділу доходу (дивідендів) між подружжям та поширення на них режиму права спільної сумісної власності, варто зазначити наступне. У випадку, коли статутний капітал чи акції сформовані (придбані) за рахунок спільного майна, незалежно від того, що володільцем корпоративного права є тільки один з подружжя, доходи, які отримує учасник юридичної особи, без сумніву, належать подружжю на праві спільної сумісної власності, якщо інше не встановлено договором між ними. Було б несправедливо, якби дохід (дивіденди) отримував тільки один з подружжя (учасник юридичної особи).

Про віднесення доходів (дивідендів), отриманих одним з подружжя до правового режиму права спільної сумісної власності говорить і судова практика. В Ухвалі Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ 03 вересня 2014 року зазначено, що виходячи зі змісту чч. 2, 3 ст. 61 СК України, якщо вклад до статутного капіталу господарського товариства зроблено за рахунок спільного майна подружжя, в інтересах сім'ї, той із подружжя, хто не є учасником товариства, має право на поділ одержаних доходів [6]. Аналогічної позиції колегія суддів судової палати у цивільних справах Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ дотримується в Ухвалі від 30 липня 2014 року [7], в Ухвалі від 2 квітня 2014 року [8] тощо.

Без сумніву, можна дійти висновку, що, якщо статутний капітал чи акції були сформовані (придбані) за спільні кошти подружжя, то дохід (дивіденди), що отримує один із них будуть переходити в режим спільної сумісної власності подружжя і підлягатимуть поділу між ними.

Поділ майна одержаного учасником у разі його виходу з юридичної особи

Крім поділу доходу, другий з подружжя також має право на частину майна, одержаного іншим з подружжя у разі його виходу з товариства.

Відповідно до Цивільного кодексу України учасники повних товариств, створених на невизначений строк, командитних товариств, товариств з обмеженою та додатковою відповідальністю мають право вийти з цих товариств. На думку В. М. Кравчука, вихід з товариства – це дія спрямована на припинення корпоративних прав та обов'язків і виникнення цивільних прав, а саме права на одержання вартості частини майна товариства [9, с.227].

Так, до прикладу, згідно ст. 148 ЦК України учасник, який виходить із товариства з обмеженою відповідальністю, має право одержати вартість частини майна, пропорційну його частці у статутному капіталі товариства. Згідно ст. 54 Закону України «Про господарські товариства» при виході учасника з товариства з обмеженою відповідальністю йому виплачується вартість частини майна товариства, пропорційна його частці у статутному капіталі. Виплата провадиться після затвердження звіту за рік, в якому він вийшов з товариства, і в строк до 12 місяців з дня виходу. На вимогу учасника та за згодою товариства вклад може бути повернуто повністю або частково в натуральній формі.

Згідно Рекомендацій Президії Вищого Господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» № 04-5/14 від 28.12.2007 року [10] вартість майна та розмір частини прибутку товариства, належні до виплати учаснику, який виходить, повинні обчислюватись на дату волевиявлення учасника вийти з товариства, тобто на дату подання учасником заяви про вихід з товариства. Будь-який учасник товариства має право вимагати проведення з ним розрахунків, виходячи з дійсної (ринкової) вартості майна товариства. За домовленістю між учасником та товариством виплата вартості частини майна товариства може бути замінена переданням майна в натурі.

Тобто, при виході з товариства той з подружжя, який є учасником товариства, отримує грошові кошти або майно в натурі, вартість яких пропорційна частці у статутному капіталі. Якщо вклад був сформований за спільні кошти (майно) подружжя, то це майно або грошові кошти автоматично набуватиме правового режиму спільного майна і підлягатиме поділу між подружжям.

Поділ майна, що одержане учасником у разі ліквідації юридичної особи

Другий з подружжя також має право на поділ майна, одержаного одним з подружжя (учасником юридичної особи) у разі ліквідації останньої.

Відповідно до п. 12 ст. 111 ЦК України майно юридичної особи, що залишилося після задоволення вимог, передається учасникам юридичної особи, якщо інше не встановлено установчими документами юридичної особи або законом.

Згідно ст. 91 ГК України кошти, що належать господарському товариству, у тому числі від продажу його майна у разі ліквідації, після розрахунків по оплаті праці осіб, які працюють на умовах найму, виконання зобов'язань перед бюджетом, банками, власниками облігацій, випущених товариством, та іншими кредиторами розподіляються між учасниками товариства в порядку і на умовах, передбачених цим Кодексом, законом про господарські товариства та установчими документами товариства, у шестимісячний строк після опублікування інформації про його ліквідацію.

Згідно ст. 89 Закону України «Про акціонерні товариства» у разі ліквідації платоспроможного акціонерного товариства вимоги його кредиторів та акціонерів задовольняється розподіл майна між акціонерами - власниками простих акцій товариства пропорційно до кількості належних їм акцій.

У разі ліквідації товариства учасники отримують майно, що залишилося. Це майно в силу норм ст. 61 СК України є об'єктом права спільної сумісної власності і підлягатиме поділу між подружжям. Інший з подружжя має право вимагати половини майна, що залишилося після ліквідації юридичної особи.

Компенсація тієї частини майна, яка була передана одним з подружжя до статутного капіталу юридичної особи

При поділі спільної сумісної власності другий з подружжя також може вимагати компенсації тієї частини майна, яка була ним передана до статутного капіталу юридичної особи, адже він має опосередковане відношення до майна товариства, оскільки вклад було зроблено за рахунок належного і йому майна. Тому той з подружжя, який не є учасником товариств не може не висувати сво-

їх вимог щодо майна, яке ним було передане. Теж саме стосується і акцій. Акція посвідчує корпоративне право одного з подружжя (учасника акціонерного товариства), однак, якщо вона придбана за спільні кошти подружжя, то при поділі спільного майна необхідно враховувати цю обставину. Зокрема, іншому з подружжя необхідно присудити відповідну грошову компенсацію.

Присудження одному з подружжя грошової компенсації замість його частки у праві спільної сумісної власності на майно, зокрема на житловий будинок, квартиру, земельну ділянку, згідно ч. 4, 5 ст. ст. 71 СК України допускається лише за його згодою, крім випадків, передбачених Цивільним кодексом України. Присудження одному з подружжя грошової компенсації можливе за умови попереднього внесення другим із подружжя відповідної грошової суми на депозитний рахунок суду. Однак, норми законодавства не містять відповіді на ситуації, коли на присудження компенсації відсутня згода того з подружжя, на користь якого вона присуджується.

У судовій практиці зустрічаються рішення про присудження грошової компенсації. Так, наприклад, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 08 квітня 2015 року [11], розглянувши цивільну справу про поділ майна подружжя, зазначив про виплату одному з подружжя грошової компенсації належної йому частки у вартості акцій, або виділом в рахунок вказаної частки іншого майна.

Слушною є думка І. В. Жилінкової, яка зазначає, що, якщо є можливість, при поділі майна інтереси другого з подружжя можуть задовольнятися за рахунок іншого майна (не акції) [12]. У випадку, коли грошова компенсація за рахунок іншого майна буде неможливою, інший з подружжя, може претендувати на звернення стягнення на частину майна товариства.

Так, наприклад, звернення стягнення на частину майна товариства з обмеженою відповідальністю, пропорційне частці учасника товариства у статутному капіталі передбачено ст. 149 ЦК України та ст. 57 Закону України «Про господарські товариства». Однак, згідно норм законодавства звернення стягнення на частину майна товариства з обмеженою відповідальністю, пропорцій-

ну частці учасника товариства у статутному капіталі, за його особистими боргами допускається лише у разі недостатності у нього іншого майна. Кредитори такого учасника мають право вимагати від товариства виплати вартості частини майна товариства, пропорційної частці боржника у статутному капіталі товариства, або виділу відповідної частини майна для звернення на нього стягнення. Частина майна, що підлягає виділу, або обсяг коштів, що становлять її вартість, встановлюється згідно з балансом, який складається на дату пред'явлення вимог кредиторами.

За загальними правилами, кредитором є особа, яка має майнові вимоги до боржника. У даному випадку, кредитором буде виступати один з подружжя, який у випадку незадоволення його майнових прав за рахунок іншого майна чи грошових коштів може звернутися з вимогою до товариства.

Включення вартості акції до вартості спільного майна подружжя

Акціонер є власником акції і набуває комплекс корпоративних прав в повному обсязі. Акція посвідчує права власника, включаючи майнові та немайнові права. А оскільки права власника акції є неподільними,то вони в повному обсязі належать йому. І реалізація корпоративного права, що в сукупності складається із майнових та немайнових прав акціонера належить виключно тому з подружжя, хто є акціонером. Інший з подружжя комплексом таких прав не наділений. Він має право вимагати, щоб вартість акції була включена до вартості майна подружжя, яке підлягає поділу. З цього приводу, Вищий спеціалізований суд України з розгляду цивільних і кримінальних справ у своєму Рішенні від 22 серпня 2012 року [13], Ухвалі від 09 жовтня 2013 року [14], Ухвалі від 03 грудня 2014 року [15], Ухвалі від 25 березня 2015 року [16], Ухвалі від 8 квітня 2015 року [11], приходить до наступного висновку. Акція посвідчує, права його власника (акціонера) і є неподільною, тому власник акцій набуває повний комплекс корпоративних прав та обов'язків. Вказані права та обов'язки належать лише тому з подружжя, який є власником цінних паперів, і в разі поділу майна подружжя вартість акцій повинна бути включена до вартості майна подружжя, яке підлягає поділу.

Аналогічної позиції дотримується і Верховний суд України у одному із свої останніх рішень від 26 жовтня 2011 року [17], виходячи з положень ст. 4, 6 Закону України «Про цінні папери та фондовий ринок» та статті 100 ЦК України, зазначаючи у своєму рішенні наступне. Правова природа акцій тісно пов'язана з особистістю фізичної особи і невіддільна від неї, тому при придбанні акцій, суб'єктом корпоративних відносин в акціонерному товаристві є лише акціонер і саме товариство, при цьому акціонером є власник акцій.

При поділі спільного майна подружжям обов'язково необхідно враховувати майнові права та інтереси іншого з подружжя, який не є акціонером і вартість акції включати до вартості майна подружжя, що підлягає поділу.

Висновки. Ведучи мову про поділ спільного майна та обсяг прав того з подружжя, який опосередковано брав участь у формуванні статутного капіталу товариства, можна дійти висновку, що при поділі спільного майна подружжя він може розраховувати:

1) на поділ одержаних доходів (дивідендів), отриманих іншим з подружжя;

2) на частину майна одержаного учасником товариства у разі його виходу з товариства;

3) на частину майна, що одержане учасником товариства у разі ліквідації товариства;

4) на компенсацію вартості частини спільних коштів (майна), які були використані одним із подружжя для внесення вкладу до статутного капіталу чи за які були придбані акції.

При «поділі корпоративних прав» подружжя, а саме грошових коштів (майна), що були передані до статутного капіталу юридичної особи чи за рахунок яких придбані акції необхідно враховувати майнові права та інтереси обидвох з подружжя.

1. Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства при розгляді справ про право на шлюб, розірвання шлюбу, визнання його недійсним та поділ спільного майна подружжя» № 11 від 21 грудня 2007 року // Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011700-07.

2. В. А. Васильєва. Васильєва В. А. Спільна сумісна власність подружжя і корпоративні права // Корпоративні правочини [текст]: Збірник

наукових праць за матеріалами Всеукраїнської науково-практичної конференції (27-28 вересня 2013 року, м. Івано-Франківськ) / НДІ приватного права і підприємництва ім. академіка Ф. Бурчака НАПрП України; за ред. д-ра юрид. наук, акад. НАПрН України В. В. Луця. - Івано-Франківськ, 2013. – 231 с.

3. Вінтоняк Н. Д. Щодо корпоративних прав подружжя. Вдосконалення правового регулювання прав та основних свобод людини і громадянина [текст]: Матеріали щорічної Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених та аспірантів (16 травня 2014 року). – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2014. – 173 с.

4. Вінтоняк Н. Д. Правовий режим спільного майн подружжя, переданого до статутного капіталу юридичної особи / питання трансформації. Scientific Letters of Academic Society of Michal Baludansky. Volume 2, No. 6/2014. P. 69-72.

5. Багач Е. М., Білоусов Ю. В., Ватрас В. А., Давидова Н. О., Кодинець А. О. Науково-практичний коментар станом на 28.09.2009 року // Режим доступу: Всеукраїнська мережа ЛІГА: ЗАКОН www.ligazakon.ua.

6. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03 вересня 2014 року // Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/40929950.

7. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 30 липня 2014 року // Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/40098087.

8. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 2 квітня 2014 року // Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/38111792.

9. Кравчук В. М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: Монографія. ─ Львів: Край, 2009. ─ 464 с.

10. Рекомендацій Президії Вищого Господарського суду України «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» № 04-5/14 від 28.12.2007 року. // Режим доступу: http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v5_14600-07.

11. Ухвала Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ від 08 квітня 2015 року // Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43698810.

12. Жилінкова І. В. Правовий режим акцій у контексті шлюбних відносин / І. В. Жилінкова // Мала енциклопедія нотаріуса. ─ 2008. ─ № 1. ─ С. 77-80.

13. *Рішення Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 22 серпня 2012 року // Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/26095275.*
14. *Ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 09 жовтня 2013 року // Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/34181615.*
15. *Ухвалі Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 03 грудня 2014 року // Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/42050010.*
16. *Ухвала Вищого спеціалізованого суду з розгляду цивільних і кримінальних справ від 25 березня 2015 року // Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/43505984.*
17. *Верховний суд України у одному із своїх останніх рішень від 26 жовтня 2011 року // Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/19848659.*

Вінтоняк Н. Д. «Поділ корпоративних прав» при поділі спільної сумісної власності подружжя

Статтю присвячено питанню «поділу корпоративних прав» при поділі спільної сумісної власності подружжя. Дане питання на законодавчому рівні є найменш врегульованим. На сьогодні, на жаль, не сформовано чіткого підходу до «поділу корпоративних прав» при поділі спільної сумісної власності. Проблема особливо актуальна, коли один з подружжя, стаючи засновником (учасником) юридичної особи передає їй майно, що належить подружжю на праві спільної сумісної власності чи здійснює купівлю акцій за спільні кошти (майно). Акцентується увага на те, при «поділі корпоративних прав» подружжя, а саме грошових коштів (майна), що були передані до статутного капіталу юридичної особи чи за рахунок яких придбані акції необхідно враховувати майнові права та інтереси обидвох з подружжя.

Ключові слова: корпоративні права, спільна сумісна власність, подружжя, поділ майна, юридична особа.

Винтоняк Н.Д. «Разделение корпоративных прав» при разделении общей совместной собственности супругов

Статья посвящена вопросу «разделения корпоративных прав» при разделении общей совместной собственности супругов. Данный вопрос на законодательном уровне является наименее урегулированным. На сегодня, к сожалению, не сформировано четкого подхода к «разделению корпоративных прав» при разделении общей совместной собственности. Проблема особенно актуальна, когда один из супругов, становясь учредителем (участником) юридического лица передает ему имущество, принадлежащее супругам на праве общей совместной собственности или осуществляет покупку акций за общие средства (имущество). Акцентируется внимание на то, что при «разделе корпоративных прав» супругов, а именно денежных средств (имущества), которые были переданы в

уставный капитал юридического лица или за счет которых приобретены акции необходимо учитывать имущественные права и интересы обоих супругов.

Ключевые слова: корпоративные права, общая совместная собственность, супруги, раздел имущества, юридическое лицо.

Vintonyak N.D. «The division of corporate rights» in the division of joint ownership

The article is devoted to the «separation of corporate rights» in the division of joint matrimonial property. This issue at the legislative level is the least regulated. Today, unfortunately, there is no clear approach to the «separation of corporate rights» in the division of common property. The problem is particularly relevant when one spouse becoming a founder (participant) of legal entity transmits it property owned by spouses on the right of joint ownership or makes the purchase of shares by joint funds (property).The attention is focused on the «division of corporate rights» of marriage, namely money (property) that were transferred to the share capital of legal entity or through which the acquired shares must take into account the property rights and interests of both spouses.

Keywords: a corporate rights, the common property, a spouses, the division of joint ownership, the legal entity.

Данилюк М.Б.

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ ОСОБЛИВОСТІ СТАТУТУ ЯК УСТАНОВЧОГО ДОКУМЕНТА КОРПОРАТИВНОГО ІНВЕСТИЦІЙНОГО ФОНДУ

УДК 347.191.11:330.322.16

Постановка проблеми. Фундаментом розвитку сильної, економічно стабільної сучасної правової держави є різноманіття організаційно-правових форм юридичних осіб приватного права. Економіко-правова реформа, що провадиться в Україні з 90-х років XX століття, зумовила наявність системи нормативних актів, які визначають правовий статус різних видів юридичних осіб приватного права. Однак існування значної кількості законодавчих актів привело до створення різних концепцій правового регулювання однорідних за своєю правовою природою відносин. Зокрема, це стосується відносин, які виникають при створенні юридичних осіб приватного права, в тому числі, при розробці та затвердженні установчих документів. Слід зазначити, що питання створення юридичних осіб приватного права були предметом досліджен-

ня представників різних галузей права, зокрема: В.І.Борисової, С.М.Братуся, О. М. Вінник, І. М. Кучеренко, О.Р.Кібенко, В.М. Кравчука, І. В. Спасибо-Фатєєвої, П. П. Черевко та інших. Серед значної кількості юридичних осіб приватного права особливу увагу привертають ті, які за своєю правовою природою належать до корпоративних. На них зорієнтовані наукові пошуки відомих вчених у галузі корпоративного права, а саме, В. А. Васильєвої, А. В. Зеліско, О. І. Зозуляк, В. В. Луця, І. Б. Саракун та інших. Предметно питання, пов'язані із установчими документами юридичних осіб приватного права, досліджувалися Т.І. Бровченко. Окремі аспекти діяльності виключно інститутів спільного інвестування розглядалися у працях О. А. Слободяна, В. І. Бірюкова. Правові проблеми створення юридичних осіб приватного права в зазначених працях стосувались правового статусу окремих видів юридичних осіб або ж проблем дослідження публічно-правових відносин, які виникали при їх створенні. Системних наукових пошуків в сфері цивільно-правових відносин, які виникають при створенні корпоративних інвестиційних фондів в Україні та розробленні ними установчих документів, не провадилося. З огляду на це тема наукової статті є актуальною.

Виклад основного матеріалу. Згідно чинного законодавства України юридичні особи приватного права створюються відповідно до волевиявлення засновників на основі ними розроблених та затверджених установчих документів [1]. Як зазначено у Законі України „Про інститути спільного інвестування" від 05.07.12р. (далі – ЗУ „Про ІСІ"), інвестиційні фонди (далі – КІФ) створюються у формі акціонерного товариства і провадять виключну діяльність із спільного інвестування. Такий фонд є юридичною особою, а його засновниками можуть виступати як фізичні, так і юридичні особи [2]. Відповідно до ст. 87 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України), для створення юридичної особи її учасники (засновники) розробляють установчі документи. Частина 2 наведеної статті вказує, що установчим документом товариства є затверджений учасниками статут або засновницький договір [1]. Згідно із прямою вказівкою ст. 11 Закону основним установчим документом КІФ є статут [2]. В науковій літературі

зазначається, що статут – це особливий локальний нормативний акт, який набуває юридичної сили з моменту державної реєстрації юридичної особи, визначає її правове становище, регулює відносини між засновниками і юридичною особою, а його положення є обов'язковими не тільки для останньої, а й для її контрагентів [3]. Спеціальними нормами Закону передбачаються особливі положення щодо установчих документів КІФ, які зумовлені виключним характером їх діяльності. З приводу особливостей змісту установчих документів В.І. Борисова зазначає, що юридичні особи відповідно до законодавства України, мають різну правову природу і, виходячи з цього, ст. 88 ЦК України імперативно встановлює ті вимоги, яким повинні відповідати їхні установчі документи [3]. Такі вимоги мають універсальний характер і згідно із ст. 88 ЦК України до них належать: найменування юридичної особи, органи управління товариством, їх компетенція, порядок прийняття ними рішень, порядок вступу до товариства та виходу з нього, якщо додаткові вимоги щодо змісту статуту не встановленні Кодексом або іншим законом [1]. Щодо досліджуваних нами юридичних осіб вказані загальні вимоги не застосовуються в силу наявності спеціальних норм. Стаття 11 ЗУ „Про ІСІ" передбачає ряд спеціальних вимог щодо змісту статуту, пов'язаних із виключною правоздатністю КІФ, зокрема, статут корпоративного фонду повинен містити відомості про: повне найменування корпоративного фонду українською мовою; тип корпоративного фонду; вид корпоративного фонду; клас інвестиційного фонду; належність корпоративного фонду до венчурного або біржового фонду; спільне інвестування як виключну діяльність корпоративного фонду; обмеження щодо діяльності відповідно до цього Закону; строк діяльності корпоративного фонду у разі, якщо такий корпоративний фонд є строковим; розмір статутного капіталу; номінальну вартість і загальну кількість акцій корпоративного фонду; порядок виплати дивідендів учасникам корпоративного фонду (для закритого корпоративного фонду), крім випадків, якщо статутом передбачено, що виплата дивідендів не здійснюється. Статутом КІФ не може бути передбачено надання засновникам додаткових прав чи повноважень щодо інших його учасників, а

також статут корпоративного фонду може містити інші положення, що не суперечать законодавству [2].

На основі викладеного спробуємо охарактеризувати специфічні вимоги до змісту статуту, притаманні саме КІФ. Отже, відповідно до норм ЗУ „Про ІСІ", статут повинен містити повне найменування корпоративного фонду українською мовою. Згідно із ст. 90 ЦК України юридична особа має своє найменування, яке містить інформацію про її організаційно-правову форму. Найменування юридичної особи вказується в її установчих документах і вноситься до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців [1]. Вимоги щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу, затверджені наказом Міністерства юстиції України від 05.03.2012 № 368/5 (далі – Вимоги). Відповідно до ч.6 ст.11 ЗУ „Про ІСІ" та п. 2.10 Вимог – у найменуванні корпоративного фонду, наведеному в його статуті, обов'язково зазначаються слова «корпоративний інвестиційний фонд», тип, вид, клас (у разі якщо фонд є спеціалізованим або кваліфікаційним) фонду та належність його до біржового або венчурного фонду. Словосполучення „корпоративний інвестиційний фонд" може використовуватися лише в найменуванні інститутів спільного інвестування, створених згідно із Законом України „Про ІСІ" [4]. Ч. 3 ст. 90 ЦК України [1] та ст. 17 Закону України „Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців" встановлюють, що найменування юридичної особи повинно включатися до Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців [5]. Відповідно до наведеного Закону кожна юридична особа повинна мати найменування, яке складається з двох частин – організаційно-правової форми і назви. Тобто найменування юридичної особи має містити інформацію про характер її діяльності. Оскільки ЗУ „Про ІСІ" не уточнює зміст поняття „повне найменування", а якщо звернутись до Вимог, то можемо зробити висновок, що законодавець орієнтує нас на те, що організаційно-правова форма таким чином підміняється поняттям „корпоративний інвестиційний фонд". Звернення до практики застосування вказаних норм Закону свідчать, що ці юридичні особи використовують

такі найменування: ПАТ ІД КІФ „Капіталіст" (публічне акціонерне товариство інтервальний безстроковий диверсифікований корпоративний інвестиційний фонд); ПАТ ЗНКІФ „Синерія – 4" (публічне акціонерне товариство закритий недиверсифікаційний корпоративний інвестиційний фонд) та ін. Тобто у наведених найменуваннях вказується організаційно-правова форма, тип та вид КІФ [6]. Як бачимо, досліджуючи питання щодо найменування КІФ, ми повинні опиратися як на загальні вимоги щодо написання найменування юридичної особи, так і спеціальні, тобто розглядати кожний елемент поняття „повне найменування КІФ" не окремо, а висвітлити все разом, а саме організаційно-правову форму, в якій створюється дана юридична особа, тип, вид, клас та його належність до венчурного чи до біржового. Серед наведених елементів особливу увагу привертає тип КІФ. Ст. 8 Закону „Про ІСІ" вказує лише на створення КІФ в формі АТ, не містячи вказівки на його тип (ПАТ чи ПрАТ). Стаття ж 11 Закону містить вимоги до відомостей, що зазначаються у статуті даної юридичної особи, і в частині про тип КІФ, вказує, що корпоративний фонд може бути відкритого, інтервального та закритого типу. Поняття та характеристика перерахованих типів наводиться в ст. 7 Закону [2]. Відмінність між наведеними типами ІСІ залежить від порядку викупу акцій фондом на вимогу учасника. Поняття публічного та приватного АТ міститься в ст. 5 та ст. 24 Закону „Про АТ", згідно із якими публічне акціонерне товариство може здійснювати публічне та приватне розміщення акцій. Отже, основна відмінність в них полягає у засобі розподілу акцій [7].Можемо констатувати розбіжність застосування поняття типу КІФ в Законах „Про ІСІ" та „Про АТ". Згідно Закону України „Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)" від 15.03.2001 № 2299-ІІІ (далі Закон № 2299-ІІІ), який діяв до 1 січня 2014 року, КІФ утворювались у формі відкритого акціонерного товариства [8]. А оскільки корпоративний фонд, згідно ст. 8 згаданого закону, створювався відповідно до законодавства з питань діяльності АТ з урахуванням особливостей встановлених Законом №2299-ІІІ, то, відповідно, коли вступили в силу зміни до законодавства про АТ, фактично корпоративні фонди стали публічними

АТ. Законом України „Про інститути спільного інвестування”, який вступив в силу 1 січня 2014 року, передбачається повна відповідність норм ЗУ „Про АТ”, але в даному законі прописано, що дія цього закону не поширюється на акціонерні товариства, які створені, діють та припиняються відповідно до законодавства про ІСІ. І, аналогічно в ЗУ „Про ІСІ” зазначено, що законодавство про АТ не застосовується до регулювання діяльності корпоративних фондів. Таким чином, законодавець, виводячи ІСІ з під дії ЗУ „Про АТ”, насправді запроваджує специфічну модель АТ під назвою ІСІ. Специфічною особливістю для КІФ є вид та клас, в якому вони можуть створюватися. ЗУ „Про ІСІ” вказує, що КІФ можуть бути чотирьох видів: диверсифікованого, недиверсифікованого, спеціалізованого та кваліфікаційного. Відмінність між видами полягає у тому, в який клас активів вони здійснюють інвестування. Щодо класу, то суть даного поняття не розкривається, а тільки зазначається, що найменування КІФ повинно місти відомості про клас інвестиційного фонду. Тобто, виходить, що в найменуванні вказується в який клас активів здійснює інвестування КІФ. Стаття 48 ЗУ „Про ІСІ” передбачає, що активи ІСІ можуть складатися з цінних паперів, коштів, у тому числі в іноземній валюті, банківських металів та інших активів, передбачених законодавством. Також відповідно до Рішення Національної комісії з цінних паперів та фондового ринку „Про затвердження Положення про склад та структуру активів інституту спільного інвестування” від 10.09.2013 № 1753, активи ІСІ складаються з грошових коштів, у тому числі в іноземній валюті, на поточних та депозитних рахунках, відкритих у банківських установах, банківських металів, об’єктів нерухомості, цінних паперів, визначених Законом України „Про цінні папери та фондовий ринок”, цінних паперів іноземних держав та інших іноземних емітентів, корпоративних прав, виражених в інших, ніж цінні папери, формах, майнових прав і вимог, а також інших активів, дозволених законодавством України, з урахуванням обмежень, установлених Законом безпосередньо для конкретних типів та видів інвестиційних фондів [9]. Поняття класу активів наводиться в Плані рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов’язань і господарських операцій

підприємств і організацій та Інструкції про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій [10]. А тому, сфера застосування даного поняття стосується в більшій мірі бухгалтерського законодавства. В економічній літературі зазначається, що активи – це ресурси, контрольовані підприємством в результаті минулих подій, використання яких, як очікується, приведе до отримання економічних вигод у майбутньому [11]. В бухгалтерському обліку існує поняття „інші активи" до яких план рахунків бухгалтерського обліку відносить довготривалі цінні папери. Дане поняття можна ототожнити з поняттям класу активів зазначеному в ЗУ „Про ІСІ". Ще однією класифікацією КІФ є те, що вони можуть належати до венчурного або до біржового фонду. Відповідно до ч. 9 ст. 7 даного Закону біржовими ІСІ можуть бути відкриті спеціалізовані інвестиційні фонди класів, зазначених у пунктах 5 і 6 частини п'ятої цієї статті, тобто індексні фонди та фонди банківських металів. Венчурний фонд, зазначено в ч. 10 ст. 7, є недиверсифікований ІСІ закритого типу, який здійснює виключно приватне розміщення цінних паперів ІСІ серед юридичних та фізичних осіб [2].

На основі викладених положень можна стверджувати про відсутність в Законі „Про ІСІ" чіткого розмежування застосування понять типів ІСІ (в розрізі застосування одного і того ж поняття в Законах „Про ІСІ" та „Про АТ" в різних значеннях), а також понять видів та типів ІСІ (адже встановлені в Законі „Про ІСІ" типи нічим не відрізняються від механізму конструювання видів ІСІ). Окрім того, положення Закону „Про ІСІ" не містять суттєвої відмінності у ідентифікації КІФ в якості спеціалізованих чи то кваліфікаційних фондів. З метою уникнення надмірної кількості видів ІСІ достатнім видається вказівки на клас активів, у які інвестуються залучені від інвесторів кошти. Для усунення полісемії щодо термінів у законодавстві варто узгодити усі типи і види КІФ, які повинні визначатися в найменуванні. Видається за доречне всі ймовірні варіанти функціонування КІФ, передбачені в ЗУ „Про ІСІ", кваліфікувати в якості виду ІСІ. Оскільки в основі виокремлення кожного із них знаходиться один класифікаційний критерій.

Наступною особливістю спеціальних відомостей, які повинні міститись у статуті КІФ є спільне інвестування як виключна діяльність корпоративного фонду. Вид виключної діяльності зустрічається у багатьох нормативно-правових актах. Так, згідно із ч. 1 ст. 16 Закону України „Про цінні папери та фондовий ринок" від 23.02.2006 р. № 3480-IУ поєднання професійної діяльності на фондовому ринку з іншими видами професійної діяльності, за винятком банківської, не допускається, крім випадків, передбачених законом [12]. Питання виключної правоздатності юридичних осіб приватного права розглядалися у працях О. І. Зозуляк. При дослідженні даного питання науковець бере за основу даної цивільної категорії мету та вид діяльності останньої. Вчена наголошує, що для характеристики виключної правоздатності визначальним є вид діяльності, а не її мета. Виключна діяльність у конструкції виключної правоздатності виступає замість мети у конструкції загальної та спеціальної правоздатності юридичних осіб. Виключна правоздатність включає в себе права та обов´язки, які можуть не відповідати меті створення юридичної особи, проте не розходяться із видом діяльності [13]. Виключним видом діяльності для КІФ є спільна діяльність, і, враховуючи специфіку діяльності корпоративного фонду, чинне законодавство встановлює певні обмеження щодо його діяльності, які наводяться в ст. 14 Закону [2].

Щодо інших відомостей, які повинні міститися у статуті, то вони є такими ж як і у юридичних осіб, які утворюються у формі акціонерних товариств із своїми певними особливостями згідно до законодавства, що регулює діяльність ІСІ. На основі викладеного бачимо, що наведені відомості статуту КІФ перебувають між собою у тісному зв'язку та взаємозалежності, наводяться у певному порядку і характерні виключно для КІФ. Усі розглянуті спеціальні вимоги зумовлені виключною правоздатністю КІФ. Кожна із них є основою та, водночас, продовженням попередньої. Загальні відомості, які зазначаються у статуті юридичної особи, накладаючись на організаційно-правову форму КІФ, набувають особливого забарвлення та проявляються уже при переліку відомостей спеціального характеру.

1. *Цивільний кодекс України : закон України № 435-IV від 16.01.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua.*
2. *Про інститути спільного інвестування : закон України № 5080-VI від 05.07.2012 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// zakon4.rada.gov.ua.*
3. *Цивільне право: Підручник: у 2 т.. / [В.І.Борисова, Л.М.Баранова, Т.І.Бєгова та ін.] ; за ред. В.І.Борисової, І.В.Спасибо-Фатєєвої, Л.В.Яроцького. – Х. : Право, 2012. –Т. 1. – 656 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://pidruchniki.com*
4. *Вимоги щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу : наказ Міністерства юстиції України від 05.03.2012 № 368/5, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 05.03.2012 за № 367/20680 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua.*
5. *Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців : закон Украъни № № 755-IV від 15.05.2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua.*
6. *Офіційний сайт української асоціації інвестиційного бізнесу [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.uaib.com.ua.*
7. *Про акціонерні товариства: закон України № 514-VI від 17.09.2008 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua.*
8. *Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди)" № 2299-III від 15.03.2001 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua.*
9. *Про затвердження Положення про склад та структуру активів інституту спільного інвестування: НКЦПФР; Рішення, Положення № 1753 від 10.09.2013р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua.*
10. *Інструкція про застосування Плану рахунків бухгалтерського обліку активів, капіталу, зобов'язань і господарських операцій підприємств і організацій: Наказ Міністерства фінансів України № 291 від 30.11.1999 [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// zakon4.rada.gov.ua.*
11. *Основи підприємницької діяльності: М.П. Поліщук, П.П. Михайленко, Житомир: ЖІТІ, 2000. – 172 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://buklib.net/books/21872/*
12. *Про цінні папери та фондовий ринок: закон України № 3480-IУ від 23.02.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http:// zakon4.rada.gov.ua.*

13. Зозуляк О. І. Виключна правоздатність юридичних осіб як вид цивільної правоздатності / О. І. Зозуляк // Юридична Україна, № 2, 2009 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : www.info-pressa.com

Данилюк М. Б. Цивільно-правові особливості статуту як установчого документа корпоративного інвестиційного фонду

Основною формою підприємницьких структур, що забезпечують розвиток ринкової економіки, є юридичні особи корпоративного типу, про що свідчить як світовий, так і вітчизняний досвід. Серед організаційно-правових форм таких юридичних осіб найбільшу увагу теоретиків та практиків привертають ті, які здатні бути ефективним інструментом реалізації інвестиційної діяльності. Особливе місце займають інституту спільного інвестування, а саме, корпоративні інвестиційні фонди, які є найбільш привабливим механізмом залучення інвестиційних ресурсів в економіку. В статті розкрито поняття корпоративного інвестиційного фонду та проведено первинну цивільно-правову характеристику його установчих документів.

Ключові слова: юридична особа приватного права, інститут спільного інвестування, корпоративний інвестиційний фонд, акціонерне товариство, установчі документи юридичної особи, установчі документи корпоративного інвестиційного фонду, статут юридичної особи, статут корпоративного інвестиційного фонду.

Данилюк М.Б. Гражданско-правовые особенности устава в качестве учредительного документа корпоративного инвестиционного фонда

Основной формой предпринимательских структур, обеспечивающих развитие рыночной экономики, являются юридические лица корпоративного типа, о чем свидетельствует как мировой, так и отечественный опыт. Среди организационно-правовых форм таких юридических лиц наибольшее внимание теоретиков и практиков привлекают те, которые способны быть эффективным инструментом реализации инвестиционной деятельности. Особое место занимают института совместного инвестирования, а именно, корпоративные инвестиционные фонды, которые являются наиболее привлекательным механизмом привлечения инвестиционных ресурсов в экономику. В статье раскрыто понятие корпоративного инвестиционного фонда и проведена первичная гражданско-правовая характеристика его учредительных документов.

Ключевые слова: юридическое лицо частного права, институт совместного инвестирования, корпоративный инвестиционный фонд, акционерное общество, учредительные документы юридического лица, учредительные документы корпоративного инвестиционного фонда, устав юридического лица, устав корпоративного инвестиционного фонда.

Danyluk M.B. Features of civil status as constituent document of corporate investment fund

The main form of business structures that ensure the development of a market economy, are legal entities corporate type, as evidenced by both global and domestic

experience. Among the legal forms of entities most attention of theorists and practitioners attract those who are able to be an effective tool of investment. Among others the collective investment institution, namely, corporate funds, which are the most attractive and powerful mechanism of attraction of investments in the economy. In the article the concept of corporate investment funds is discovered and conducted initial civil characteristic its constituent documents.

Keywords: entity of private law, collective investment, corporate investment fund, stock company, the constituent documents of a legal entity, the constituent documents of a corporate investment fund, the charter of legal entity, the charter of corporate investment fund.

Зозуляк О.І.

НЕПІДПРИЄМНИЦЬКА КОРПОРАЦІЯ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА ОЗНАК

УДК 347.191.1

У ході дослідження інституту юридичної особи, нами уже неодноразово піднімалась проблема щодо підбору ознак, які характеризують юридичну особу корпоративного типу або так звану корпорацію [1, с. 79-85; 1, с. 67]. Абсолютно сприймаючи ідею щодо доцільності піднесення закріпленого в Цивільному кодексі України (далі - ЦК України) поділу юридичних осіб на товариства та установи до вищого класифікаційного критерію поділу юридичних осіб - за специфікою устрою на юридичні особи унітарного та корпоративного типу, що забезпечить існування різних, проте вичерпних організаційно-правових форм юридичних осіб, як підприємницьких, так і непідприємницьких та вирішить ряд інших проблем, передусім в частині логіки побудови системи юридичних осіб в цілому. За таких умов є потреба у напрацюванні теоретичної моделі так званої непідприємницької корпорації або юридичної особи корпоративного типу, які у цілях даного дослідження нами сприймаються як тотожні поняття.

Якщо поняття корпорація є відомим вітчизняній цивілістиці, то поняття «непідприємницька корпорація» зовсім недавно увійшло у термінологічний словник вітчизняних науковців, адже традиційно під корпорацією розуміється виключно підприєм-

ницька структура зі статусом юридичної особи. Відсутня, як в законодавстві, так і доктрині цивільного права єдність щодо ідентифікуючих ознак такої юридичної особи актуалізує тематику обраного дослідження та ставить за мету науково обґрунтувати кваліфікуючі ознаки непідприємницької юридичної особи корпоративного типу та вивести її поняття, що й спробуємо здійснити в межах цієї статті.

Категорія «непідприємницька корпорація» є вживаною у європейській доктрині права, передусім у тих країнах, що належать до англосаксонської правової сім'ї [2, с. 56-61]. Для прикладу, у англійському словнику термінів зустрічаємо поняття «непідприємницька корпорація» як особливий тип корпорації, що створюється для задоволення специфічних цілей із спеціальним режимом оподаткування. Щоб претендувати на статус непідприємницької, корпорація повинна бути: створена в інтересах чи то громадськості, чи то певної групи осіб та базуватись на засадах членства. Прикладами некомерційних корпорацій є релігійні організації, благодійні організації, політичні організації, кредитні спілки, членські клуби тощо [3]. В іншому визначенні непідприємницької корпорації остання розкривається як юридична особа, створена для інших цілей, ніж генерація прибутку, в основі якої лежать відносини членства. У той же час непідприємницька корпорація може одержати прибуток, проте прибуток повинен використовуватись для досягнення цілей корпорації, а не спрямовуватись на виплату дивідендів для її членів. Непідприємницькі корпорації відрізняються від бізнес-корпорацій, які створюються з тим, щоб отримати прибуток і розподіляти його між своїм акціонерами [4, 5].

У США термін непідприємницька корпорація також є вживаним. Так, аналіз корпоративного законодавства штатів свідчить, що не всі корпорації у США є виключно підприємницькими. За Конституцією штату Нью-Йорк (§ 65 розд. 2-А) корпорації штату поділяються на три основні види: публічні корпорації; корпорації, що не мають на меті одержання прибутку; корпорації, що мають мету одержання прибутку. У свою чергу, корпораціями, що не мають мети отримання прибутку, визнаються непідприєм-

ницькі корпорації, корпорації в сфері освіти, релігії, кооперативні корпорації, а також будь-які інші, що утворені не з метою отримання прибутку й не є публічними корпораціями [6].

Отже, зарубіжній правовій доктрині та законодавству категорія непідприємницька корпорація є відомою. В основі моделювання поняття корпорація чи то підприємницька, чи то непідприємницька лежить специфічний устрій юридичної особи, а поділ юридичних осіб за специфікою устрою як відзначає Т. В. Блащук, є традиційним для доктрини пандектного права (Німеччина, Швейцарія), що розрізняють корпорації (союзи) і установи [7, с. 4-5]. Корпорації характеризуються наявністю членства, загальної для багатьох учасників мети, незалежністю свого існування від зміни учасників.

На відміну від країн Європи та США, у більшості країн пострадянського простору, термін корпорація в європейському значенні цієї категорії на законодавчому рівні не закріплений, а розроблений виключно доктриною. Виключенням є Російська Федерація, де кілька років тому в ЦК РФ було запроваджено легальне визначення цього поняття. Такий підхід російськими цивілістами сприймається позитивно. Для прикладу, Є. О. Суханов зауважує, що законодавче визнання корпорації окремим, самостійним різновидом юридичних осіб повинно сприяти впорядкуванню їх загальної системи, виключенню із неї невиправданих відмінностей в цивільно-правовому статусі юридичних осіб, що мають принципово єдину юридичну природу (особливо це стосується багаточисельних «різновидів» однорідних, по суті, некомерційних організацій) [8, с. 106].

У вітчизняній цивілістиці також уже неодноразово наголошувалось на доцільності закріплення поняття корпорації на рівні ЦК України. Нами таке бачення розвитку цивільного законодавства, як відзначалось в аргументації актуальності цієї статті, сприймається позитивно, адже вважаємо, що закріплення в ЦК України окресленого критерію поділу вирішить проблему щодо кола тих юридичних осіб, які відносяться до корпоративного типу, дозволить викреслити із переліку корпорацій ті юридичні особи, яким «штучно» приписують ознаки останніх. Але, при цьому, вважа-

ємо, що це, і буде розуміння поняття «корпорація» в широкому розумінні. Іншими словами, це та юридична особа, організаційна структура якої базується на засадах членства (участі). При розгляді корпорації у широкому розумінні до останньої належать як підприємницькі, так і непідприємницькі структури зі статусом юридичної особи.

Нами вбачається, що законодавець у ст. 83 ЦК України не до кінця розвинув ідею поділу юридичних осіб на корпорації та унітарні юридичні особи, закріпивши в ній поняття товариства як організації, створеної шляхом об'єднання осіб (учасників), які мають право участі в цьому товаристві за рахунок цього майна (ч. 4 ст. 83 ЦК України), хоча з огляду на значущість такого поділу при систематизації юридичних осіб вбачаємо перспективність у його впровадженні на рівні ЦК України.

Попри недоліки підходу, окресленого у ст. 83 ЦК України, він все ж дав поштовх цивілістам в напрямку кристалізації ознак корпорації. Так, на думку В. І. Борисової, корпорацією є будь-яке колективне утворення, створене на засадах членства (участі), з метою ведення його учасниками спільно певної діяльності [9, с. 264]. Подібну позицію висловлює і О. О. Сєрова, яка під корпорацією розуміє всі юридичні особи, засновані на засадах членства, що зберігають незалежність статусу від зміни складу учасників. Організаційна структура корпорації передбачає обов'язкову побудову багаторівневої системи органів управління, яка покликана задовольняти запити та інтереси як самої корпорації, так і її учасників [10, с. 43].

Цивілістами-корпоративістами також зроблено вдалі спроби характеристики підприємницької корпорації. Серед кваліфікуючих ознак підприємницької корпорації є те, що для неї характерні відносини участі, наявність складеного капіталу, виникнення у засновників (учасників) корпоративних прав. Найбільш універсальне визначення корпорації у вузькому розумінні, яке, по суті, можна ототожнити із категорією підприємницька юридична особа корпоративного типу запропоноване В. А. Васильєвою. Обравши відповідні кваліфікуючі критерії, науковець до юридичних осіб корпоративного типу відносить усі організаційно-правові види

юридичних осіб, які створені з метою отримання прибутку та подальшого його розподілу між учасниками і в результаті створення яких у засновників виникає особливий вид майнових та особистих прав, які прийнято називати корпоративними правами [11, с. 61]. Ці ознаки є основними при кваліфікації підприємницької юридичної особи корпоративного типу. Хоча є й набір додаткових ознак. Це загальна цивільна правоздатність, за загальним правилом, приватнокорисний інтерес, додаткова відповідальність засновників (учасників) за зобов'язаннями такої юридичної особи.

При моделюванні сутності непідприємницької корпорації набір ознак повинен бути відмінним від специфічних рис корпорації підприємницької, адже для непідприємницької юридичної особи корпоративного типу не усі з ознак, що кристалізують підприємницьку організацію будуть характерними однаковою мірою, за виключенням корпоративного устрою. Корпоративний устрій – це якраз об'єднуюча ознака як для підприємницьких, так і непідприємницьких юридичних осіб, які в сукупності утворюють категорію корпорація в широкому розумінні. Такий устрій юридичної особи передбачає членські відносини з метою ведення її учасниками спільно певної діяльності, а також певний споріднений підхід щодо управління таким утворенням, що включає в себе відповідний порядок формування органів управління, процедуру прийняття ними рішень тощо.

Відмінними рисами непідприємницької юридичної особи корпоративного типу від підприємницької виступають спрямування одержаного прибутку на досягнення мети діяльності юридичної особи, а не розподіл його між учасниками, специфіка членства (участі), спеціальна цивільна правоздатність, відсутність додаткової майнової відповідальності засновників (учасників) такої юридичної особи за зобов'язаннями останньої та інші. Розглянемо детальніше кожну із наведених індивідуалізуючих ознак непідприємницької корпорації.

Передусім першою відмінною ознакою непідприємницької корпорації від підприємницької є особливості розподілу прибутку. Попри дозвільну норму, що закріплена в ЦК України щодо можливості непідприємницьким структурам зі статусом юри-

дичної особи здійснювати підприємницьку діяльність, останні не вправі розподіляти прибуток між учасниками, а спрямовувати його на досягнення мети діяльності непідприємницької юридичної особи. Це і є основний критерій, за яким непідприємницька корпорація відрізняється від підприємницької.

Принцип нерозподілу прибутку між учасниками (членами) непідприємницької корпорації в цілому збережений щодо усіх непідприємницьких юридичних осіб. Проте, неоднозначним є законодавчий підхід щодо розподілу прибутку між членами споживчого товариства, адже ЦК України визначає, що непідприємницькі товариства, до яких належить і споживче товариство, не має на меті одержання прибутку для майбутнього його розподілу між учасниками, а Закон України «Про споживчу кооперацію», всупереч ЦК України, передбачає право членів споживчого товариства на отримання частки прибутку, кооперативних виплат та виплат на пай. Подібне право міститься і в країнах, що належать до романо-германської правової системи. Так, відповідно до Комерційного кодексу Австрії кооперативи не створюються з метою одержання прибутку. Водночас можливість його отримання кооперативами допускається й у разі його отримання він може бути розподілений між його членами [12, с. 44-45]. Досліджуючи цивільно-правовий статус споживчих товариств, А. В. Зеліско правильно зазначає, що з урахуванням непідприємницького статусу споживчих товариств отримання виплат на пай членами товариства повинно бути незначним, а тому доцільно визначити суму таких виплат у вигляді відсотків на використання паю, який вноситься членом кооперативу [13, с. 28]. З такими міркуваннями авторки однозначно слід погодитись з тим, щоб зберегти єдиний підхід щодо особливостей розподілу прибутку в усіх непідприємницьких юридичних особах

Другою характерною рисою непідприємницької корпорації є правовий режим членства у такій юридичній особі. За загальним правилом, членство у непідприємницьких юридичних особах корпоративного типу не породжує цивільно-правового зобов'язання, воно не супроводжується виникненням в учасника такої юридичної особи корпоративних прав у традиційному розумін-

ні сутності корпоративного права як об'єкта цивільних прав. Це одна із основних відмінностей від корпорації підприємницької. Безперечно, що права учасників (членів) непідприємницької юридичної особи корпоративного типу носять корпоративну правову природу та у залежності від конкретного різновиду юридичної особи, можуть включати в себе організаційні, майнові та немайнові права.

У цьому сенсі ми абсолютно солідаризуємось із міркуваннями, висловленими В. В. Кочином щодо специфіки членства у непідприємницьких товариствах [14, с. 7] Автор стверджує, що особливості прав учасників непідприємницьких товариств визначаються особливостями видів цих юридичних осіб. Для такої групи непідприємницьких юридичних осіб як асоціації, об'єднання співвласників не характерні майнові права, оскільки підставою для об'єднання осіб є особистий немайновий інтерес (творчий, професійний, оздоровчий тощо), а єдиними майновими відносинами можуть бути лише питання членських внесків, як юридичний факт-стан або можуть бути окремі майнові права, адже підставою для об'єднання є майновий інтерес. Для таких непідприємницьких юридичних осіб як громадське об'єднання, політична партія, благодійна організація, релігійна організація взагалі, окрім цивільних прав та обов'язків можуть бути характерними окремі делеговані владні повноваження, що виходять за межі цивільно-правового регулювання; або права та обов'язки, які безпосередньо пов'язані із здійсненням суспільно корисної діяльності таких товариств, а тому вони можуть залежати від свободи віросповідання (релігійні організації), політичних прав (політична партія), відносин благодійництва та меценатства (благодійна організація) тощо [14, с. 125]. Як вірно відзначає І. М. Капталан, спільними ознаками для наведених вище різновидів непідприємницьких юридичних осіб є те, що їх члени не мають ні об'єктів права власності, ні інших майнових прав чи обов'язків у товаристві та не несуть відповідальності за зобов'язаннями юридичної особи [16, с. 15].

Досліджуючи правовий режим членських внесків та особливості членства у такому різновиді непідприємницької юридичної

особи корпоративного типу як громадське об'єднання, Ю. І. Парута також приходить до висновку, що членство в такій юридичній особі не породжує майнового зв'язку між юридичною особою та членами громадського об'єднання, що обумовлено відсутністю в останніх права на частку в майні громадського об'єднання та обов'язку нести відповідальність за його зобов'язаннями. Авторка відзначає, що сплата членських внесків не є цивільно-правовим зобов'язанням, а тому не може стягуватися у примусовому порядку, за винятком того випадку, коли між членом громадського об'єднання та самою юридичною особою укладається договір про сплату членських внесків [17, с. 136].

Хоча варто відзначити, що попри те, що для більшості непідприємницьких юридичних осіб, для яких характерна корпоративна природа створення та діяльності, окремим непідприємницьким юридичним особам притаманний увесь комплекс майнових, особистих немайнових та організаційних прав, що й є корпоративними правами. До таких юридичних осіб належать споживчі товариства. Така специфіка споживчих товариств дозволяє авторам підручника «Корпоративне право України» відносити їх до підприємницьких корпорацій [18]. Дійсно, зазначені юридичні особи за окремими ознаками тяжіють до підприємницької корпорації, проте мета діяльності таких юридичних осіб та інші ознаки дозволяють їм залишатись в системі непідприємницьких юридичних осіб.

Наступною ознакою, за якою можна формувати поняття непідприємницької корпорації виступає вид цивільної правоздатності. Нами вбачається перспективність застосування цього критерію як одного з визначальних при характеристиці юридичних осіб корпоративного типу, адже це той правовий критерій, що вказує на обсяг цивільних прав та обов'язків при вступі зазначених юридичних осіб корпоративного типу в приватноправові відносини. Це та узагальнююча ознака, що вказує і на спільність правового режиму майна зазначених суб'єктів, і спільність мети їх діяльності, і самостійну цивільно-правову відповідальність за своїми зобов'язаннями [1, с. 56]. Вважаємо, що принцип спеціальної (статутної) правоздатності здатен «кристалізувати» по-

няття непідприємницької корпорації. Даним видом цивільної правоздатності наділені усі без винятку непідприємницькі юридичні особи. Сприйняття спеціальної правоздатності саме щодо непідприємницьких товариств висловлюється у правових позиціях вищих судових інстанцій. Так, у Постанові Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» від 29.05.2013 року вказується, що цивільна правоздатність юридичної особи, за загальним правилом є універсальною. Винятки із зазначеного правила встановлюються законом. Так, статтею 86 ЦК України передбачено, що непідприємницькі товариства (споживчі кооперативи, громадські об'єднання, включаючи релігійні організації, профспілки тощо) можуть поряд із своєю основною діяльністю здійснювати підприємницьку діяльність за умов, що інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, та сприяє її досягненню [19].

Ще однією важливою ознакою непідприємницької юридичної особи корпоративного типу, що відрізняє її від корпорації підприємницької є відсутність додаткової майнової відповідальності (засновників) учасників такої юридичної особи за зобов'язаннями останньої. Ця ознака обумовлюється характеризованою нами ознакою щодо відсутності майнового зв'язку між учасниками непідприємницької юридичної особи та самою юридичною особою та випливає із неї.

Підводячи підсумки, слід наголосити на перспективності закріплення у ЦК України поняття «корпорація» та її різновидів - підприємницької та непідприємницької корпорації. Такий підхід відповідатиме європейським засадам побудови системи непідприємницьких юридичних осіб. Основною об'єднуючою ознакою для обидвох різновидів корпорацій є їх побудова на засадах членства (участі).

Кваліфікуючими ознаками непідприємницької корпорації спрямування одержаного прибутку на досягнення мети діяльності юридичної особи, а не розподіл його між учасниками; спеціальна цивільна правоздатність, відсутність додаткової майнової відповідальності засновників (учасників) такої юридичної осо-

би за зобов'язаннями останньої. Членство у непідприємницьких юридичних особах корпоративного типу не породжує цивільно-правового зобов'язання, воно не супроводжується виникненням в учасника такої юридичної особи корпоративних прав у традиційному розумінні сутності корпоративного права як об'єкта цивільних прав.

Наведені ознаки дозволяють сформулювати визначення непідприємницької корпорації як юридичної особи, що має корпоративний устрій, прибуток якої не розподіляється між учасниками, наділяється спеціальною цивільною правоздатністю, членство в якій не є підставою виникнення цивільно-правового зобов'язання та не супроводжується виникненням в учасника такої юридичної особи корпоративних прав, що обумовлює відсутність додаткової майнової відповідальності засновників (учасників) такої юридичної особи за зобов'язаннями останньої

1. Зозуляк О. І. Про корпорації в світлі проблеми класифікації юридичних осіб [Текст] / О. І. Зозуляк // Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин : Матеріали всеукр. наук.-практ. конф., проведеної Лабораторією з вивчення проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України спільно з Юридичним інститутом Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника 21-22 вересня 2012 р.). – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника. – 2013. – С. 79-85; Зозуляк О. І. Про цивільну правоздатність корпорацій [Текст] / О. І. Зозуляк // Проблеми охорони прав суб'єктів корпоративних правовідносин»: Матеріали Міжн. наук.-практ. конф., присв. 10-й річниці створення Лабораторії з вивчення проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України (проведеної Лабораторією з вивчення проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України спільно з Юридичним інститутом Прикарпатського національного університету ім. Василя Стефаника 23-24 вересня 2011 р.). – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника, 2012. – С. 64-67.

2. Прилуцький Р. Б., Шатіло В. С. Про визначення поняття «корпорація» у правових системах України та США / Р. Б. Прилуцький, В. С. Шатіло // Юридична наука. – 2013. - № 2. – С. 56-51.

3. *Definition of a Nonprofit Corporation // Електронний ресурс. .- Режим доступу: https://www.legalzoom.com/knowledge/nonprofit/topic/non-profit-defined*
4. *Eric T. Schneiderman Procedures for forming and changing a New-York not-for-profit corporations / Eric T. Schneiderman // Charities Bureau www.charitiesnys.com Guidance Document 2015-2, V. 1.0 Issue date: February 25, 2015.*
5. *What is a Non-Profit Corporation? // Електронний ресурс. .- Режим доступу: http://www.corporationcentre.ca/docen/home/faq.asp?id=incnp*
6. *Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов: законодательство о компаниях, монополиях и конкуренции. Учеб. пособие / [Под ред. В. К. Пучинского, М. И. Кулагина]. — М. : Изд–во УДН, 1987. — 260 с.*
7. *Блащук Т. В. Організаційно-правові форми юридичних осіб в сучасному цивільному праві / Т. В. Блащук // Підприємництво, господарство і право. - № 8. – 2005. – С. 3-6.*
8. *Суханов Е. А. Корпоративные отношения и корпорации в Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации Альманах цивілістики: Збірник статей // під ред. Р. А. Майданика. – К., Алерта, ЦУЛ, 2011. – 430 с.*
9. *Борисова, В. И. Корпорация организационно-правовая форма корпоративных отношений [Текст] / В. И. Борисова // Альманах цивилистики : сб. ст. / под ред. Р. А. Майданика. - Киев : Всеукр. ассоц. изд. «Правова єдність», 2008. - Вып. 1. - С. 249-269.*
10. *Серова О. А.Теоретико-методологические и практические проблемы классификации юридических лиц современного гражданского права России[Текст]: автореф. дис. на соискание учен. степени д-ра юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право, гражданский процесс, предпринимательское право, международное частное право» / О. А. Серова. –М., 2011. –67 с.*
11. *Васильєва В. А. Корпорації як суб'єкти корпоративних відносин [Текст] / В. А. Васильєва // Вдосконалення правового регулювання корпоративних відносин в сучасних умовах: Матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару (проведеного Лабораторією з вивчення проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва АПрН України спільно з Юридичним інститутом Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника 25-26 вересня 2009 року). – Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2010. – С. 56-62.*

12. *Корпоративне право Австрії та України : монографія Васильєва В.А., Ковалишин О. Р., Вікторія Робертсон та ін..; за ред.. проф. В. А. Васильєвої. – Івано-Франківськ, 2015. – 250 с.*
13. *Зеліско А. В. Правовий статус споживчих товариств : монографія [Текст] / Алла Володимирівна Зеліско // Івано-Франківськ, Сімик. – 2011. –184 с.*
14. *Кочин В. В. Непідприємницькі товариства як юридичні особи приватного права : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03 Володимир Володимирович Кочин . – Київ, 2012 . – 20 с.*
15. *Кочин В. В. Загальна характеристика відносин з участі осіб у непідприємницьких товариствах / В. В. Кочин // Юридична наука і практика: виклики часу: V міжнародна науково-практична конференція, 12 березня 2015 р.: тези доп. – К, 2015. Т. 3. – С. 125-128.*
16. *Капталан І. М. Поняття непідприємницьких товариств / І. М. Капталан // Актуальні проблеми держави і права . – 2011. – С. 410-415.*
17. *Парута Ю. І. Правовий режим членських внесків членів громадських об'єднань зі статусом юридичної особи [Текст] / Ю. І. Парута // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. - 2014. - № 35. – С. 125-136.*
18. *Корпоративне право України: підручник / В. В. Луць, В. А. Васильєва, О. Р. Кібенко, І. В. Спасибо-Фатєєва [та ін.]; за заг. ред. В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2010. – 384 с.*
19. *Постанова Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання визнання правочинів (господарських договорів) недійсними» від 29.05.2013 року. - Електронний ресурс]. – Режим доступу: http:// http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0011600-13*

Зозуляк О. І. Непідприємницька корпорація: теоретико-правові аспекти визначення поняття та ознак

Стаття присвячена теоретико-правовому аналізу питань, пов'язаних із характеристикою поняття та ознак непідприємницької юридичної особи корпоративного типу або непідприємницької корпорації. Автор статті наголошує на перспективності закріплення у ЦК України поняття «корпорація» та її різновидів - підприємницької та непідприємницької корпорації.

На основі аналізу положень чинного законодавства та доктрини робиться висновок з приводу того, що кваліфікуючими ознаками непідприємницької корпорації є спрямування одержаного прибутку на досягнення мети діяльності юридичної особи, а не розподіл його між учасниками; спеціальна цивільна правоздатність, відсутність додаткової майнової відповідальності засновників (учасників) такої юридичної особи за зобов'язаннями останньої. Членство у непідприємницьких юридичних особах корпоративного типу не породжує цивіль-

но-правового зобов'язання, воно не супроводжується виникненням в учасника такої юридичної особи корпоративних прав у традиційному розумінні сутності корпоративного права як об'єкта цивільних прав.

Ключові слова: непідприємницька юридична особа, корпорація, непідприємницька корпорація, членство у непідприємницькій корпорації.

Зозуляк О. И. Некоммерческая корпорация: теоретико-правовые аспекты определения понятия и признаков

Статья посвящена теоретико-правовому анализу вопросов, связанных с характеристикой понятия и признаков некоммерческого юридического лица корпоративного типа или некоммерческой корпорации. Автор статьи подчеркивает перспективность закрепления в ГК Украины понятие «корпорация» и ее разновидностей - коммерческой и некоммерческой корпорации. На основе анализа положений действующего законодательства и доктрины делается вывод по поводу того, что квалифицирующими признаками некоммерческой корпорации является направления полученной прибыли на достижение цели деятельности юридического лица, а не распределение ее между участниками; специальная гражданская правоспособность, отсутствие дополнительной имущественной ответственности учредителей (участников) такого юридического лица по обязательствам последнего. Членство в некоммерческих юридических лицах корпоративного типа не порождает гражданско-правового обязательства, оно не сопровождается возникновением в участника такого юридического лица корпоративных прав в традиционном понимании сущности корпоративного права как объекта гражданских прав.

Ключевые слова: некоммерческое юридическое лицо, корпорация, некоммерческая корпорация, членство в некоммерческой корпорации.

Zozuliak O. I. Nonprofit corporation: theoretically – lawful aspects, definitions of the meaning and its characteristics.

The article is devoted to the theoretically – lawful analysis of the points which are related to the characteristics of the meaning and features of the nonprofit juridical person of the corporative type or the nonprofit corporation.

The author of the article emphasizes on the perspective fixing of the meaning in Civil Code of Ukraine. It includes varieties of profit and nonprofit corporations. According to the analysis of regulations of the law in force and the doctrine there is the conclusion that qualified features of the nonprofit corporation is to direct the received profit to achieving the aim of the activity of the juridical person but not dividing this profit between co - partners ; the special civil legal capacity ; the absence of the co-partner's additional property responsibility of such juridical person with obligations.

The membership in the nonprofit corporation doesn't have civil and law obligations, it isn't followed by arising of the corporative rights of such juridical person in the traditional understanding of the main point of corporative right as the object of civil rights.

To sum up we have the conclusion that nonprofit corporation is the juridical person that has corporative arrangement, the profit is not divided between the co –

partners , it is given some special civil legal capacity, there is no civil law obligations in the membership and also it isn't followed by arising of the corporative rights of such juridical person with corporative rights and it means that there is no additional property responsibility of the co – partners of such juridical person.

Keywords: a nonprofit juridical person, a corporation, a nonprofit corporation, the membership in the nonprofit corporation.

Марценко Н.С.

ЖИТЛОВІ ПРАВА І ЇХ ЗДІЙСНЕННЯ В ДОСЛІДЖЕННІ РОЗУМІННЯ ЗЛОВЖИВАННЯ ПРАВОМ

УДК 347.254

Постановка проблеми. Проблема добросовісного здійснення суб'єктивних житлових прав і зловживання ними є взаємопов'язаною і має давню історію. Ще римські юристи зустрічались з тим, що уповноважена особа може здійснювати свої житлові права на шкоду іншим особам. У зв'язку із необхідністю встановлення балансу інтересів житлових відносин при здійсненні житлових прав було сформоване положення «зловживання непростиме», яке можна вважати прообразом про межі здійснення суб'єктивних прав. Навіть не дивлячись на те, що дослідження проблем зловживання правом науковці займались багато століть, своєї актуальності дана проблема не втратила і сьогодні, а особливо в сфері житлових відносин, законодавство щодо здійснення яких потребує якісного оновлення.

Інтерес до проблеми здійснення житлових у встановлених законодавством межах знайшов своє відображення в ряді досліджень. Так, першою ґрунтовною працею, в якій розкривалась суть меж здійснення суб'єктивних прав в контексті заборони зловживання правом, була робота В. П. Грибанова «Межі здійснення і захисту цивільних прав». Згодом, дане дослідження знайшло своє продовження в працях С. Н. Братуся, О. С. Иоффе, О. О. Малиновського та ін. До робіт останнього часу щодо здійснення житлових прав слід віднести праці М. К. Галянтича, Л. Г. Лічмана, Є. О. Мічуріна, О. С.Губара, І. Івашової та інших.

Актуальність даної роботи пов'язана з тим, що питання здійснення житлових прав і заборони зловживання житловими

правами важливим є як з теоретичної, так і з практичної точки зору. Сама ж проблема зловживання правом торкається ряду фундаментальних правових категорій цивілістики, проявляється в житлових правовідносинах і з важкістю піддається вирішенню, а також викликає ряд проблемних питань при формуванні єдиної судової практики. Тому, метою даної роботи є проаналізувати категорію зловживання житловими правами, виявити її суть.

Виклад основного матеріалу. Для того щоб дослідити питання зловживання житловими правами слід проаналізувати той правовий механізм, який дає можливість перетворювати законну можливість, надану суб'єктивним житловим правом, в негативну поведінку, виражену в зловживанні. Тому, потрібно дослідити такі категорії як «житлові права» і «здійснення житлових прав», які об'єктивно передують зловживанню житловими правами.

Житлові права традиційно можна розглядати в об'єктивному та суб'єктивному значеннях. В об'єктивному значенні житлове право – це система спеціальних цивільно-правових юридичних норм, що регулює окрему групу житлових відносин [1, с. 13]. Найбільш влучним видається визначення, запропоноване М. К. Галянтичем, відповідно до якого в об'єктивному розумінні житлове право може бути визначено як система правових норм, які регулюють однорідні суспільні відносини, що слугують задоволенню житлових потреб громадян і виникають у зв'язку із набуттям, здійсненням, захистом та припиненням житлових прав в суб'єктивному розумінні [2, с. 40]. Оскільки питання меж здійснення житлових прав стосується суб'єктивних житлових прав, вважаємо за необхідне дослідити їх глибше. Так, в науці існує певна невизначеність у застосуванні поняття «житлові права» та «право на житло». Право на житло є невід'ємним природнім правом людини [3, с. 9], що підтверджується існуванням житлової потреби у кожної людини незалежно від обсягу дієздатності [2, с.12]. Однак, зазвичай, поняття «житлові права» і «право на житло» ототожнюють, хоч і існують погляди на те, що ці поняття співвідносяться як родове і видове. З цього приводу ми вважаємо, що поняття «право на житло» стосується передбаченого Конституцією України права кожного громадянина мати своє житло чи

набути його на тих чи інших правових підставах, а поняття «житлові права» позначає сукупність суб'єктивних житлових прав.

В науці немає єдиного підходу до визначення поняття суб'єктивних житлових прав. Загалом, коло таких суб'єктивних житлових прав досить широке і різноманітне у зв'язку з тим, що за законом особа може займати його на різних підставах (на правах власника, наймача, користувача, тимчасового мешканця, члена сім'ї та ін.). Суб'єктивні житлові права належать конкретним учасникам житлових правовідносин і становлять окрему групу суб'єктивних прав за рахунок притаманності їм таких рис як однорідність, схожість, типовість. Загалом, до суб'єктивних житлових прав слід віднести право власності та обмежені речові права, де речові права на чуже житло варто розглядати як суб'єктивні права, які, в певному обсязі надаються особі на житло, яка є власністю іншої особи, можливість безпосередньо її використовувати для задоволення своїх житлових потреб [4, с.337]. У суб'єктивному значенні обмежене речове право становить собою суб'єктивне право та суб'єктивний обов'язок [5, с.7].

Тому, під суб'єктивними житловими правами пропонуємо розуміти встановлену чинним законодавством міру можливої поведінки уповноваженої особи, яка обумовлюється підставою володіння житлом, особливостями правового режиму житла і правового статусу уповноваженої особи та проявляється в правових можливостях щодо володіння, користування і розпорядження житлом для задоволення житлових інтересів та потреб. Відповідно, основним призначенням суб'єктивного житлового права є можливість задоволення житлової потреби конкретної особи, а норми об'єктивного права, як зазначає Р. І. Кондратьєв, покликані встановити чіткий механізм по забезпеченню цих можливостей [6, с.127].

Перетворення законних можливостей, передбачених суб'єктивним житловим правом, в дійсність, можливе при здійсненні цих прав. Дослідження питання здійснення суб'єктивних житлових прав фізичною особою базується на загальнотеоретичних розробках щодо здійснення суб'єктивного цивільного права. Його розуміння спирається на основні засади та методологію цивіль-

ного права з урахуванням характерних особливостей житлових прав.

Перш за все, варто зауважити, що здійснення суб'єктивного житлового права завжди спрямовано на задоволення інтересів його носія і повинно відповідати загальним засадам цивільного законодавства, які встановлюються нормативно. Під здійсненням суб'єктивного права в науці розуміють реалізацію правомочностей, що є змістом цього права [7, с. 28]. Необхідність дослідження проблеми здійснення житлових прав як особливого майнового об'єкта, на думку М. К. Галянтича, зумовлюється недостатньою увагою дослідників до проблем реалізації права власності на житло. Це в свою чергу пояснюється тим, що донедавна переважна частина житлового фонду перебувала у державній власності, а питання приватноправового забезпечення житлових прав громадян були на периферії науки житлового права [2, с. 208]. Тому, здійснення суб'єктивних житлових прав в силу їх специфіки потребує окремого дослідження.

Для науки житлового права важливо розрізняти такі поняття як «реалізація права на житло» і «здійснення житлових прав». Відповідно до Конституції України громадяни можуть реалізувати своє право на житло шляхом будівництва, набуття у власність або отримання в оренду (найм). Особа може задовольнити свою житлову потребу і реалізувати своє конституційне право на житло через самостійне будівництво індивідуального житлового будинку, через вступ до житлово-будівельного кооперативу, через дольову участь у будівництві багатоквартирного будинку і т. д. Набути житло у власність особа може шляхом приватизації, спадкування, через укладення цивільно-правових договорів тощо. Отримати житлове помешкання у користування можна за договором найму, безоплатного користування, за заповітом.

Є. О. Мічурін зазначає, що право на житло в механізмі цивільно-правового регулювання має три основні форми реалізації: нормативну, правосуб'єктну і форму суб'єктивного права [1]. Нормативну форму реалізації права на житло він розуміє як ті житлово-правові норми, які регулюють відносини, що виникають з приводу житла. Ще В. П. Грибанов зазначав, що право на жит-

ло – це гарантована законом, а значить і державою, можливість задоволення потреби в житлі громадян, які цього потребують [8]. Правосуб'єктна форма реалізації представляє собою певний елемент змісту правоздатності та дієздатності громадян і є юридичною передумовою виникнення, зміни та припинення конкретних житлових правовідносин. Третя, суб'єктивна форма здійснення права на житло є конкретним суб'єктивним правом на визначене житло. Це право є елементом змісту відповідних житлових правовідносин. Тому, здійснення житлових прав має місце в конкретних житлових правовідносинах, коли особа вже реалізувала своє право на житло і отримала його за однією із вище перелічених правових підстав.

Здійснення суб'єктивних прав може відбуватися шляхом вчинення юридичних і фактичних дій. Вибір способу здійснення суб'єктивного житлового права уповноваженою особою покладається на її власний розсуд, однак, з врахуванням законодавчо закріпленого положення про межі здійснення суб'єктивних прав і заборони зловживання правом. У випадку, якщо внаслідок здійснення однією особою свого суб'єктивного житлового права завдається шкода правам та інтересам інших осіб, такі дії слід розцінювати як зловживання. Таким чином, зловживання житловими правами витікає із факту здійснення суб'єктивного житлового права і такі категорії як «суб'єктивне житлове право» і «здійснення житлових прав» є первинними щодо зловживання.

Поняття «зловживання житловими правами» базується на загальному принципі неприпустимості зловживання цивільними правами, закріпленому в ч. 3 ст. 13 ЦК України, відповідно до якого не допускаються дії осіб, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. Зловживання правом можна описати як ситуацію, коли законне суб'єктивне житлове право, яке надавалось особі для задоволення її потреби в житлі, надавалось як благо, здійснюється уповноваженою особою на шкоду іншим особам. Особливістю зловживання житловими правами є те, що воно проявляється при здійсненні суб'єктивних житлових прав з виходом за межі їх здійснення.

У цивілістичній науці існує дві протилежні точки зору щодо категорії «зловживання правом». Можливість та доцільність існу-

вання такої категорії неодноразово критикувалась у працях М. М. Агаркова, С. Н. Братуся, В. А. Рясенцева, Н. С. Малеїна Так, відомий вчений-цивіліст М. М. Агарков вказував на некоректність використання поняття «зловживання правом» оскільки воно (поняття), на його думку, поєднує в собі правові конструкції, що виключають одна одну [9]. Основний аргумент прихильників даної позиції – здійснення права не може бути протиправним. «Такі дії, які називають зловживання правом – насправді здійснюються за межами права». Протилежну точку зору і вірну, на нашу думку, обстоюють М. І. Бару, М. М. Хміль, Н. А. Дурново, В. П. Грибанов, А. А. Малиновський та ін.

Також, поширеним є підхід, побудований на концепції В. П. Грибанова про межі здійснення права, відповідно до якого зловживання житловими правами пов'язане не зі змістом житлових прав, а з їх здійсненням [10, с. 81]. Коли особа виходить за межі змісту наданого їй права, вона вже виступає не як уповноважений суб'єкт, тому не йдеться про зловживання правом у цьому разі[11, с. 30]. Зловживання житловими правами відбувається тільки тоді, коли уповноважена особа, діючи в межах належного їй суб'єктивного житлового права, у межах тих можливостей, які складають зміст даного права, використовує такі форми його реалізації, які виходять за встановлені законом межі здійснення цих прав [11, с. 32]. При цьому, поняття «меж здійснення житлових прав» є ширшим від поняття «зловживання житловими правами», оскільки останнє, як вже було вище сказано, проявляється виключно при здійсненні уповноваженою особою свого права. Позицію В. П. Грибанова щодо розуміння зловживання правом повністю підтримують у своїх роботах В. С. Єм, Т. С. Яценко та Р. Р. Ісмаілов. На нашу думку така точка зору є найбільш влучною, та прийнятною.

Відсутність чіткого законодавчого розуміння зловживання житловими правами має наслідком і багатогранність думок в науці. Так, зловживання житловими правами розуміють як: - особливий вид цивільного правопорушення, яке здійснюється уповноваженою особою при здійсненні належного їй права, пов'язаного із використанням недозволених конкретних форм у рамках дозволеного їй законом загального типу поведінки [11, с. 30]; - со-

ціально небажаний самостійний тип правової поведінки, здійснюваний уповноваженим суб'єктом цивільно-правових відносин і суперечить правовим принципам цивільного права, при якому спричиняється шкода іншим особам [12, с. 11]; - форма здійснення права, за допомогою якої заподіюється шкода іншим учасникам суспільних відносин шляхом здійснення права в протиріччі з його цільовим призначенням або здійсненням дій, що виходять за межі наданих законом прав, якщо такі межі й цілі здійснення права встановлені в законі [13, с. 11]; - дії по використанню закладених у суб'єктивному цивільному праві можливостей з порушенням установлених законом або договором меж здійснення цього права, у результаті яких порушуються охоронювані законом суб'єктивні права інших осіб [14, с. 121]; - завідомо недобросовісне здійснення цивільних прав способом, який суперечить призначенню права, шляхом вчинення нечесних (лицемірних) дій, особи з усвідомленням суто формальної реалізації свого права (під прикриттям його реалізації), порушення інших, визначених законом, меж здійснення цивільного права, з наміром заподіяння шкоди іншій особі [15, с. 4].

З врахуванням цивілістичних підходів до розуміння зловживання правом, однозначно можна говорити про те, що зловживання житловими правами проявляється в тому, що особа, якій формально належить таке право, неправомірно його здійснює. Якщо ж особа вчиняє певні дії не на основі свого суб'єктивного житлового права, то не може бути й мови про зловживання ним, оскільки тут матиме місце неправомірне (протиправне) діяння у чистому вигляді (особа вчиняє дії, на вчинення яких не має права) [16, с. 65]. Особливість зловживання суб'єктивним житловим правом полягає в тому, що воно (як явище суспільно шкідливе і заборонене) виникає внаслідок реалізації суб'єктивного житлового права, тобто ґрунтується на дозволеній законом поведінці. При цьому суб'єктивні права органічно поєднуються з обов'язками уповноваженої особи використовувати своє право належним чином. Варто звернути увагу ще раз на те, що здійснення права можливе не тільки у формі дій, але і у формі бездіяльності [17, с. 15]. Нездійснення можливостей (бездіяльність), що складають

зміст суб'єктивного житлового права, не можна розцінювати як відмову від здійснення права. Учасник житлових відносин залишається суб'єктом житлового права, він лише в даний час відмовляється від його здійснення. Тому нездійснення (бездіяльність) можливостей, що складають зміст житлового права, також вважається здійсненням житлових прав. Тому, зловживання житловими правами може полягати у здійсненні суб'єктивного житлового права як у формі дії, так і у формі бездіяльності. Таким чином, першою ознакою зловживання житловими правами буде те, що *поведінка (активна чи пасивна), яка складає зміст зловживання житловими правами базується на самому суб'єктивному житловому праві.*

Зловживання житловими правами проявляється при з*дійсненні суб'єктивного права шляхом «використання недозволених конкретних форм у рамках дозволеного загального типу поведінки і характеризується недобросовісністю.* Уповноважена особи, обираючи на власний розсуд спосіб здійснення свого суб'єктивного житлового права, може сама оцінити добросовісність чи недобросовісність своїх дій і передбачити ті правові наслідки, які може мати її поведінка. Звичайно, ідеальною моделлю здійснення суб'єктивних житлових прав є використання добросовісних способів їх реалізації, оскільки недобросовісне здійснення своїх прав може спричинити своїм наслідком зловживання. Недобросовісність при зловживанні суб'єктивними житловими правами полягає в наявності виключного наміру завдати шкоди правам та інтересам інших учасників житлових відносин (шикана) або інших недобросовісних намірів. Зазначена ознака характеризує суб'єктивну сторону поведінки зі зловживання житловими правами та відображає внутрішнє психічне ставлення особи до зловживання та його негативних наслідків. На нашу думку, варто підтримати поширену в науці позицію про те, що зловживання житловими правами завжди є недобросовісним у суб'єктивному значенні, тобто учасник житлових відносин усвідомлює, що його поведінка завдає шкоду або створює реальну загрозу завдання шкоди правам та інтересам інших осіб. Наявність недобросовісного наміру виступає неодмінною ознакою зловживання житловими правами.

Адже зловживання правом – це завжди вживання права «на зло». Якщо ж здійснення суб'єктивного житлового права відбувається без недобросовісного наміру, то таке здійснення можна визнати цілком правомірним, а не таким, що вживається «на зло», його також слід вважати добросовісним у суб'єктивному значенні. Так, здійснення суб'єктивного житлового права без недобросовісного наміру завдати шкоди правам та інтересам інших учасників житлових відносин, але таке, що об'єктивно її завдає, не можна вважати зловживанням житловими правами. Інакше, уповноваженій особі при здійсненні суб'єктивних житлових прав довелося б завжди думати, чи може здійснення його права завдати шкоди чи ні, що є неприпустимим. В суб'єктивному розумінні при зловживанні житловим правом недобросовісність проявляється в нечесних і недобросовісних, діях уповноваженої особи під прикриттям реалізації свого суб'єктивного права, а умисел становить вину порушника, що проявляється в усвідомленні останнім суто формальної експлуатації норми права та перекрученні змісту його правомочностей.

В результаті зловживання житловими правами завдається шкода або створюється реальна загроза завдання шкоди правам та інтересам інших учасників житлових відносин. Формулювання ч. 3 ст. 13 ЦК України, відповідно до якої не допускаються дії осіб, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах, не дає відповіді на питання, чи є завдання шкоди єдиним наслідком зловживанням правом, чи можна визнати наслідком зловживання правом також загрозу завдання шкоди. Вважаємо, що обґрунтованим є підхід, відповідно до якого в результаті зловживання правом не тільки завдається шкода, але і створюється реальна загроза завдання шкоди особам правам та інтересам інших осіб. Так, М. О. Стефанчук обґрунтовує можливість настання негативних наслідків для особи, що зловживає своїм суб'єктивним правом і в тому випадку, коли шкода ще не завдана, але доведено її очевидність і невідворотність у майбутньому та умисел на заподіяння такої шкоди [17, с. 16]. На думку О. О. Вдовиченко, зловживання правом наносить шкоду третім особам або створює реальну загрозу її заподіяння, що

тягне негативні юридичні наслідки для правокористувача [13, с. 50-51]. Тому, в якості зловживання правом мають визнаватися і ті ситуації, за яких шкідливий результат ще не настав, але неналежне здійснення права створило всі умови його настання.

Як наслідок, зловживання житловими правами стає можливим при наявності наступних ознак: поведінка (активна чи пасивна), яка складає зміст зловживання житловими правами базується на самому суб'єктивному житловому праві; зловживання житловими правами проявляється при здійсненні суб'єктивного права шляхом використання недозволених конкретних форм у рамках дозволеного загального типу поведінки і характеризується недобросовісністю; в результаті зловживання житловими правами завдається шкода або створюється реальна загроза завдання шкоди правам та інтересам інших учасників житлових відносин.

Зловживання житловими правами прямо не порушує норм права і має місце в межах права і тяжіє до правової поведінки, яка базується на недобросовісних намірах завдати шкоду іншим особам під час здійснення свого права. При цьому, зловживання суб'єктивним житловим правом є способом завідомо недобросовісного їх здійснення, а не лише як здійснення права способом, непередбаченим законом і полягає в порушенні загальноприйнятих, визначених законом або правочином правил чесної поведінки, які поширюються на відповідні житлові відносини, в межах яких допущено недобросовісне здійснення житлових прав.

Таким чином, такі правові категорії як «житлові права» і «здійснення житлових прав» виступають первинними в рамках теорії зловживання житловими правами. Вихід за встановлені чинним цивільним і житловим законодавством межі здійснення житлових прав має наслідком зловживання житловими правами, яке слід розглядати як здійснення уповноваженою особою свого житлового права у формі дії або бездіяльності з виключним наміром завдати шкоди правам та інтересам інших учасників житлових відносин або з іншими недобросовісними намірами, в результаті чого завдається шкода або створюється реальна загроза завдання шкоди правам та інтересам учасників таких відносин.

1. Житлове право України: Науково-практичний посібник. / Мічурін Є.О., Сліпченко С.О., Соболев О.В. – Харків, - 2004. – 318 с. [Елек-

тронний ресурс]. – Режим доступу: http://uristinfo.net/zhilischnoe-pravo/105-eo-michurin-zhitlove-pravo-ukrayini.html

2. *Галянтич М. К. Теоретико-правові засади реалізації житлових прав громадян в умовах ринкових перетворень: монографія / М. К. Галянтич. - К.: Науково-дослідний інститут приватного права і підприємництва АПН України, 2006. - 512 с.*
3. *Бандурка І. В. Цивільно-правові основи приватизації житла в Україні: Автореф. дис. канд. юрид. наук: 12.00.03 / Бандурка Ірина Вікторівна ; Університет внутрішніх справ. – Х., 1998. – 23 с.*
4. *Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України / за ред. В.М. Коссака. – К. : Істина, 2004. – 976 с.*
5. *Осинська О.В. Обмеження прав і свобод людини: теоретико-прикладні аспекти :автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / О.В. Осинська. – Національна академія наук України. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького. – К. : 2010. – 47 с.*
6. *Кондратьєв Р. І., Стефанчук М. О. Дискусійні питання щодо системи загальних принципів здійснення суб'єктивних цивільних прав // Університетські наукові записки, 2007, № 2 (22), С. 127-133.*
7. *Горбась Д. Сутність здійснення суб'єктивного цивільного права // Підприємництво, господарство і право. – 2003. - №2. – С. 27-29*
8. *Грибанов Основи советского жилищного законодательства. – М. ,1983.*
9. *Мироненко І. В. Зміст та межі здійснення права приватної власності на землю в Україні : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.06 / І. В. Мироненко. – К., 2008. – 16 с.*
10. *Полянський Т.Т. Зловживання правом: Загальнотеоретична характеристика : Дисс. канд.. юрид. наук. Львів, 2011. – 181 с.*
11. *Грибанов В П Пределы осуществления и защиты гражданских прав. М., 1992.*
12. *Ибрагимова М.В. Злоупотребление субъективным гражданским пра- вом: понятие, сущность, виды и последствия : автореф. дис. ... канд. юрид. на- ук: 12.00.03 / М.В. Ибрагимова, Всероссийск. госуд. налог. акад. Мин-ва фи- нансов Рос. Федерации. – Рязань, 2005. – 21 с.*
13. *Хміль М.М. Принцип недопустимості зловживання правом (теоретико-правові аспекти) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук 12.00.03 / М. М. Хміль, Харків, 2005. – 18 с.*

14. *Горбась Д. В. Зловживання правом / Д. В. Горбась // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – 2005. – № 2. – С. 119–122.*
15. *Губар О.С. Недопустимість зловживання правом у цивільному праві України : автореф. дис. ... канд. юрид. наук 12.00.03 / О. С. Губар: К., 2013. – 19 с.*
16. *Деревін В.С. Зловживання правом у цивільному праві і у цивільному законодавстві України // Актуальні проблеми держави і права. – 2008. – С.149 – 153*
17. *Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав : автореф. дис ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М. О. Стефанчук. – К., 2006. – 23 с.*

Марценко Н. Житлові права і їх здійснення в дослідженні розуміння зловживання правом.

Проведено дослідження суб'єктивних житлових прав і запропоновано власне їх поняття. Проаналізовано розуміння здійснення житлових прав. Зазначено, що зловживання житловими правами витікає із факту здійснення суб'єктивного житлового права. Сформульовано поняття і ознаки зловживання житловими правами.

Ключові слова: житлові права; здійснення житлових прав, зловживання житловими правами.

Марценко Н. Жилищные права и их осуществление в исследовании понимания злоупотребления правом.

Проведено исследование субъективных жилищных прав и предложено собственное их понятия. Проанализированы понимания осуществления жилищных прав. Отмечено, что злоупотребление жилыми правами вытекает из факта осуществления субъективного жилищного права. Сформулировано понятие и признаки злоупотребления жилыми правами.

Ключевые слова: жилищные права; осуществление жилищных прав, злоупотребление жилыми правами.

Marcenko N. Housing rights and their implementation in researched understanding of abuse of the right.

The problem of abuse of the subjective right to housing represented extremely difficult due to the fact that the concept of abuse of the right in most cases a evaluative. Difficulty understanding of housing rights abuse is even greater given the lack of legal understanding abuse of the law.

It is linked to the necessity of solving justified at a conceptual level understanding of abuse subjective housing rights.

To investigate the question of abuse housing rights should analyze categories such as «housing rights» and «the implementation of housing rights,» which objectively preceded abuse housing rights.

Under the understanding of subjective housing rights offer legally established as the possible conduct of the authorized person which is caused by reason of tenure

housing features of the legal regime and legal status of the authorized person and manifests itself in legal possibilities of possession, use and disposal of housing rights to meet the interests and needs.

The transformation of the legal possibilities provided for subjective housing right, in reality, a possible in the exercise of these rights. The study of implementation subjective housing rights of a person based on developments of on the implementation general subjective civil rights. If the same person as a result of exercise subjective housing right causes harm to the rights and interests of others, such actions should be regarded as abuse.

The abuse subjective housing right is a dishonest way of their implementation, not only as the right way unforeseen by law and is in violation of generally accepted determined by the law or transaction the rules of fair behavior that apply to the respective houses rights within which there has been a unfair realize the housing rights.

Abuse of housing rights, which should be considered as the implementation person of its housing right in the form of action or inaction of an exceptional intent to harm the rights and interests of other participants housing relations or other dishonest intentions, causing causes harm or creates a real threat of harm to human and the interests of participants in such relations.

Keywords: housing rights; realization of housing rights, housing rights abuse.

Олійник О.С.

ФОРМУВАННЯ КАТЕГОРІЇ «ДОГОВІР» В РИМСЬКОМУ ПРИВАТНОМУ ПРАВІ

УДК 347.4

Постановка проблеми. У сучасному законодавстві та вітчизняній цивілістиці як звичні та традиційні сприймаються правові категорії, які, насправді, мають виняткове значення. Саме таким є договір, конструкція якого, без перебільшення, належить до найвизначніших здобутків світової правової культури. Саме договір виступає основою виникнення, зміни чи припинення цивільних правовідносин та є однією з найдавніших правових форм узгодження волевиявлення учасників приватно-правової сфери суспільного життя з метою задоволення їх майнових та особистих немайнових потреб.В сучасних умовах договір виступає універсальною правовою конструкцією у механізмі правового регулювання суспільних відносин [1, с.25], яка еволюціонувала паралельно з розвитком суспільства. В ході розвитку доктрини

цивільного права договір розглядається як різновид правочину, юридичний факт, на підставі якого виникає договірне правовідношення; як цивільне правовідношення, як документ, в якому фіксується воля сторін.

Подібні підходи до розуміння категорії договору є доволі традиційними та беруть свій початок ще з часів римського приватного права. Це пояснюється тим, що всі відомі Стародавньому Риму засади організації і функціонування права як такого, несуть єдину ідею побудови такої складної системи як правове суспільство, а, отже, є основоположними постулатами та засадничими ідеями і на сучасному етапі розвитку права. Власне тому, на нашу думку, генезис становлення та розвитку інституту договору доцільно розпочати саме з часів Стародавнього Риму, хоча в Римі уявлення про договір як джерело права сформувалося в республіканський період на основі форм законотворчої діяльності, запозичених із грецької культури.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Дослідження інституту «договору» представлене широким спектром праць відомих вітчизняних та зарубіжних науковців, як С.М. Бервено, Т.В. Боднар, М.І. Брагінський, В.А.Васильєва, В.В. Вітрянський, Н.С. Кузнєцова, В. В.Луць, Г.В. Олюха та інші. Тим не менше, формування та еволюційний розвиток договору як універсальної приватно-правової конструкції завжди залишатиметься актуальним для подальшого наукового пізнання.

Мета статті. Метою нашої статті є здійснення дослідження виникнення інституту договору та його окремих видів римському приватному праві.

Виклад основного матеріалу. Теорія договору у Стародавньому Римі формувалася на основі поняття «contractus» (домовленість, що породжує зобов'язання) та «pactaconventa» (неформальна угода, позбавлена за загальним правилом позовного захисту). Однак варто зазначити, що в древньому римському праві терміни «contrahere», «contractus» ще не означали одну із підстав виникнення зобов'язання, а лише вказували на обов'язки, що відрізнялися від тих, які виникали на підставі правопорушення. Таким чином, ці терміни мали об'єктивне значення і не враховували значення волевиявлення суб'єктів зобов'язання.

Та вже в класичній юриспруденції і, насамперед, на основі досвіду, одержаного в результаті укладення договорів в рамках iusgentium, яке передбачало, що зобов'язання виникає на основі взаємної згоди двох сторін, поступово стало формуватися уявлення про те, що будь-якому договору, який є підставою виникнення зобов'язання, передує домовленість між сторонами. В одних випадках для виникнення зобов'язання було достатньо домовленості, в інших – дотримання урочистої форми та виконання певних дій. Навіть стипуляція, яка укладалася через проголошення певних слів «verbis», вважалася недійсною, якщо не включала в себе домовленість сторін («nisihabeatconsensum, nullaest», D. 2.14.1.3) [2, с. 239].

Таким чином, в кінці класичної епохи «contrahere», «contractus» починають набувати нового, суб'єктивного значення («домовленість», «домовитися»), і належать лише до тих зобов'язань, які виникають за домовленістю сторін (незалежно від того, у який спосіб така домовленість виражена). У такому значенні договору як підстави (джерела) зобов'язання термін «contractus» був закріплений у Зводі Юстиніана.

Гай, систематизуючи різні види контрактів, у Інституціях зазначав, що всяке зобов'язання народжується або з контракту або з делікту: «omnisenimobligatiovelexcontractunasciturvelexdel icto»G. 3.88 [3]. Однак, таким поділом охоплювалися не всі зобов'язальні відносини, а тому вже у другій книзі праці «Сім книг повсякденних справ», Гай до двох зазначених категорій (контракт, делікт), додає ще одну категорію: «autproprioquodamjureexv ariiscausarumfiguris» (fr. 1. pr. D. 44. 7), що в перекладі означає «…чи з інших видів правових підстав»[4, с. 394-395]. В третій книзі «Aureorum» Гай розчленяє «variaecausarumfigurae» на дві групи «quasiexcontractu» і «quasiexmaleficio» (fr. 5. D. 44. 7) (квазіконтракти та квазіделікти). Такий самий чотиричленний поділ зобов'язань згадується у Юстиніанівських «Інституціях»: «Aute nimexcontractusuntautquasiexcontractuautexmaleficioautquasiexmal eficio» – адже чи з контракту, чи ніби з контракту, чи з делікту, чи ніби з делікту (виникають зобов'язання) (§ 2 In. 3. 13) [4, с. 394-395].

Разом з тим, в літературі зустрічаються думки про те, що вказана систематизація зобов'язань з тричленним чи чотиричленним поділом є наслідком правотворчої діяльності не класичної епохи римського приватного права, а лише Юстиніанівської компіляції [5, с. 477- 478].

Договору в давньореспубліканському римському праву, як вже було нами зазначено, передувало поняття «nexum», відоме задовго до створення Законів XII таблиць, що опосередковувало особисте підпорядкування неплатоспроможного боржника кредитору щодо його обов'язку відробити борг. Воно здійснювалося у формі складного обряду – манципації – із застосуванням злитків та ваг («cumnexumfacietmancipiumque, utilinguanuncupassit, itajusesto»: коли здійснюють нексум і манципацію, як усно домовиться він, то нехай буде правом) [4, с. 385-386]. «Nexum», крім делікту та легату, був єдиною угодою, відомою Законам XII таблиць, на підставі якої виникало зобов'язання в його дійсному значенні.

В цілому, обмеженість договірних форм, безумовне застосування процедури манципації, істотна строгість боргового стягнення, особиста залежність боржника перед кредитором, що, в кінцевому результаті могло призвести до зникнення його особистості юридично (шляхом продажу в рабство «transTiberim») спричинило поступову втрату «nexum» значення у сфері договірних відносин. Нескладна і строго формальна система старого цивільного права виявилася недостатньо ефективною для регулювання приватноправових відносин другої половини республіки, які, навіть за всієї майстерності інтерпретаторів, не могли бути обмежені рамками «mancipatio» і «nexum».

Наступною, достатньо гнучкою формою для юридичного закріплення нових відносин, що виникали в сфері цивільного обігу, стала «sponsio» або «stipulatio». Разом з тим, до якого часового періоду можна віднести її виникнення, однозначно сказати складно. Однак, вже в законі Аквілія (lexAquilia), прийнятого близько 287 року до н.е. є згадка про існування стипуляції, при чому зазначається один з її складних видів «adstipulatio» [4, с. 391]. Очевидно, до цього часу така договірна форма вже стала звичним

явищем. Завдяки своїй абстрактній та гнучкій формі стипуляція, практично одразу після свого виникнення, стала застосовуватися для найрізноманітніших відносин в сфері приватного права.

Походження назви стипуляції було незрозуміле навіть для римських юристів. «Sponsio» ґрунтувалося на тому, що боржник повинен «suaspontepromisit» добровільно (авт. дати обіцянку), від грецького «σπονδαι» – жертвенне подання, а згодом – мир, договір, домовленість.«Stipulatio» пояснювали або через категорію «stips» – (монета), або через «stipulu»(стебло), що прирівнювалося до «firmum» (міцне, вірне), а також через «stipula» - «festuca»-«vindicta».

Незважаючи на певну неоднозначність у етимології даного терміну, можна стверджувати давнє походження відповідного контракту. На думку І.А. Покровського, його не можна відносити до епохи Законів XII таблиць, оскільки якщо «sponsio» чи «stipulatio» в цей період й існувала, то вона ще не мала юридичного значення. Автор припускав, що стипуляція існувала задовго до встановлення формулярного процесу, а тому час її виникнення може бути віднесено до першої половини республіки [4, с. 397-398]. Однак, відкриті в 1933 році нові фрагменти з Інституцій Гая доводять що цей договір був відомий вже Законам XII таблиць [5].

За своїм характером стипуляція є, по суті, об'єднуючою ланкою між давнім цивільним правом і новим: з однієї сторони, цей договір ще є формальним, як нексум, але з іншої, її форма опирається на просту абстрактну обіцянку боржника, що надає стипуляції нові, невідомі старому праву риси.

Якщо звернутися до сформованої системи контрактів Стародавнього Риму, то вона носила замкнутий характер. Пояснювалося це тим, що в римському приватному праві внаслідок його консервативності принципове визнання стосувалося лише окремих договірних типів. Тому, для юридичної сили договору необхідним було не тільки волевиявлення сторін, але й відповідність договору певному типу.

Контракти поділялися на чотири групи : «Harumautemquatuorgenerasunt, – говорить Гай (III. 89), – auteni

mrecontrahiturobligatioautverbisautlitterisautconsensus», тобто, «… їх є чотири види: оскільки зобов'язання виникає або через посередництво речі, або шляхом проголошення слів, або буквами, або простою згодою сторін» [4, с. 395]. Основу такого поділу становила відмінність у зобов'язуючому моменті: домовленість (consensu), необхідність передачі речі (res), проголошення певних слів (verbis) чи дотримання письмової форми (litteris). Відповідно, контракти визначалися як консенсуальні, реальні, вербальні та літеральні. Кожна з цих категорій контрактів охоплювала суворо обмежену кількість відповідних правовідносин. Така класифікація контрактів була збережена у Кодексі Юстиніана.

Аналізуючи систему контрактів за підставами виникнення, поза увагою залишено безіменні контракти («contractusinnominate»), оскільки вони не увійшли до класифікації Гая. Перші згадки про них містяться у працях Лабеона в І столітті нашої ери, а остаточно вони сформувалися в окрему групу в законодавстві Юстиніана. Оскільки ці контракти у вигляді загальної категорії власної назви (nomen) не мали, тому й позначалися як «такі, що не мають назви» або інноміналънічи безіменні. Така назва зазначеної групи виникла не тому, що договори, які їх складали, не мали своїх назв, а щоб показати, що ця група виходить за межі чотириелементної класифікації [6, с. 175].

Безіменні контракти за підставою виникнення були найближчими до реальних: подібно до того, як реальний контракт встановлює зобов'язання передачею речі, так безіменний контракт вважався укладеним із моменту вчинення певної дії. Однак, якщо реальні за конструкцією відносилися до односторонніх чи недосконало синалагматичних, то безіменні були двосторонніми, оскільки сторони передавали майно чи вчиняли певні дії з метою отримання зустрічного задоволення.

Аналізуючи систему контрактів Стародавнього Риму, можна зауважити її певні недоліки. Зокрема, вербальні та літеральні контракти свідчать про форму їх укладення, а реальні та консенсуальні – про момент укладення договору, тобто, різняться за своєю правовою природою, в той час як римське приватне право об'єднало їх в єдину систему. Крім того, дискусійним є питання

доцільності поділу договорів на реальні та консенсуальні. Адже факт передачі речі чи досягнення згоди не протистоять один одному, оскільки здійснення передачі речі також є проявом взаємоузгодженої волі учасників договору.

Крім контрактів, до системи договорів Стародавнього Риму входили пакти (pactum). Ульпіан так визначав пакт: «Пакт є угода двох чи більше осіб про одне і те ж та їх згода» (Ulp.D. 2. 14. 1.2. «Pactum... estpactioduorumetpluriumveinidemplacitumetconsensus» [7, с. 182]. В науковій літературі дискусійним залишається питання про співвідношення понять контракт та пакт. Більшість вчених схильні вважати, що «contractus» і «pactum» перебувають у відношенні підпорядкування, де контракт є вужчим поняттям. Ці терміни, зазвичай, вживалися і використовувалися у значенні «зобов'язання» та «угода» (домовленість).

На систему pactum вирішальне значення мало римське трактування принципу свободи договору: в силу того, що угоди породжують відносини, які або взагалі не визнаються правом, або захищаються різними правовими засобами (позов, ексцепція), практичного значення набуває питання чи будуть захищатися такі відносини і якщо так, то яким чином. Тому, не випадково, основним критерієм класифікації договорів у Давньому Римі став ступінь захищеності цих відносин [7, с. 186]. Як казав Ульпіан: «Претор говорить: «Я буду захищати пакти, які здійснені не внаслідок злого умислу і не всупереч законам, плебісцитам, постановам сенату, декретам, едиктам принцепсів і не в обхід якогось із цих правил» (Д. 2.14.7.7) [8, с. 280]. Саме тому, пакти – це неформальні угоди, які не входили до виключної системи контрактів, не мали позовного захисту та юридичного значення. Визначальним тут виступало не право, а мораль, яка спонукала до належного виконання взятого обов'язку.

Напрацьована класичним римським правом система договорів залишається у практично незмінному вигляді і в посткласичному праві та санкціонована в «CorpusJurisCivilis». Проаналізувавши структурні елементи текстів джерел договірного римського права, прослідковуємо незаперечну прив'язку до поняття obligatio [7, с. 186].

Кожен вид договору розроблявся самостійно, однак, не без зв'язку з іншими. Звичайно, що в більш пізній період така система договорів зазнала деяких змін, однак вони істотно не вплинули на її структуру, дух та принципи. Модель договору, яка була розроблена у Стародавньому Римі, можна визначити як формалізовану.

В частині найбільш значних змін можна вказати наступні: класичні літеральні договори вийшли із застосування, однак, натомість, посилилося юридичне значення письмових документів, що надавалися на підтвердження вербальних зобов'язань. Стипуляція практично втрачає свій початковий абстрактний характер. Були визнані окремі типи нових договірних конструкцій (pactumdonationis). В свою чергу, в підсумку, це призвело до того, що незважаючи на принципове визнання тільки типових договорів, уже за часів Юстиніана римське приватне право надавало правовий захист будь-якому договору.

Підходи, закладені до розуміння сутності договору та його значення у римському приватному праві, були продовжені та розвинені у наступних історичних періодах. Мова йде про раннє та пізнє середньовіччя (V- поч. XII ст.), формування права «нової Європи» (XII-XVIII ст.), кодифікація законодавства Франції та Німеччини (XIX ст.), удосконалення національно-правових систем країн Європи (XX-поч. XXI ст.). Запозичення норм римського приватного права, в тому числі й щодо договору, відбувалося за посередництвом рецепції.

Зокрема, каноністи розглядали договір у достатньо широкому значенні: будь-яке слово зобов'язує незалежно від того, чи є воно присяганням або простою обіцянкою, і будь-яке порушення слова має розглядатися як гріховне. Грунтуючись на уявленні про юридичну зобов'язаність договорів, якщо вони служать досягненню розумної і справедливої мети, каноністи висунули низку принципів, які було покладено в основу договірного права в майбутньому: договір повинен виконуватися, можливість тлумачення мовчання як знаку згоди, допустимість виправлення договорів, неприпустимість примусу до виконання договору, укладеного під впливом загроз, обману чи помилки, чи таких, що є недобросовісними [9, с. 59].

Поступово у доктрині країн романо-германської правової сім'ї сформувалася класична теорія договору, що розглядає його як чистий «consensus» та не потребує жорсткої формалізації його укладення. Згодом, консенсуальна конструкція договору затвердилась у всіх пандектних системах, запозичена в Німецьке Цивільне Уложення, а через адаптацію – і в англійське договірне право на грунті співвідношення commonlaw (загального права) та equity (права справедливості).

Висновки. У вітчизняній приватноправовій доктрині спостерігаються різні підходи до категорії «договір».Певною мірою, це зумовлено тим, що тривалий час визначення договору не мало закріплення на законодавчому рівні. Разом з тим, інститут договору, як регулятор суспільних відносин, вже був відомий праву Київської Русі, хоча, безумовно, говорити про формування цілісної системи уявлень чи знань щодо договору того періоду немає підстав.

Аналізуючи існуюче сьогодні законодавче визначення договору, його також не можна сприймати беззастережно, про що неодноразово згадувалося в науковій літературі [10, с. 10-13]. Тим не менше, відповідне легальне поняття може стати необхідною основою для подальших науково-теоретичних пошуків в цій сфері. Адже, багатоаспектний погляд на договір сприятиме належному усвідомленню його правової сутності та значення у регулюванні відповідних суспільних відносин.

1. Луць В. В. Інститут договору в цивільному праві України / В.В. Луць // Право України. – 2014. – № 2. – С. 25-33.

2. СанфилиппоЧезареКурс римского частного права: Учебник /СанфилиппоЧезаре; Под ред. Д. В. Дождева. – М.: Издательство БЕК, 2002. – 400 с.

3. Гай. Институции. Книга III. / Пер. с латинского Ф. Дыдынского / Под. ред. В.А. Савельева, Л.Л. Кофанова. – М.: Юристъ, 1997. – 368 с.

4. Покровский И. А. История римского права / И.А. Покровский. - А.Д. Рудоквас (вступ.ст.,пер.с лат., науч.ред.и примеч.). – Изд. испр., с изм. – СПб.: Издательско-торговый дом «Летний Сад», 1999. – 533 с.

5. Дождев Д. В. Римское частное право: Учебник для студ. вузов, обучающихся по спец. «Юриспруденция» / Д.В. Дождев; В.С. Нерсесянц

(общ.ред.). – Институт государства и права РАН; Академический правовой ун-т - 2.изд., изм. и доп. – М.: НОРМА, 2003. – 765 с.

6. Основи римського приватного права: Підручник / В.І. Борисова, Л.М. Баранова, М.В. Домашенко та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової та Л.М. Баранової. – Х.: Право, 2008. – 224 с.

7. Малков А.Д. Сущностьдоговора в риском праве / А.Д.Малков // Древнее право. – 1999. – № 1 (4). – С. 180-187.

8. Калюжний Р.А. Римське приватне право: [підруч. для вищ. навч. закл.] / Р.А. Калюжний, В.М. Вовк. – К.: Атіка, 2012. – 408 с.

9. Стрибко Т.І. Історичні передумови виникнення та розвитку нормативного договору / Т.І. Стрибко // Науковий вісник Херсонського державного університету: Серія Юридичні науки. – 2014. – Вип. 4. – Том 1. – С. 56-61.

10. Бервено С.М. Проблеми договірного права України: Монографія / С.М. Бервено. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 392 с.

Олійник О.С. Формування категорії «договір» в римському приватному праві.

У статті розглядається виникнення поняття договору в римському приватному праві та особливості формування замкнутої системи договорів Давнього Риму. Договір охарактеризовано як одну із основних підстав виникнення зобов'язань. Проаналізовано окремі види договорів за способом захисту, зокрема контракти та пакти. Досліджено вплив уявлень про договір в римському приватному праві на законодавство більш пізніх правових систем.

Ключові слова: домовленість, обіцянка, зобов'язання, договір, контракт, пакт, стипуляція, реальні контракти, консенсуальні контракти.

Олийнык О.С. Формирование категории«договор» в римском частном праве.

В статье рассматривается возникновение понятия договора в римском частном праве и особенности формирования замкнутой системы договоров Древнего Рима. Договор охарактеризован как основание возникновения обязательств. Проанализированы отдельные виды договоров за способом защиты, в частности контракты и пакты. Исследовано влияние представлений о договоре в римском частном праве на законодательство более поздних правовых систем.

Ключевые слова: договоренность, обещание, обязательство, договор, контракт, пакт, стипуляция, реальные контракты, консенсуальные контракты.

Oliynuk O.S. Formationof the category of «contract» in the Roman private law.

Category «contract» has a long history of development. Modern scientific approaches to understanding the contract are based on a Roman basis. In turn, this causes a permanent interest of scientists on the study of the origin and development of this important legal institution. Couse nowadays the contract as a legal construction takes important place decisive in regulating private relations.

Category treaty is closely linked with the concept of commitment. The contract was the main basis of commitments Roman private law. It must be emphasized that the treaty system formed in Rome wearing self-contained. To void the contract was not only necessary agreement of the sides, but also compliance with a certain type of contracts.

This conservatism has led to what is known in Rome were two types of contracts: contracts and pacts. They differ in the way of protection.

Ancient Roman law were known following contractual obligations: neksum, stypulyatsiya, literally contracts. Stypulyatsiya because of its simplicity, flexibility, abstract nature was used to resolve a variety of relationships.

In general, the development of Roman contract law implemented in the following areas: expanding the range of contracts, which used limitation protection; weakened formalism in the contract; formed a complete system of contractual structures in the Roman private law.

Existing legal definition of contract today also cannot accept unconditionally. However, the relevant legal concepts may become necessary basis for furthered scientific and theoretical research in this area. Indeed, multidimensional view of the treaty will facilitate good understanding of its legal nature and importance of appropriate regulation of social relations.

Keywords: agreement, promise, commitment, agreement, contract, pact stypulyatsiya, real contracts, consensual contracts.

Парута Ю.І.

ПРОБЛЕМНІ АСПЕКТИ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ ГРОМАДСЬКОЇ СПІЛКИ

УДК 347.19

Громадська спілка є відносно новим учасником приватноправових відносин, тому цілком закономірно, що виникають дискусії щодо її цивільно-правового статусу. Насамперед це стосується можливості юридичних осіб приватного права бути засновниками та учасниками громадської спілки, відмінностей між громадською спілкою та громадською організацією, кола тих непідприємницьких юридичних осіб, які вправі визнаватися громадською спілкою та особливостей цивільно-правової відповідальності засновників і учасників досліджуваного суб'єкта. У зв'язку із цим, в рамках статті зосередимо увагу на аналізі окремих аспектів цивільно – правового статусу громадської спілки.

Через те, що правова конструкція «громадська спілка», отримала законодавче визначення тільки з прийняттям Закону України «Про громадські об'єднання» на вітчизняних наукових просторах маємо невелику кількість досліджень щодо них, але, тим не менше, окремі аспекти їх цивільно – правового статусу досліджувалися В. В. Кочином, І. В. Спасибо-Фатєєвою та Н. Ю. Філатовою.

Ще до прийняття Закону України «Про громадські об'єднання» М.М.Слюсаревський наголошував на тому, що позиція щодо обмеження права юридичних осіб виступати учасниками громадських організацій є хибною та потребує змін. Автор апелює до того, що за своєю суттю право виступати засновником та бути учасником юридичної особи притаманне не тільки фізичним особам, і якщо навіть така їх здатність заперечується, то доводи про це не мають під собою належного і достатнього обґрунтування. Дослідник звертає увагу на те, що з перших років незалежності юридичні особи не обмежувалися в праві бути засновниками та учасниками підприємницьких товариств, а тому незрозумілим є підхід, згідно з яким юридичним особам забороняється участь в громадських організаціях та вони не можуть бути їх засновниками [1, с. 8]. Про потребу в наданні права юридичним особам створювати громадські організації та бути їх учасниками наголошувала і М. В. Менджул [2, с. 52].

Проте, як завжди, при створенні чогось нового, внесенні змін є ті, хто їх підтримує, та ті, хто проти таких нововведень. Це загальновідома істина, так, ще римський драматург Теренцій Публій Арф говорив: «Скільки людей, стільки й думок». Тому логічно, що є дослідники, які позитивно ставляться до можливості юридичних осіб бути засновниками та учасниками громадських об'єднань, а також є й ті науковці, котрі не погоджуються з такою їх здатністю. Так, А. М. Пономарьов звертає увагу на те, що тільки фізичні особи мають бути учасниками та засновниками громадських організацій [3, с. 50]. Дослідниками, як одним із аргументів, на підтвердження висловленої позиції наводиться ст. 36 Конституції України, що гарантує право на свободу об'єднання та міститься у Розділі ІІ «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина», яка, не поширюється на юридичних осіб.

Ми підтримуємо позицію, яка узгоджується із можливістю надання юридичним особам приватного права правомочності бути засновниками та учасниками громадської спілки. А з приводу іншої зазначимо наступне: погоджуємося, що юридична норма Конституції України, яка передбачає право на свободу об'єднання, Розділу ІІ «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина» не передбачає такої здатності для юридичних осіб. Та й з назви розділу зрозуміло, що про юридичних осіб мова не йде. Однак, у даному аспекті варто звернутися до Основного акту цивільного законодавства. Так, п. 1 ст. 94 ЦК України визначається, що юридична особа має особисті немайнові права, які можуть їй належати. Не бачимо вагомих підстав для ствердження, що право на свободу об'єднання не може належати юридичним особам.

Щоб зрозуміти основні відмінності між громадською організацією та громадською спілкою слід проаналізувати основні правові положення Закону України «Про громадські об'єднання». Зокрема, детальніше зупинимося на дослідженні правових норм, щодо громадської спілки. Наукові розвідки варто почати із легального визначення громадської спілки, котре закріплене в п. 4 ст. 1 аналізованого Закону. Відповідно, «громадська спілка – це громадське об'єднання, засновниками якого є юридичні особи приватного права, а членами (учасниками) можуть бути юридичні особи приватного права та фізичні особи». Як випливає із цього визначення, основним на, що звертає увагу законодавець є суб'єктний склад. Крім того, не здійснюється поділу юридичних осіб – засновників та учасників громадської спілки на підприємницькі та непідприємницькі, а отже, їх засновниками та учасниками можуть бути як перші, так і другі. Детальніше вникнути в особливості засновницького складу громадської спілки можна, звернувшись до Реєстру громадських об'єднань. Проаналізувавши дані цього Реєстру, можна говорити про те, що найпоширенішим суб'єктом, який на даному етапі виступає засновником громадської спілки, є товариство з обмеженою відповідальністю, але взагалі коло засновників є дуже різноманітним. Вищезазначене підтверджується тим, що серед засновників громадської спілки зустрічаються акціонерні товариства, корпорації, приватні під-

приємства, адвокатські об'єднання, благодійні організації, громадські організації, громадські спілки, професійні спілки, іноземні юридичні особи та коло їх є необмеженим [4].

Разом з тим, не всі юридичні особи можуть бути засновниками громадських спілок. Законом України «Про громадські об'єднання» передбачається категорія осіб, яким забороняється бути засновниками громадської спілки. Зокрема, до них відносяться: політичні партії; юридичні особи, щодо яких прийнято рішення про їх припинення або які перебувають у процесі припинення; юридичні особи, єдиним засновником яких є одна і та ж особа; юридичні особи, якщо їх засновник або власник істотної участі внесені до переліку осіб, пов'язаних із здійсненням терористичної діяльності, чи щодо яких застосовано міжнародні санкції. Варто наголосити й на тому, що засновниками громадської спілки не можуть виступати юридичні особи публічного права, адже в Законі зазначено, що ними можуть бути тільки юридичні особи приватного права. Це пов'язано із тим, що в інституті об'єднання природно закладено свободу вибору та добровільність, а юридичні особи публічного права створюються в розпорядчому порядку, тобто свобода вибору та добровільність у такого виду юридичних осіб відсутня.

Законом визначається, що юридична особа бере участь в утворенні громадської спілки через свого керівника або іншого уповноваженого представника, який діє на підставі довіреності для вчинення дій щодо утворення громадської спілки. Під час здійснення реєстраційних дій до переліку необхідних документів, які подає громадська організація, громадська спілка додатково подає документи, що містять відомості щодо структури власності засновників. А якщо засновниками громадської спілки є іноземна юридична особа, подається ще й легалізований у встановленому порядку документ про підтвердження реєстрації іноземної юридичної особи в країні її місця знаходження. Законом не виокремлюються конкретні права та обов'язки щодо громадських спілок, вони є загальними для всіх громадських об'єднань. Громадські спілки, як і громадські організації, які набули статусу юридичної особи, можуть бути учасниками цивільно – правових відносин,

набувати майнові й немайнові права, займатися підприємницькою діяльністю тощо [5].

Такими є особливості правового статусу громадських спілок, встановлені в ЗУ «Про громадські об'єднання». Нами не зачіпалися загальні положення щодо створення, здійснення окремих реєстраційних дій, провадження ними своєї діяльності, у т.ч. й підприємницької, оскільки вони нічим не відрізняються від загальних положень щодо усіх громадських об'єднань. Вищенаведене ще раз підтверджує думку, яка побутує в наукових колах - основною відмінністю громадської спілки від громадської організації є суб'єктний склад. Звісно, до громадських спілок висуваються певні додаткові вимоги в процесі їх реєстрації та провадження діяльності, однак в основному вони пов'язані із суб'єктним складом.

Важливими питаннями, на які, також, потрібно дати відповідь, є : «Що саме має визнаватися громадською спілкою?», «Чи усі об'єднання, засновниками яких виступають юридичні особи, будуть визнаватися громадськими спілками?» Адже, наприклад, в організаціях роботодавців, асоціаціях кредитних спілок, об'єднаннях страховиків засновниками та учасниками також є юридичні особи. На нашу думку, це можна дізнатися, звернувшись до загальних правових положень, котрі визначають основні засади їх діяльності.

Одними з найбільш поширених громадських об'єднань є організації роботодавців та об'єднання організацій роботодавців, які, вважаємо, є видами громадської спілки. Згідно з нормами ЗУ «Про організації роботодавців, їх об'єднання, права і гарантії їх діяльності», організація роботодавців – це «…неприбуткова, громадська організація, яка об'єднує роботодавців», а об'єднання організацій роботодавців – це «… неприбуткова громадська організація, яка об'єднує організації роботодавців, їх об'єднання». Погоджуємося із тим, що ці об'єднання є неприбутковими, але не згідні, що вони є громадськими організаціями, оскільки за своїм суб'єктним складом вони такими бути вже не можуть. Метою діяльності організацій роботодавців виступає представництво, захист прав та законних інтересів роботодавців в економічній,

соціальній, трудовій та інших сферах, яка відповідає загальній меті діяльності громадських об'єднань. Окрім того, громадською спілкою є й об'єднання профспілок, які утворюються з метою виконання статутних завдань профспілки, якими є здійснення представництва та захисту трудових, соціально – економічних прав та інтересів членів профспілки [6].

Громадськими спілками вправі визнаватися й деякі саморегулівні організації, засновниками яких є юридичні особи приватного права. Одними із таких є торгово – промислові палати. Треба зазначити, що громадськими спілками є торгово – промислові палати, які створені в добровільному порядку, а відтак Торгово – промислова палата, яка створюється в розпорядчому порядку Указом Президента України, не буде визнаватися громадською спілкою.

Відповідно до ЗУ «Про страхування» страховики можуть утворювати спілки, асоціації та інші об'єднання для координації своєї діяльності, захисту інтересів своїх членів та здійснення спільних програм. Ще одним видом громадської спілки є асоціації кредитних спілок, які створюються з метою координації діяльності кредитних спілок, надання взаємодопомоги та захисту спільних інтересів [7]. Вищезазначені суб'єкти є громадськими об'єднаннями, позаяк не ставлять перед собою як основну ціль отримання прибутку. Специфіка цих громадських спілок полягає в тому, що до їх засновників висуваються певні якісні вимоги, так, засновниками організацій роботодавців є роботодавці, а об'єднань організацій роботодавців самі організації роботодавців, засновниками об'єднань професійних спілок є професійні спілки, об'єднань страховиків – страховики, асоціацій кредитних спілок – кредитні спілки. Тобто засновниками в цьому випадку можуть бути не всі юридичні особи приватного права, а саме ті, які володіють певним статусом. Та разом з тим, є й такі громадські спілки, засновниками яких, як уже велася мова раніше, можуть бути будь – які юридичні особи приватного права. Основним, що об'єднує ці утворення, є мета діяльності, адже практично всі вони спрямовують свою діяльність на захист прав та інтересів, представництво, співпрацю в певних визначених сферах тощо.

На підставі проведеного аналізу можемо стверджувати, що громадськими спілками є організації роботодавців, об'єднання організацій роботодавців, об'єднання профспілок, об'єднання страховиків, асоціації кредитних спілок та ті об'єднання, до засновників яких не висувається спеціальних вимог, тобто ними можуть бути будь – які юридичні особи приватного права. Крім того, варто наголосити, що це не є виключним переліком видів громадської спілки .

Окремо варто зупинитися на питанні цивільно– правової відповідальності засновників та учасників громадських спілок, що пов'язано з специфікою їх суб'єктного складу. За загальним правилом, засновники та учасники громадського об'єднання не несуть відповідальності за його зобов'язаннями і відповідно громадське об'єднання не несе відповідальності за зобов'язаннями його засновників та учасників. Це відповідає основним засадам інституту непідприємницьких юридичних осіб. Однак є й винятки щодо цивільно – правової відповідальності засновників та учасників деяких видів непідприємницьких товариств, таких, як, наприклад, споживчих кооперативів, члени якого несуть субсидіарну відповідальність у межах вартості паю [8, с. 6]

Разом з тим, доречним буде навести ч. 3 ст. 96 ЦК України: «Учасник (засновник) юридичної особи не відповідає за зобов'язаннями юридичної особи, а юридична особа не відповідає за зобов'язаннями її учасника (засновника), *крім випадків, встановлених установчими документами* та законом». І хоча ЗУ «Про громадські об'єднання» встановлюється, що учасники громадського об'єднання не відповідають за зобов'язаннями такої юридичної особи, у деяких випадках застосовуються загальні засади цивільного законодавства. Мається на увазі, що попри законодавче встановлення відсутності цивільно – правової відповідальності в учасників громадського об'єднання трапляються й винятки із правил. Так, п. 8. 7. Статуту громадської спілки «Українська Гельсінська спілка з прав людини» встановлено, що «спілка не відповідає за зобов'язаннями своїх членів, а члени спілки не відповідають за зобов'язаннями Спілки чи один одного, *якщо інше не передбачено їхніми Статутами (Положеннями) або догово-*

рами, укладеними між ними» [9]. Видається, що такий стан речей спричинений притаманністю добровільності та свободи вибору в громадських об'єднаннях, для яких характерно, що, попри існування загально встановленого правила зазвичай від нього можна відступити.

Тому, цілком можливим є застосування до учасників громадської спілки субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями юридичної особи. Однак, це може стосуватися тільки тих громадських спілок, які займаються підприємницькою діяльністю, але і при здійсненні такої діяльності субсидіарна відповідальність може застосовуватися тільки до тих учасників які беруть участь в управлінні нею.

На підставі окресленого вище можна зробити наступні висновки: надання права юридичним особам бути засновниками та учасниками громадських спілок є виправданим кроком та служитиме для кращої реалізації ними мети діяльності; основною відмінністю громадської спілки від громадської організації є суб'єктний склад. Звісно, до громадських спілок висуваються певні додаткові вимоги в процесі їх реєстрації та провадження діяльності, однак в основному вони пов'язані з суб'єктним складом; громадськими спілками є організації роботодавців, об'єднання організацій роботодавців, об'єднання профспілок, саморегулівні організації (торгово - промислові палати та інші, котрі створюються на добровільних засадах), об'єднання страховиків, асоціації кредитних спілок та ті об'єднання, до засновників яких не висуваються спеціальні вимоги, тобто ними можуть бути будь – які юридичні особи приватного права. Крім того, варто наголосити, що це не є виключним переліком видів громадської спілки; засновники та учасники громадської спілки за загальним правилом не несуть субсидіарної відповідальності за зобов'язаннями юридичної особи, однак в Статуті можуть встановлюватися винятки, коли на учасників громадської спілки може покладатися додаткова цивільно – правова відповідальність.

Зрозуміло, що навколо нового учасника цивільно – правових відносин будуть і надалі проводитися наукові розвідки, але на цьому етапі їхнє створення є виправданим та таким, що задо-

вольняє сучасні вимоги, а підтвердити чи спростувати це зможе тільки практика їхньої діяльності.

1. Слюсаревський М. М. Закон України «Про об'єднання громадян» – антипод європейському уявленню про статус неурядових організацій [Текст] / М. М. Слюсаревський // Громадянське суспільство. - 2009. - № 4 (11). - С. 6 – 10.

2. Менджул М. В. Громадські організації як суб'єкти цивільного права [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Марія Василівна Менджул. – Київ, 2011. – 254 с.

3. Пономарев А. М. Общественые организации: понятие и особенности учреждения (гражданско – правовой аспект) : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Андрей Михайлович Пономарев. – Белгород, 2004. – 201 с.

4. Реєстр громадських об'єднань. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://rgo.informjust.ua/

5. Про громадські об'єднання: Закон України [прийнятий 22. 03. 2012 р.] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http: //zakon2.rada.gov.ua/laws/show/4572-17/page

6. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності : Закон України [прийнятий 15. 09. 1999 р.] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1045-14

7. Про кредитні спілки : Закон України [прийнятий 20. 12. 2001 р.] // [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2908-14

8. Зеліско А. В. Правовий статус споживчих товариств [Текст] : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право» / А. В. Зеліско – Київ, 2008.- 23 с.

9. Статут громадської спілки «Українська Гельсінська спілка з прав людини». - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://helsinki.org.ua/index.php?id=1389793656

Парута Ю.І. Проблемні аспекти цивільно-правового статусу громадської спілки

У статті аналізуються питання щодо можливості юридичних осіб приватного права бути засновниками та учасниками громадських спілок, відмінностей між громадською організацією та громадською спілкою. Досліджуються види громадської спілки та окремі аспекти цивільно – правової відповідальності засновників та учасників громадської спілки.

Ключові слова: громадська спілка, громадська організація, юридичні особи приватного права, види громадської спілки, цивільно-правова відповідальність.

Парута Ю. И. Проблемные аспекты гражданско-правового статуса общественного союза

В статье анализируются проблемнные аспекты гражданско - правового статуса общественного союза, в частности вопрос о возможности юридических лиц частного права быть учредителями и участниками общественных союзов, различий между общественной организацией и общественным союзом. Исследуются виды общественного союза и некоторые аспекты гражданско - правовой ответственности учредителей и участников общественного союза.

Ключевые слова: общественный союз, общественная организацыя, юридические лица частного права, виды общественного союза, гражданско-правовая ответственность.

Paruta Y. Problematic aspects of public unions's civil status

A scientific article is devoted to research of new participant of civil legal relation – public union with status of legal person. Focuses on the fact, that providing opportunities for legal persons of private law to be founders and members of public association satisfy European standarts about non-governmental organisations. As well as, it is noted that this possibility will serve to better realizing of their goal. It is supported the position of the legislator, that legal persons of public law can not be the founders and members of public unions. It is noted that the only significant difference between public union and public association is the subjective part. Of course, it is imposed some additional requirements for the registration and implementation of activities of public union, but they, are related to the subject part. The study analyzed which legal persons of private law may be recognized as public unions. The author concluded that public unions include: employers' organizations, association of employers, trade unions, self-regulatory organizations (trade - commerce and others, which are created on a voluntary basis), association of insurers, associations and credit unions and others which are created on a voluntary basis. Also, as public union can be recognize any association of legal persons of private law that do not have profit-making goal for the next allocation of earned money between participants

Revealed issues related to the civil liability of public unions. On the basis of national legislation and civil doctrine it is concluded that members of public unions, as a general rule, is not responsible for the obligations of such legal person. Nevertheless, it is noted that the charters of public associations, may provide the application to members of public unions of civil liability. The author proved that the imposition on members of public unions more responsibility for the obligations of the legal person can be realized only in that case when such member is involved in its management and public union carries on business.

Keywords: public union, public association, non-governmental organisation, legal persons of private law, types of public unions, civil legal responsibility.

Сигидин М.М.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИКОНАННЯ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ЗА КОРПОРАТИВНИМ ДОГОВОРОМ

УДК 347.44

Досліджуючи сутність та правову природу цивільних, зокрема договірних правовідносин, необхідно вести мову про їх динамічний, а не статичний характер. Правовідносини, що опосередковуються договірним зобов'язанням, проходять декілька стадій свого розвитку, кожна з яких наділена певними правовими особливостями. Наукові дослідження питань, пов'язаних з динамікою договірних правовідносин та її окремих стадій, знаходимо у працях таких науковців, як Брагінський М.І., Бервено С.М., Боднар Т.В., Бородовський С.О., Васильєва В.А., Вітрянський В.В., Дзера О.В., Іоффе О.С., Кузнєцова Н.С., Луць В.В., Родоман Т.О., Толстой В.С. та ін.

Метою наукової статті є дослідження деяких особливостей виконання зобов'язань, що опосередковуються корпоративним договором, зокрема, виконання корпоративного договору належним чином, можливості неособистого виконання зобов'язання, дії принципу реального виконання зобов'язання, що породжується корпоративним договором та ін.

Перш за все слід зазначити, що у науці цивільного права під поняттям «динаміка договірного зобов'язання»розуміють процес виникнення, розвитку та зміни правовідношення, що відбувається під впливом різноманітних зовнішніх і внутрішніх чинників від моменту виникнення зобов'язального правовідношення до моменту остаточного його припинення[1, с. 13].Таким чином, динаміка зобов'язань обумовлює необхідність вивчення основних умов виникнення зобов'язання, його дійсності, порядку виконання та прийняття виконання, місця і часу виконання зобов'язання, наслідків та відповідальності за невиконання та неналежне виконання зобов'язання тощо.

Вчені-цивілісти по-різному підходять до вирішення питання про те, з яких саме стадій складається функціонування договір-

ного зобов'язання у його динаміці. Так, Дзера О.В. виділяє такі стадії розвитку зобов'язання: виникнення, зміна правовідношення; виконання суб'єктивних обов'язків; порушення зобов'язання та його захист; припинення зобов'язання[2, с. 264]. На думку Боднар Т.В., динаміка зобов'язання характеризується наявністю наступних стадій:

а) стадія виникнення зобов'язального правовідношення;

б) стадія існування договірного зобов'язання, на якій зобов'язальне правовідношення може зазнавати змін;

в) стадія виконання (здійснення, реалізації) договірного зобов'язання, у процесі якого правовідношення також може зазнавати певних змін;

г) стадія припинення договірного зобов'язання (зобов'язального правовідношення), в тому числі внаслідок його виконання (погашення)[1, с. 16].

Незважаючи на дещо різні підходи до визначення стадій розвитку договірного зобов'язання, більшість вчених-цивілістів доходять до висновку, що основною, центральною стадією динаміки зобов'язального правовідношення є саме виконання договірних зобов'язань. Підтримуючи дану точку зору, вважаємо, що стадія виконання договірного зобов'язання є «ядром» договірного правовідношення, адже саме на цьому етапі відбувається реалізація цивільних прав та виконання обов'язків сторонами договору і, таким чином, досягається економічна та юридична мета зобов'язання.

Досліджуючи особливості виконання зобов'язань, які породжуються корпоративним договором, необхідно наголосити, що, незважаючи на непоіменований характер, корпоративний договір за своєю правовою природою належить до цивільно-правових договорів. З огляду на це виконання зобов'язань, що опосередковуються даним договором, регламентується нормами ЦК України, які визначають загальні правила виконання договірних зобов'язань.

Згідно зі ст. 526 ЦК України, зобов'язання має виконуватися належним чином відповідно до умов договору та вимог цивільного законодавства, а за відсутності таких умов та вимог – відпо-

відно до звичаїв ділового обороту або інших вимог, що звичайно ставляться[3].На нашу думку, з огляду на свою значущість, слід детальніше зупинитись на питанні належного виконання зобов'язань в контексті виконання корпоративного договору.

Належне виконання зобов'язання розглядають у трьох аспектах: а) як умова виконання зобов'язання (ст. 526 ЦК України); б) як підгалузевий принцип зобов'язального права; в) як підстава припинення зобов'язання (ст. 599 ЦК України).

Належне виконання є складним юридичним явищем і охоплює декілька елементів, які слідують зі змісту Глави 48 ЦК України та інших спеціальних норм і полягають у: виконанні зобов'язання належними сторонами (ст. 527 ЦК України); виконанні належним предметом (ст. ст. 533, 539 ЦК України); виконанні у належному місці (ст. 532 ЦК України); виконанні у належний строк (термін) (ст. ст. 530, 531 ЦК України), виконанні належним способом (ст. ст. 529, 542, 543, 537 ЦК України).

За загальним правилом, виконавцями зобов'язання виступають особи, які є його сторонами. Як вказує Калаур І.Р., таке положення найбільш яскраво проявляє свою вагомість при виконанні зобов'язань, що виникають на підставі фідуціарних договорів, у яких особливу роль відіграє саме довірчий зв'язок між конкретними контрагентами. В цьому контексті не буде зайвим згадати позицію Іоффе О.С., який стверджував, що фідуціарний характер властивий лише тій угоді, сутність якої спирається на взаємну довіру її учасників. В свою чергу, Г.Ф. Шершеневич зазначав, що правовідносини, які мають фідуціарний характер засновані на взаємній довірі та на припущенні чесності і здатності контрагентів. Особисто-довірчий характер взаємостосунків сторін у таких договорах виключає можливість їх виконання третіми особами [4, с. 85].

В контексті виконання зобов'язань, що породжуються корпоративним договором, необхідно зазначити, що вони повинні виконуватись особисто сторонами такого договору. Дане твердження пояснюється насамперед тим, що укладаючи корпоративний договір, його учасники фактично реалізують правомочності, які опосередковуються належними їм корпоративними правами.

У той же час виникає запитання: чи мають право учасники корпоративного договору делегувати виконання зобов'язань за договором своїм представникам?

Слід почати з того, що виконання корпоративного договору за своєю сутністю являє собою процес спільної і взаємоузгодженої реалізації корпоративних прав учасників юридичної особи корпоративного типу, які добровільно зв'язали себе взаємними зобов'язаннями, уклавши між собою корпоративний договір. Тобто в ході виконання даного договору його сторони фактично здійснюють правомочності, які входять до змісту корпоративних прав.

Як вказує Саракун І.Б., вибір способу здійснення корпоративних прав може виявлятися у вчиненні дій особисто або через представника. Учасник (засновник) може реалізовувати свої корпоративні права безпосередньо – шляхом безпосереднього управління господарським товариством, ведення його справ, управління діяльністю тощо; та опосередковано - шляхом участі у роботі органів управління, зокрема, загальних зборах, наглядовій раді, ревізійній комісії, правлінні [5, с. 63].

Варто зазначити, що можливість реалізації корпоративних прав через представника регламентована рядом законодавчих положень. Зокрема, ч. 3 ст. 159 ЦК, відповідно до якої акціонер має право призначати свого представника для участі у зборах [3]. Це ж визначено і Законом України «Про господарські товариства», який у ст. 44, визначаючи порядок голосування на загальних зборах акціонерного товариства, вказує, що акціонер вправі мати свого представника, який може бути постійним або призначеним на певний строк [6]. Це положення деталізується у ст. 39 Закону України «Про акціонерні товариства». Крім того, учасники (засновники) ТОВ, ТДВ також вправі призначати своїх представників для участі у загальних зборах товариства, що підтверджується ст. 58 Закону України «Про господарські товариства»: «Вищим органом товариства з обмеженою відповідальністю є загальні збори учасників. Вони складаються з учасників товариства або призначених ними представників. Представники учасників можуть бути постійними або призначеними на певний строк» [7].

Тобто видається, що чинне законодавство надає можливість власникам корпоративних прав реалізовувати належні їм корпоративні права як безпосередньо, так і через представників.

Цілком можливою є ситуація, коли учасник корпорації, який разом із іншими учасниками взяв на себе зобов'язання за корпоративним договором, наприклад, певним чином голосувати на загальних зборах товариства, не має можливості бути присутнім на загальних зборах і, таким чином, самостійно виконати зобов'язання. На нашу думку, законодавчо дозволеним виходом із такої ситуації є призначення представника, який виконає зобов'язання від імені учасника корпоративного договору.

Якщо говорити про виконання зобов'язань представником в контексті належного виконання корпоративного договору, то, на нашу думку, така ситуація є цілком правомірною. Ст. 528 ЦК України вказує, що виконання обов'язку може бути покладено боржником на іншу особу, якщо з умов договору, вимог ЦК, інших актів цивільного законодавства або суті зобов'язання не випливає обов'язок боржника виконати зобов'язання особисто. У цьому разі кредитор зобов'язаний прийняти виконання, запропоноване за боржника іншою особою. У разі невиконання або неналежного виконання обов'язку боржника іншою особою цей обов'язок боржник повинен виконати сам [3]. Не беручи до уваги той факт, що правовідносинам, що породжуються корпоративним договором, властивий корреальний характер, тобто відсутній чіткий поділ сторін на боржника та кредитора, вважаємо, що якщо у корпоративному договорі відсутні вказівки на те, що договірні зобов'язання сторін повинні бути виконані особисто учасниками договору, то цілком можливим є виконання цих зобов'язань їхніми представниками, за умови, що повноваження представника посвідчені належним чином.

Основою відносин між довірителем і повіреним є повноваження щодо реалізації корпоративних прав, якими наділив довіритель повіреного. Ці повноваження виражаються у довіреності [5, с. 80-81]. Як зауважує В.А. Васильєва довіреність, яка видається повіреній особі, не слід розглядати як письмову форму договору доручення. Наявність довіреності при відсутності письмової

форми договору доручення (у випадках, коли представництво не базується на нормі права) свідчить про його усну форму. Водночас довіреність є допустимим доказом факту укладення договору доручення [8, с.226-227].

Узагальнюючи вищезазначене, вважаємо, що виконання зобов'язань, що породжуються корпоративним договором, не обов'язково повинно бути здійснене стороною договору особисто. Воно також може виконуватись і представником сторони, за умови, що повноваження представника посвідчені належним чином. У такому випадку дане виконання корпоративного договору вважатиметься належним.

Наступним елементом належного виконання є виконання договірного зобов'язання належним предметом. Залежно від вимог до виконання дій боржником можна виокремити зобов'язання з конкретно-визначеним предметом, альтернативні та факультативні зобов'язання. Зобов'язання з конкретно-визначеним предметом передбачають виконання обов'язків боржника у суворій відповідності до умов договору і спроба замінити їх тягне зміну самого зобов'язання. Натомість під альтернативними зобов'язаннями розуміють такі зобов'язання, за якими боржник повинен здійснити одну з двох або декількох дій [9].

Варто зауважити, що у доктрині цивільного права існує дискусія з приводу можливості чи неможливості ототожнення таких понять, як предмет договору та предмет договірного зобов'язання. На нашу думку, слід підтримати позицію тих дослідників, які все ж схиляються до необхідності розмежування цих понять. Так, Боднар Т.В. зазначає, що предметом договору є зобов'язання як правовідношення, в якому одна сторона (боржник) зобов'язана вчинити на користь другої сторони (кредитора) певну дію або утриматись від певної дії, а кредитор має право вимагати від боржника виконання його обов'язку; предметом зобов'язання є обов'язок боржника вчинити зазначену дію, якому кореспондує право кредитора вимагати виконання боржником свого обов'язку [1, с. 20].

Таким чином, предметом виконання корпоративного договору є дії його учасників щодо виконання їхніх зобов'язань за дого-

вором (голосування відповідним чином на загальних зборах, обрання виконавчих органів, розподіл прибутків тощо). Виконання корпоративного договору вважатиметься належним, якщо його сторони належно виконають зобов'язання, визначені змістом такого договору.

Крім того, варто зазначити, що до елементів належного виконання договору в доктрині цивільного права також відносять спосіб, місце та строк виконання договірного зобов'язання. Вважаємо, що зазначені законодавчі вимоги щодо належного виконання цивільно-правових договорів, у тому числі й щодо корпоративного договору, повинні бути деталізовані у спеціальних нормах, які регулюють окремі види договорів, а також у самому змісті договору.

Якщо учасники корпоративного договору неухильно виконуватимуть свої договірні зобов'язання у відповідності з його змістом, у такому випадку здійснене ними виконання корпоративного договору вважатиметься належним, і це буде слугувати підставою для припинення його дії.

До основних цивільно-правових засад виконання зобов'язань вчені-цивілісти відносять і принцип реального виконання. Зміст зазначеного принципу розкривається ст. 622 ЦК України, яка вказує, що боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання, не звільняється від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, якщо інше не встановлено договором або законом[3]. Іншими словами, принцип реального виконання полягає в необхідності виконання обов'язку в натурі та недопустимості заміни реального виконання зобов'язання грошовою компенсацією у разі його порушення.

Важливо підкреслити, що український законодавець підійшов до реалізації даного принципу диспозитивно, надавши можливість сторонам договору в процесі виконання договірних зобов'язань самостійно визначати, діятиме реальне виконання у конкретних зобов'язальних правовідносинах чи ні. Такий підхід вбачається цілком доцільним з огляду на те, що принцип реального виконання зобов'язання в залежності від виду договірних правовідносин не завжди може мати місце. Як приклад, розгляньмо

можливість дії даного принципу в контексті виконання зобов'язань, що опосередковуються корпоративним договором.

Однією з можливих умов корпоративного договору є обов'язок його учасників голосувати певним чином на загальних зборах корпорації або утриматись від голосування. Якщо, скажімо, один з учасників не дотримається даної умови договору, то відповідно матиме місце порушення договірних зобов'язань і, як наслідок, до нього будуть застосовані заходи цивільно-правової відповідальності, встановлені договором, наприклад, сплата штрафу. Однак виникає питання: чи можливо вимагати від порушника виконання недотриманого ним обов'язку в натурі, якщо рішення з того чи іншого питання уже прийняте загальними зборами корпорації? Видається, що ні, зважаючи на те, що виконання такого обов'язку втратило свою актуальність і є як юридично, так і фактично неможливим. Отже, дія принципу реального виконання зобов'язання, породжуваного корпоративним договором, з огляду на особливості його предмету та сфери застосування, не завжди може мати місце.

Таким чином, беручи до уваги вищезазначене, можна зробити наступні висновки. Підтримуючи загальноприйняту в науці цивільного права позицію, вважаємо, що виконання договірного зобов'язання є основною стадією динаміки зобов'язання загалом, адже саме шляхом виконання зобов'язання досягається економічна та юридична мета договору. Виконання зобов'язань, що опосередковуються корпоративним договором, регламентується нормами ЦК України, які визначають загальні правила виконання договірних зобов'язань.

Зобов'язання, що породжуються корпоративним договором, характеризуються можливістю неособистого їх виконання. Натомість може мати місце виконання зобов'язань представником сторони, за умови, що повноваження представника посвідчені належним чином.

Крім того, вважаємо, що принцип реального виконання зобов'язань, які опосередковуються корпоративним договором, не завжди може бути дотриманий в силу особливостей предмету корпоративного договору та сфери його застосування.

1. *Боднар Т.В. Теоретичні проблеми виконання договірних зобов'язань: (цивільно-правовий аспект) : Автореф. дис ... д-ра юрид. наук / Т. В. Боднар . – Киев : Б.в., 2005 . – 34 с.*
2. *Цивільне право України. Особлива частина / за ред.: О. В. Дзера, Н. С. Кузнєцова, Р. А. Майданик. – К. : Юрінком Інтер, 2010. – 1176 с.*
3. *Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р.: Офіційний текст. – К.: Юрінком Інтер. - 2003.*
4. *Калаур І.Р. Принцип належного виконання договірних зобов'язань через призму виконання зобов'язань про передачу майна в користування / І.Р. Калаур // Науковий вісник Херсонського державного університету. – 2013. – Том 1. – Вип. 3. – с. 84-86. – Режим доступу: http://www.lj.kherson.ua/pravo03/part_1/23.pdf.*
5. *Саракун І. Б. Здійснення корпоративних прав учасниками (засновниками) господарських товариств (цивільно-правовий аспект) : дис... канд. юрид. наук : 12.00.03 / І. Б. Саракун; НДІ приват. права і п-ва Акад. прав. наук України. - К., 2008. –214 с.*
6. *Закон України «Про господарські товариства» від 19.09.1991року // Відомості Верховної Ради. – 1991. - №49. - С. 682.*
7. *Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2008. - № 50-51. - ст. 384.*
8. *Васильєва В. А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг : дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / В. А. Васильєва; Київ. нац. ун-т ім. Т.Шевченка. - К., 2006.*
9. *Голубєва Н.Ю. Класифікація зобов'язань у цивільномуправі / Н.Ю. Голубєва // Часопис Цивілістики Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2009. – вип. 9. – с. 86.*

Сигидин М.М. Деякі питання виконання зобов'язань за корпоративним договором.

Стаття присвячена науковому дослідженню питань, пов'язаних із виконанням корпоративного договору. Зокрема, здійснено аналіз елементів належного виконання зобов'язання, що породжується корпоративним договором. На основі опрацювання положень чинного законодавства та праць науковців досліджено питання щодо можливості виконання обов'язків за корпоративним договором не особисто, а через представника учасника договору. Також у статті йдеться про можливість застосування до виконання корпоративного договору принципу реального виконання зобов'язань.

Ключові слова: динаміка зобов'язання; виконання зобов'язання; принцип належного виконання зобов'язання; принцип реального виконання зобов'язання; корпоративний договір.

Сигидин М.М. Некоторые вопросы выполнения обязательств по корпоративному договору.

Статья посвящена научному исследованию вопросов , связанных с выполнением корпоративного договора. В частности, осуществлена на лизэлементов надлежащего исполнения обязательства, которое порождается корпоративным договором. На основе изучения положений действующего законодательства и трудовученых исследованы вопросы о возможности выполнения обязанностей по корпоративному договору не лично, а через представителя участника договора. Также в статье анализируется возможность применения к выполнению корпоративного договора принципа реального исполнения обязательств.

Ключевые слова: динамика обязательства; исполнения обязательства; принцип надлежащего исполнения обязательства; принцип реального исполнения обязательства; корпоративный договор.

Sygydyn M. Some issues of the execution of commitments under a corporate contract.

The article is devoted to scientific research of the is sues related to the execution of a corporate contract . The author states that the phase of the execution of a contract commitment is the central and the main phase of the dynamics of a commitment in general, inasmuch as due to proper realization of rights and obligations the parties of a contract can reach economic and legal goal of a contract.

In the article the analysis of the elements of proper execution of commitments generated by corporate agreement is made , in particular, an individual of execution, a subject of execution, a place of execution etc. On the basic of the familiarization of the current legislation and works of scientists the author in vestigates the possibility of the execution of duties of a corporate contract not personally, but through a representative of the party of a contract.

Also the article deals with the possibility of using the principle of real execution of the obligations for the execution of corporate agreement. The author concludes that this principle can't always be used for the execution of a corporate contract taking into account the peculiarities of such kind of civil agreements.

Keywords: dynamics of a commitment; execution of the commitment; the principle of proper execution of commitments; the principle of real execution of commitments; a corporate contract.

Чмихов Ю.А.

СТРОК В ДОГОВОРАХ ПРО НАДАННЯ РІЕЛТОРСЬКИХ ПОСЛУГ

УДК - 347.45/.47

Постановка проблеми. Питання змісту цивільно-правового договору і умов, які його складають, без сумніву вважається одним з ключових в договірному праві. Адже умова про строк

договору тісно пов'язана з іншими його умовами, що в цілому робить актуальним питання про належне його виконання. Порушення умови про строк договору про надання ріелторських послуг посідає одне з центральних місць в судовій практиці. Однак, ні законодавством, ні доктриною не визначено роль строків в регулюванні відносин з надання ріелторських послуг. З огляду на зазначене, дослідження строків надання ріелторської послуги вважаємо актуальним.

Аналіз досліджень даної проблеми. Питання правового регулювання строку в договорах про надання цивільно-правових послуг було і залишається предметом дослідження багатьох вітчизняних і зарубіжних науковців: М. І. Брагінського, В. А. Васильєвої, В. В. Вітрянського, Н. В. Дроздової, О. С. Іоффе, О. Ю. Кабалкіна, М. В. Кротова, В. В. Луця, В. В. Рєзнікової, Л. В. Саннікової, А. А. Телестакова. Н. В. Федорченко, О. Д. Шешеніна та інших. Однак дослідженню строків надання ріелторської послуги ще не було приділено окремої уваги з боку науковців.

Постановка мети. В межах даної статті автор ставить перед собою мету дослідити умову про строк та особливості виконання цієї умови в договорах про надання ріелторських послуг.

Виклад основного матеріалу. Відповідно до ст. 631 ЦК України строк договору – це час, протягом якого сторони можуть здійснити свої права і виконати свої обов'язки відповідно до договору.

В договорах про надання послуг строк договору встановлюється за домовленістю сторін, якщо інше не встановлено законом або іншими нормативно-правовими актами (ст. 905 ЦК України) [1].

В науковій літературі до питання про строк договору про надання послуг підходять неоднозначно. Так, до істотних умов договору відносять умови, які закріплені в імперативній нормі закону [2, с.420–425]. Тому існує позиція, що у договорах, щодо яких не діють спеціальні правила закону чи іншого правового акта, умова про строк не має великого значення [3, с.129]. Інші вчені до істотних умов договору відносять умови, які є загальними для всіх цивільно-правових договорів, зокрема предмет дого-

вору, ціну, строк, а також усі ті умови, щодо яких за попередньою заявою хоча б однією із сторін повинно бути досягнуто згоди, і повна відповідність змісту договору вимогам закону [4, с. 22–23]. Досліджуючи договори про надання комунальних послуг, Р. М. Гейнц зазначає, що строк не слід відносити до істотних умов договору. Однак пізніше робить висновок, що строк буде вважатися істотною умовою договору [5, с.125]. В договорах про надання посередницьких послуг В. А. Васильєва відносить строк до критеріїв оцінки якості послуги. Крім того, зазначає, що виконавець зобов'язаний надати посередницьку послугу, однак строк її надання встановлюється договором [6, с.253]. В. В. Рєзнікова чітко визначає, що строк виконання посередницької послуги належить до істотних умов господарського посередницького договору [7, с.225].

Щодо умови про строк в договорах про надання ріелторських послуг, то тут слід виходити з того, що ні законом ні іншими нормативно-правовими актами не регулюється питання строку договору. У проекті Закону України «Про ріелторську діяльність» (реєстр. № 3499) від 27 квітня 2007 р. в ст. 31 передбачалися умови, які є обов'язковими для включення до договору про надання ріелторських послуг. Відтак, мова йшла тільки про предмет і ціну договору [8]. Інші законопроекти тільки згадували про необхідність надання ріелторських послуг на основі договору, однак не регулювали питання строку таких договорів. Національні стандарти ріелторської діяльності містять імперативне положення про те, що договір про надання ріелторських послуг повинен містити дату вступу в силу, термін дії і процедуру продовження договору [9].

В науковій літературі зазначається, що строк договору про надання ріелторських послуг слід відносити до істотних умов договору [10, с.17].

На нашу думку, тут слід виходити з того, що істотність умови визначається не тільки вказівкою про це в законі чи іншому нормативному акті. За загальним правилом, встановленим ЦК України, істотною слід вважати й умову, щодо якої за заявою хоча б однієї із сторін потрібно досягти згоди. Тому законодавець в

договорах про надання послуг дозволяє сторонам в договірному порядку визначати умову про строк (ст. 905 ЦК України), чим не заперечує її визначення в якості істотної умови договору. Якщо для замовника ріелторської послуги, об'єкт нерухомості необхідно відчужити до конкретної дати, строк надання ріелторської послуги буде вважатися істотною умовою за умови включення її до умов договору. Водночас, якщо інтерес замовника ріелторської послуги полягає в тому, щоб об'єкт нерухомості відчужити за певну ціну, а не в певний строк, то в цьому випадку умова про строк втрачає значення істотної умови договору.

Отже, в силу нормативної невизначеності ріелторських відносин, умова про строк надання послуги є істотною у випадку її договірного закріплення на вимогу хоча б однієї із сторін договору.

Разом з тим, питання строку договору про надання ріелторських послуг тільки на перший погляд виглядає простим. Важливе значення тут відіграє питання способу встановлення строку договору.

Аналізуючи договори про надання ріелторських послуг, які укладаються ріелторами, ми дійшли до висновку, що строк може встановлюватися двома способами:

1) з вказівкою на дату;

2) з вказівкою на подію, з настанням якої пов'язується виконання договору про надання ріелторських послуг.

Так, у справі № 202/1856/15-ц від 14.05.2015 р. Індустріальним районним судом м. Дніпропетровська було встановлено, що 04 березня 2013 року між сторонами було укладено договір про надання ріелторських послуг. Відповідно до умов цього договору позивач зобов'язався надати послуги по знаходженню третьої особи, готової придбати об'єкт нерухомості відповідача - однокімнатну квартиру. Відповідач зобов'язалася прийняти та сплатити послуги позивача в розмірі 1000 доларів США. При цьому, в договорі зазначалося, що він вступає в силу з моменту підписання та діє до 01.09.2013 року [11]. У зазначеному прикладі, строк договору встановлювався із вказівкою на конкретну дату.

З іншої сторони, виконання договору в повному обсязі має наслідком його припинення. Тому можна вважати, що кінцевий

результат діяльності ріелтора –вчинення правочину з нерухомим майном, – є подією, з настанням якої припиняються договірні зв'язки між замовником і виконавцем ріелторської послуги і є способом визначення строку договору.

Так, у справі № 569/3960/15-ц від 18.05.2015 р. Рівненським міським судом Рівненської області було встановлено, що 7 січня 2014 року між сторонами було укладено договір про надання ріелторських послуг. Відповідно до п 3.2 цього договору оплата Замовником послуг Виконавця повинна здійснюватися в момент нотаріального оформлення. Послуги вважаються виконаними в момент підписання договору відчуження обраного об'єкту нерухомості (п. 3.3 договору) [12].

Деякі вчені вважають, що умова про строк в договорах про надання ріелторських послуг насправді формулюється за правилами підрядних договорів. Тобто вказується початковий і кінцевий строк надання ріелторських послуг, незалежно від того яким способом вони встановлюються (з вказівкою на конкретну дату чи подію) [13].

На наше переконання, правила визначення строків за аналогією з конструкцією підрядних договорів є безперспективними, оскільки не відповідають суті відносин з надання послуг. Адже, замовника послуг цікавить кінцевий результат послуги у вигляді блага, а не уречевлений результат якоїсь однієї дії, як складової послуги. Слід враховувати той факт, що як вид посередницького договору, договір про надання ріелторських послуг має особливий предмет. Благо, як кінцевий результат діяльності ріелтора, як мета, заради досягнення якої укладається договір, отримується замовником в момент вчинення правочину з нерухомим майном. Цей момент іноді може не співпадати із закінченням строку договору. Тому, для договорів про надання ріелторських послуг значення має не строк, на який укладається договір (тобто строк чинності договору), а строк виконання контрагентами взятих на себе за договором обов'язків. Зі сторони замовника ріелторської послуги – це корисний ефект (благо) як результат дій ріелтора в момент вчинення правочину з нерухомим майном, а зі сторони виконавця послуги – це отримання плати за надані послуги.

Крім того, практикою поширилося зазначення т.зв. проміжних строків надання ріелторських послуг. Так, у справі № 238/1672/13-ц від 19.08.2013 р. Новоазовським районним судом Донецької області було встановлено, що 20.02.2013 року був укладений договір ексклюзив, згідно з яким ПП «Надія - плюс ЛТД» зобов'язалось надати ріелторські послуги з продажу квартири. В попередньому договорі купівлі-продажу квартири (від 01.03.2013 р.) передбачалося, що основний договір купівлі-продажу об'єкту нерухомості сторони зобов'язуються укласти у строк до 01 червня 2013 року [14].

Встановлення такого проміжного строку і дотримання його на етапі виконання сторонами договірних зобов'язань, безумовно, відіграє важливе значення. Відтак, у вищезазначеній справі відповідач заперечував проти позову на тій підставі, що розраховував продати квартиру за вищою ціною (27 000 доларів, а не 26 000). В результаті договір було нотаріально посвідчено за нижчою ціною, але без повідомлення ріелтора про це. Вирішуючи справу, суд звернув увагу на дату підписання попереднього договору купівлі-продажу - 01.03.2013 року, в якому було погоджено продажну ціну квартири. Тому заперечення відповідача визнав безпідставними. Як бачимо, встановлення проміжних строків у договорах про надання ріелторських послуг може слугувати підтверджуючим фактом виконання взятих на себе сторонами зобов'язань на певному етапі зобов'язального правовідношення.

Часто в договорах про надання ріелторських послуг виокремлюють етапи надання ріелторських послуг. У зв'язку з цим, наслідки прострочення договору настають як за порушення кінцевого строку договору, так і за прострочення інших встановлених договором строків. Так, у справі № 515/1670/14-ц від 07.11.2014 р. Татарбунарським районним судом Одеської області встановлено, що між сторонами по справі 15.04.2014 року було укладено договір про надання інформаційно-консультаційних послуг. Відповідно п.1.2 даного договору інформаційно-консультаційні послуги надаються замовнику двома етапами: п. 1.2.1. Перший етап: пошук, підбір, організація перегляду об'єктів у відповідності з побажаннями замовника. Результатом виконання робіт (надання

послуг) першого етапу є укладення попереднього договору, направленого на відчуження-придбання нерухомого майна (об'єкта). п. 1.2.2 Другий етап: підготовка, організація, супровід угоди замовника з власником щодо придбання-відчуження підібраного об'єкту. Результатом виконання робіт (надання послуг) другого етапу є укладення замовником договору відчуження об'єкту (договору купівлі-продажу, дарування, міни та ін.). Пунктом 1.3 договору про надання інформаційно-консультаційних послуг передбачалося, що прийом-передача послуг по кожному етапу оформлюється сторонами відповідними актами виконаних робіт. При відмові замовника від підписання акту виконавець робить в акті відповідну відмітку і підписує акт в односторонньому порядку. Складений в такому порядку акт сторони визнають доказом виконання робіт (надання послуг) за договором [15]. Як бачимо, у наведеному прикладі, надання ріелторських послуг здійснювалося поетапно. Проте строк надання послуг в межах кожного з етапів не визначався. В інших випадках з практики, ріелторські послуги надавалися в поетапно з фіксацією строку закінчення кожного з етапів [16].

Аналізуючи вироблені практикою способи договірного закріплення строків надання ріелторських послуг, приходимо до висновку, що визначення строку надання ріелторських послуг є важливою гарантією належного та реального виконання сторонами умов договору. Однак, практика зазначення строку (терміну) виконання кожного окремого зобов'язання (ріелторської послуги) (наприклад, строки оплати послуг ріелтора, строки пошуку покупця/продавця нерухомого майна, момент виконання обов'язків ріелтора з надання житла замовника у найм і строки зарахування на його рахунок грошових коштів, строк здачі житла в найм тощо) не є позитивною тенденцією. Безумовно, виконання сторонами взятих на себе зобов'язань важливе в будь-якому договірному правовідношенні, однак переконані, що фіксування строків виконання окремих дій, що в сукупності складають ріелторську послугу, більше відповідає природі підрядних договорів і в кінцевому результаті призведе до ділення послуги на окремі дії (роботи), за надання яких виникне питання в їх оплаті. Хоча ріелтор-

ська послуга і споживається в процесі її надання, благо (корисний ефект) від діяльності ріелтора досягається саме в момент вчинення правочину щодо нерухомого майна, а не в момент виконання окремих дій (послуг), що складають ріелторську послугу. Тому, поетапне, проміжне визначення строків вчинення ріелтором окремих дій (послуг), хоча є підтверджуючим фактом виконання взятих на себе зобов'язань, не відповідає природі посередницьких ріелторських послуг.

Висновки. Зважаючи на викладене, можна сформулювати такі висновки:

1. В договорах про надання ріелторських послуги умова про строк є істотною тільки у випадку її договірного закріплення на вимогу хоча б однієї із сторін договору.

2. Домовленість про строк надання ріелторських послуг може бути визначена способами: з вказівкою на дату, або з вказівкою на подію, з настанням якої пов'язується виконання договору про надання ріелторських послуг. При цьому, вчинення правочину з нерухомим майном є подією, з настанням якої припиняються договірні зв'язки між замовником і виконавцем ріелторської послуги і є способом визначення строку договору.

3. В договорах про надання ріелторських послуг значення має не строк, на який укладається договір (тобто строк чинності договору), а строк виконання контрагентами взятих на себе за договором обов'язків. Встановлення проміжних строків у договорах про надання ріелторських послуг підтверджує виконання сторонами взятих на себе зобов'язань, проте зближує їх з договорами на виконання робіт.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003р. № 435-IУ. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/435-15

2. Кофман В.И. Советское гражданское право. В 2-х т. Т.1 – М.: Высшая школа, 1968. -519 с.

3. Телестакова А.А. Система договорів про надання послуг в цивільному праві [Текст] : дис. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Арменуі Абриківна Телестакова. - К., 2008. - 204 с.

4. Хозяйственный договор. Общие положения. / Ред. Н.Н. Степанова. – Свердловск, 1986. – 70с.

5. *Гейнц Р. М. Цивільно-правове регулювання відносин за договором про надання комунальних послуг [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Гейнц Руслана Миколаївна ; Прикарпат. нац. ун-т ім. Василя Стефаника. - Івано-Франківськ, 2011. - 219 с.*
6. *Васильєва В. А. Проблеми цивільно-правового регулювання відносин з надання посередницьких послуг [Текст] : дис... д-ра юрид. наук: 12.00.03 / Васильєва Валентина Антонівна ; Прикарпатський національний ун-т ім. В.Стефаника. Юридичний ін-т. Кафедра цивільного права та процесу. - Івано-Франківськ, 2006. - 416 с.*
7. *Рєзнікова В.В. Теоретичні проблеми регулювання посередництва у сфері господарювання України [Текст] : дис... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / В. В. Рєзнікова ; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. — К., 2011. — 583 с.*
8. *Про ріелторську діяльність [Текст]: Проект Закону України від 27.04.2007 р. №3499. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_2?id=&pf3516=3499&skl=6*
9. *Стандарти ріелторської діяльності [Текст]. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : https://www.google.com.ua/webhp?sourceid=chrome-instant&rlz=1C1CHNU_enUA464UA464&ion=1&espv=2&ie=UTF- 8#q=%D1%81%D1%82%D0%B0%D0%BD%D0%B4%D0%B0%D1%80%D1%82%D0%B8%20%D1%80%D1%96%D0%B5%D0%BB%D1%82%D0%BE%D1%80%D1%81%D1%8C%D0%BA%D0%B8%D1%85%20%D0%BF%D0-%BE%D1%81%D0%BB%D1%83%D0%B3*
10. *Петрова, Е. С. Гражданско-правовое регулирование отношений в сфере оказания риелторских услуг по законодательству Российской Федерации : автореф. дисс… канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е. С. Петрова. - М., 2013. - 26 с.*
11. *Рішення Індустріального районного суду м. Дніпропетровська у справі № 202/1856/15-ц від 04.03.2015 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/45358555*
12. *Рішення Рівненського міського суду Рівненської області у справі № 569/3960/15-ц від 18.05.2015 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://reyestr.court.gov.ua/Review/45069201*
13. *Рудяков, А. Н. Правовое регулирование гражданских отношений в сфере риэлторской деятельности (сравнительно-правовое исследование) : автореф. дисс… канд. юрид. наук: 12.00.03 / А. Н. Рудяков. -М.,2013. -26 с.*

14. *Рішення Новоазовського районного суду Донецької області у справі № 238/1672/13-ц від 19.08.2013 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/33124504*
15. *Рішення Татарбунарського районного суду Одеської області у справі № 515/1670/14-ц від 07.11.2014 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/41395226*
16. *Рішення Дніпровського районного суду м. Києва у справі № 755/5004/14-ц від 15.05.2014 р. [Електронний ресурс]. - Режим доступу: http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/38830637*

Чмихов Ю.А. Строк в договорах про надання ріелторських послуг

Стаття присвячена дослідженню строку як договірної умови договору про надання ріелторських послуг. Автором визначено, що вказівка на дату, або вказівка на подію, з настанням якої пов'язується виконання договору, є способами визначення строку в зобов'язаннях з надання ріелторських послуг. Аналізуючи зазначені способи договірного закріплення строків надання ріелторських послуг, автор узагальнює, що визначення строку надання ріелторських послуг є важливою гарантією належного та реального виконання сторонами умов договору. Вчинення правочину з нерухомим майном, є благом (корисним ефектом) від діяльності ріелтора та подією, з настанням якої припиняються договірні зв'язки між замовником і виконавцем ріелторської послуги. Практика договірного закріплення строку (терміну) виконання кожного окремого зобов'язання і ділення ріелторської послуги на окремі дії, що виконуються в певний строк, не відповідає природі посередницьких ріелторських послуг та зближує їх із зобов'язаннями на виконання робіт. Поетапне, проміжне зазначення строків вчинення ріелтором окремих дій (послуг), хоча є підтверджуючим фактом виконання сторонами взятих на себе зобов'язань, не є позитивною договірною практикою.

Ключові слова: посередницькі послуги, ріелторські послуги, істотні умови договору, строк договору про надання ріелторських послуг, способи визначення строку договору про надання ріелторських послуг, виконання договору про надання ріелторських послуг.

Чмыхов Ю.А. Срок в договорах о предоставлении риэлторских услуг

Статья посвящена исследованию срока как договорного условия договора о предоставлении риэлторских услуг. Автором определено, что указание на дату, или указание на событие, с наступлением которого связывается исполнение договора, являются способами определения срока в обязательствах по оказанию риэлторских услуг. Анализируя указанные способы договорного закрепления сроков предоставления риэлторских услуг, автор обобщает, что определение срока предоставления риэлторских услуг является важной гарантией надлежащего и реального исполнения сторонами условий договора. Совершение сделки с недвижимым имуществом, является благом (полезным эффектом) от деятельности риэлтора и событием, с наступлением которого прекращаются договорные связи между заказчиком и исполнителем риэлторской услуги. Практика до-

говорного закрепления срока выполнения каждого отдельного обязательства и деление риэлторской услуги на отдельные действия, выполняемые в определенный срок, не соответствует природе посреднических риэлторских услуг и сближает их с обязательствами по выполнению работ. Поэтапное, промежуточное указания сроков совершения риэлтором отдельных действий (услуг), хотя и есть подтверждающим фактом выполнения сторонами взятых на себя обязательств, не является положительной договорной практикой.

Ключевые слова: посреднические услуги, риэлторские услуги, существенные условия договора, срок договора о предоставлении риэлторских услуг, способы определения срока договора о предоставлении риэлторских услуг, выполнения договора о предоставлении риэлторских услуг.

Chmykhov Y.A. The term in the contracts for providing of real estate services

The article investigates the term as contractual condition of the provision of real estate services. The author determined that the indication of the date or an indication of the event, which is associated with the onset of the contract is the definition of the term in ways obligation to provide real estate services. Analyzing these methods of securing contractual terms of providing real estate services, the author summarizes that the definition of the term the provision of real estate services is an important guarantee proper and real implementation by the parties of the contract. Making the transaction real estate is good (beneficial effect) of realtor activity and event on which the terminated contractual relationships between the customer and the executor of real estate services. The practice of contract consolidation period (term) performance of each individual commitment and real estate services division into separate actions performed in a certain period of time does not correspond to the nature of real estate brokerage services and compares them with commitment to perform work. Phased intermediate mentioning the realtor commit certain actions (services), although there is confirming the fact of the parties of their obligations, is not a positive contracting practices.

Keywords: intermediary services, real estate services, the essential terms of the contract, the term of the contract for providing real estate services, methods of determination of the contract on the provision of real estate services, execution of agreement on providing real estate services.

Шищак-Качак О.О.

ПРАВОВІ АСПЕКТИ УНІФІКАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА В СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ ТА ЗАХИСТУ ПРАВ ДІТЕЙ

УДК 342.824

Постановка проблеми. Відсутність цілеспрямованої законопроектної роботи та хаотичне накопичення законодавства протя-

гом тривалого часу в сфері правового регулювання здійснення та захисту прав дітей, зумовило появу таких негативних явищ, як юридичні колізії між нормативно-правовими актами, прогалини в законодавстві, дублювання та застарілість правових норм.

Тому актуальним сьогодні постає питання уніфікації чинного законодавства, тобто приведення його до єдиної впорядкованої системи, усунення розбіжностей і надання одноманітності правовому регулюванню суспільних відносин [1, с.339].

Ступінь наукової розробки. У науковій літературі проблеми ефективного здійснення та захисту прав дітей неодноразово висвітлювали такі вчені, як Ю. С. Червоний, І. В. Жилінкова, З.В.Ромовська, Я. М. Шевченко, М. В. Логвінова, Ж. Л. Чорна, О.І. Карпенко, В. Ю. Москалик та інші.

Проте, попри фундаментальність цих досліджень, питання уніфікації чинного законодавства в сфері охорони дитинства потребує додаткового дослідження у зв'язку із зниженням рівня правової захищеності дітей.

Ця наукова розвідка спрямована на поглиблення аналізу законодавства в сфері здійснення та захисту прав дітей та уніфікації, як ефективного способу його застосування.

Основний матеріал. На сьогодні прийнято чимало нормативно-правових актів, різних за юридичною силою, які в тій чи іншій мірі визначають "основні засади державної політики в сфері охорони дитинства", механізм "реалізації дитиною її прав" і є "складовою частиною законодавства про охорону дитинства" (ЗУ Про охорону дитинства" від 26.04. 2001 року) [2].

Так, наприклад, тільки законів в сфері правового регулювання здійснення та захисту прав дітей, прийнято близько дванадцяти. Це, зокрема, Закон України: : 1) "Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні" від 21.03.1991 р. № 875-XII; 2) "Про протидію поширенню хвороб, зумовлених вірусом імунодефіциту людини (ВІЛ), та правовий і соціальний захист людей, які живуть з ВІЛ" від 12.12.1991 р. № 1972-XII; 3) "Про державну допомогу сім'ям з дітьми" від 21.11.1992 р. № 2811-XII; 4) "Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей" від 24.01.1995 р. № 20/95-ВР; 5) "Про охорону дитинства"

від 26.04.2001 р. № 2402-III (далі - ЗУ "Про охорону дитинства"); 6) "Про попередження насильства в сім'ї" від 15.11.2001 р. № 2789-III; 7) "Сімейний кодекс України" від 10.01.2002 р. № 2947-III (далі - СК); 8) "Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування" від 13.01.2005 р. № 2342-IV (далі – ЗУ "Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування "); 9) "Про основи соціального захисту бездомних осіб і безпритульних дітей" від 02.06.2005 р. № 2623-IV; 10) "Про дитяче харчування" від 14.09.2006 р. № 142-V; 11) "Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту" від 08.07.2011 р. № 3671-VI; 12) "Про протидію торгівлі людьми" від 20.09.2011 р. № 3739-VI.

Враховуючи обсяг досліджуваного матеріалу та вимоги до наукової публікації, зосередимо увагу на аналізі базового і комплексного, на наш погляд, нормативно-правового акту в сфері здійснення та захисту прав дітей, а саме - ЗУ "Про охорону дитинства".

Провідна роль вищезазначеного нормативно-правового акту підсилюється і правотворчою практикою (позицією законодавця). Оскільки в процесі імплементації норм Європейської Конвенції про контакт з дітьми 2003 р. в національне законодавство, відповідних змін зазнав не СК, як основний кодифікований акт, а ЗУ "Про охорону дитинства" [3].

При дослідженні законодавчих положень доцільно насамперед звернути увагу на наявність прогалин, колізій в правовому регулюванні, дублювання правових норм, які негативно впливають не тільки на якість законодавства, а й ефективність його застосування.

Для прикладу зупинимось детальніше на аналізі декількох основних проблем. Із врахуванням структури ЗУ "Про охорону дитинства", умовно поділимо правові норми, які визначають та регулюють організаційно-правові питання здійснення та захисту прав дітей та норми, які безпосередньо розкривають зміст та особливості реалізації прав дітей.

В ЗУ "Про охорону дитинства", зокрема, ст. 5, міститься доволі загальні положення з приводу органів в сфері охорони дитинства. При цьому їх повноваження закріплені в різних нормативно-правових актах, що зумовлює появу колізій, суперечностей в правовому регулюванні [2].

Насамперед це стосується правового статусу органів опіки та піклування і служб у справах дітей.

Так, наприклад, відповідно до абз.12 ст.11 ЗУ "Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування" присутність представника органу опіки та піклування на судових засіданнях є обов'язковою в разі, якщо розглядається справа стосовно дитини або з питань, що зачіпають права дитини, а в абз.8 ст.6 ЗУ "Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей" від 24.01.1995 р. зазначено, що судові справи розглядаються за участю представників служб у справах дітей [4; 5].

Відповідно до ст.6 ЗУ "Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування" за умови втрати дитиною батьківського піклування відповідний орган опіки та піклування (виділено авт. – О. Ш.-К.) вживає вичерпних заходів щодо влаштування дитини в сім'ї громадян України - на усиновлення, під опіку або піклування, у прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу. У разі відсутності відомостей про батьків та родичів дитини, залишеної в пологовому будинку чи іншому медичному закладі, адміністрацією медичного закладу складається відповідний акт, на підставі якого служба у справах дітей (виділено авт. – О. Ш.-К.) за місцезнаходженням медичного закладу приймає рішення про передачу її на усиновлення після досягнення дитиною двомісячного віку або влаштування під опіку, у прийомну сім'ю, дитячий будинок сімейного типу, до закладу для дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування (ст.28) [4].

Також не розмежованими на законодавчому рівні залишаються питання повноважень служб у справах дітей міської ради та районної у місті ради.

Окрім того, є органи, правовий статус яких визначається виключно підзаконним нормативно-правовим актом, наприклад, Уповноваженого Президента України з прав дитини [6].

Однак, на нашу думку, без визначення чіткої та однозначної системи органів в сфері здійснення та захисту прав дітей в єдиному нормативно-правовому акті, неможливим буде досягти ефективної реалізації будь-яких законодавчих положень.

Досліджуючи безпосередньо питання прав дітей та особливості їх реалізації, то насамперед слід звернути увагу на рівень правової захищеності деяких категорій дітей.

Сьогодні, у зв'язку з проведенням антитерористичної операції (далі - АТО), появились нові категорії осіб, які потребують відповідного правового захисту, а саме - діти-вимушені переселенці, діти, які перемістились із зони проведення АТО на мирні території без супроводу дорослих, діти – жертви збройного конфлікту [7].

Відповідно до інфографіки Українського інституту дослідження екстремізму: "Діти війни. Наслідки військової агресії. Внутрішньо переміщені особи", станом на 03.06.2015 р. було зафіксовано 873 816 вимушених переселенців (при цьому за даними ООН – станом на 13.05.2015 – 1 283 700 осіб), з них дітей – 150 481 (17 відсотків). Тобто, 330 дітей ставали вимушеними переселенцями за кожен день військового конфлікту [8].

Однак, правовий статус цих дітей не встановлений в ЗУ "Про охорону дитинства". Окрім того, не врегульованими на законодавчому рівні залишаються питання процедури документування втрати дитиною батьківського піклування через суто військові причини – полон батьків, зникнення безвісти у зоні збройного конфлікту, поховання батьків неопізнаними тощо [7].

Важливим є також питання правового захисту дітей, які опинилися в "несприятливих та екстремальних ситуаціях". Відповідно до розділу V ЗУ "Про охорону дитинства", до числа дітей, які перебувають в несприятливих та екстремальних ситуаціях, належать: діти-сироти; діти, позбавлені батьківського піклування; безпритульні діти; діти-інваліди та діти з вадами розумового або фізичного розвитку; діти, які постраждали внаслідок стихійного

лиха, техногенних аварій, катастроф, хворі на інші невиліковні та тяжкі хвороби; діти, які перебувають у зоні воєнних дій і збройних конфліктів; діти-біженці та діти, які потребують додаткового або тимчасового захисту тощо [2].

Насамперед зазначимо, що, окрім вищезазначеної категорії, в чинному законодавстві застосовується також її синонім – "діти, які опинились у складних життєвих обставинах" (абз.7 ст.4 ЗУ "Про органи і служби у справах дітей та спеціальні установи для дітей") [5].

За даними Державної служби статистики України, станом на 01 січня 2013 р. - 31 595 дітей перебували на обліку служб у справах дітей як такі, що знаходяться у складних життєвих обставинах [9,с.331].

Підставами взяття на облік дітей, є: проживання в сім'ї, в якій батьки або особи, які їх замінюють, ухиляються від виконання своїх обов'язків з виховання дитини; скоєння насильства над дитиною, жорстоке поводження з нею або загроза його вчинення; залучення дитини до найгірших форм дитячої праці; систематичне самовільне залишення дитиною місця постійного проживання; переміщення дитини-сироти або дитини, позбавленої батьківського піклування, з тимчасово окупованої території або району проведення антитерористичної операції (п.2 наказу Міністерства соціальної політики України від 20.01.2014 р. щодо порядку ведення службами у справах дітей обліку дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах) [10].

В чинному законодавстві, на жаль, відсутня дефініція та повний перелік вищезазначеної категорії дітей, що в свою чергу, негативно відображається на рівні їх правової захищеності.

Виходячи із дослідження нормативно-правових актів в сфері здійснення та захисту прав дітей, можна помітити, що правовий статус, "дитини, яка опинились у складних життєвих обставинах", та, наприклад, дитини-сироти чи дитини, позбавленої батьківського піклування значно відрізняється.

В першу чергу це стосується питань перебування дитини в сім'ї, чи поза нею. Доволі часто, статус "дитини, яка опинилась у складних життєвих обставинах" є передумовою статусу "дитини,

позбавленої батьківського піклування". За умов ефективної державної політики щодо допомоги сім'ям з дітьми, які опинились у складних життєвих обставинах, можна запобігти багатьом негативним явищам, зокрема, поширенню соціального сирітства в суспільстві.

Відповідно, застосування однієї загальної категорії "діти, які опинилися в несприятливих та екстремальних ситуаціях" є недоцільним. Варто, на нашу думку, розділяти правові аспекти здійснення та захисту прав дітей, які опинились у складних життєвих обставинах та дітей-сиріт й дітей, позбавлених батьківського піклування.

Таким чином, навіть на прикладі декількох основних проблем в сфері законодавства про охорону дитинства, можна прийти до висновку про необхідність його реформування шляхом уніфікації в єдиний нормативно-правовий акт.

Така пропозиція була висловлена у 2005 році Ж. Л. Чорною в дисертаційному дослідженні на тему: "Цивільно-правовий захист майнових прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб" . Проте, науковець тоді зазначила тільки те, що доцільно було б прийняти спеціальний нормативний акт – "Закон про права дитини", розробка якого почалась ще в 1992 році, але так і не знайшла свого втілення [11, с. 13].

Тому ми, погоджуючись із точкою зору Ж. Л. Чорної, хочемо зауважити наступне.

У зв'язку з тим, що уже прийнятий ЗУ "Про охорону дитинства", як базовий нормативно-правовий акт, та враховуючи наявність інших законів в сфері здійснення та захисту прав дітей, вважаємо за доцільне прийняття єдиного кодифікованого акту про права дитини, як оптимальний шлях вирішення проблеми ефективного забезпечення прав дітей.

Адже, відповідно до доктрини права, саме за допомогою кодифікації можливо не тільки впорядкувати нормативно-правовий масив, усунути наявні суперечності, уніфікувати правовий категоріальний апарат, забезпечити єдність термінологічно-мовного оформлення законодавчих актів, а й розробити і запровадити нові правові норми та інститути [12, с.321].

Висновки. Враховуючи загальні положення доктрини права, позиції науковців та стан чинного законодавства в сфері здійснення та захисту прав дітей, вважаємо за доцільне здійснення уніфікації останнього та прийняття єдиного кодифікованого акту про права дитини.

Тільки за допомогою приведення нормативно-правових актів в єдину впорядковану систему можливим буде усунути прогалини, розбіжності в правовому регулюванні та підвищити рівень правової захищеності однієї з найбільш вразливих категорії суб'єктів суспільних відносин – дітей.

1. *Пархоменко Н. М. Гармонізація законодавства України з європейським та міжнародним правом: методи, етапи, види / Н. М. Пархоменко // Часопис Київського університету права. - 2012. - № 1. - С. 338-343. - Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/Chkup_2012_1_86.pdf.*
2. *Про охорону дитинства : Закон України від 26.04. 2001 року № 2402-III // Відомості Верховної Ради України. – 2001. - № 30. – Ст. 142.*
3. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення захисту прав дітей : Закон України від 21.05.2009 № 1397-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2009. - № 41. – Ст. 596.*
4. *Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина за 2015 [Електронний ресурс] . – Режим доступу : http://www.ombudsman.gov.ua/files/alena/%D0%94%D0%BE%D0%BF%D0%BE%D0%B2%D1%96%D0%B4%D1%8C_2015_10b.pdf Дата доступу : 03.09.2015*
5. *Про забезпечення організаційно-правових умов соціального захисту дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування : Закон України від 13.01. 2005 року № 2342-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. - № 6. – Ст. 147*
6. *Питання Уповноваженого Президента України з прав дитини, Положення про Уповноваженого Президента з прав дитини : указ Президента України від 11 серпня 2011 р. N 811/2011. [Електронний ресурс] . – Режим доступу : http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/811/2011 Дата доступу : 03.09.2015*
7. *Кількість дітей, які втратили батьківське піклування зростає, але офіційна статистика говорить протилежне [Електронний ресурс] . – Режим доступу : http://sirotstvy.net/ua/press_centre/news/1770.html Дата доступу : 03.09.2015*

8. Діти війни. Перші дослідження та прогнози [Електронний ресурс] . – Режим доступу : http://sirotstvy.net/press_centre/news/1885. html?pg=0 Дата доступу : 03.09.2015

9. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина за 2014 [Електронний ресурс].–Режим доступу: http://www. ombudsman.gov.ua/files/Dopovidi/dopovid_2014b.pdf. с. 331 Дата доступу : 03.09.2015

10. Порядок ведення службами у справах дітей обліку дітей, які перебувають у складних життєвих обставинах : наказ Міністерства соціальної політики України від 20.01.2014 № 27 // Офіційний вісник України. – 2014. - № 18. – Ст. 197

11. Чорна Ж.Л. Цивільно-правовий захист майнових прав та інтересів малолітніх і неповнолітніх осіб : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 "Цивільне право і цивільний процес; сімейне право; міжнародне приватне право" / Ж. Л. Чорна ; - М-во освіти і науки України, Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. - Л., 2005. - 17 с.

12. Загальна теорія держави і права : підруч. [для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл.] / [Цвік М. В., Ткаченко В. Д., Богачова Л. Л та ін.] ; за ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х. : Право, 2002. – 432 с.

Шищак-Качак О. О. Правові аспекти уніфікації законодавства в сфері здійснення та захисту прав дітей.

Стаття присвячена дослідженню чинного законодавства в сфері здійснення та захисту прав дітей та уніфікації, як ефективного способу усунення прогалин, розбіжностей в правовому регулюванні. Шляхом порівняльного аналізу норм Закону України "Про охорону дитинства" та інших провідних нормативно-правових актів, автор приходить до висновку про доцільність прийняття єдиного кодифікованого акту про права дитини.

Ключові слова: уніфікація, охорона дитинства, орган опіки та піклування, служба у справах дітей, діти, які опинились в складних життєвих обставинах

Шищак-Качак О. О. Правовые аспекты унификации законодательства в сфере осуществления и защиты прав детей.

Статья посвящена исследованию действующего законодательства в сфере осуществления и защиты прав детей и унификации, как эффективного способа устранения пробелов, разногласий в правовом регулировании. Путем сравнительного анализа норм Закона Украины «Об охране детства» и других ведущих нормативно-правовых актов, автор приходит к выводу о целесообразности принятия единого кодифицированного акта о правах ребенка.

Ключевые слова: унификация, охрана детства, орган опеки и попечительства, служба по делам детей, дети, которые оказались в сложных жизненных обстоятельствах

Shyschak-Kachak O. Legal aspects of unification of the legislation on realization and protection of children's rights

The article investigates the current legislation in the field of children's rights and protection and harmonization as an effective way to address the gaps, differences in legal regulation. Through a comparative analysis of the Law of Ukraine «On Protection of Childhood» and other leading regulatory legal acts, the author finds the feasibility of adoption of the single codified Act on the Children's Rights.

The lack of targeted drafting legislation and its chaotic accumulation in the field of legal regulation and implementation of children's rights, led to the emergence of such negative phenomena as legal conflict between normative legal acts, legislative gaps, duplication and outdated law.

At the moment there is problematic legal status of the guardianship and care services for children, Commissioner of the President of Ukraine on children's rights; children of IDPs, children who find themselves in difficult circumstances, children deprived of parental care.

Even taking into account example of several major problems in the area of legislation on child protection, we can come to the conclusion of the need to reform it through unification into a single legal act.

It is impossible to fully streamline existing legislation, to eliminate existing contradictions between the rules of law, to ensure the unity of terminology legislation and to develop and introduce new legal norms and institutions through codification.

The adoption of a single codified Act on the Rights of the Child - is the best way to solve the problem of effective implementation children's rights and improving their legal protection.

Keywords: standardization, protection of children, the guardianship authority, services for children, children who find themselves in difficult circumstances

ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНЬОГО СЕРЕДОВИЩА. ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО

Вівчаренко О.А.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ ЗЕМЕЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН УКРАЇНИ

УДК 349.415

Україна сьогодні відноситься до найгірших країн світу з найгіршою екологічною ситуацією. Забруднення довкілля досягло небачених за останні роки масштабів.

Пріоритетний розвиток важкої індустрії призвів до екстенсивного використання природних ресурсів і їх прискореного вичерпання. Так, дефіцит енергетичних ресурсів поставив Україну в залежність від інших країн, зокрема від Росії. Однак і вона вже вичерпує їх і скорочує видобування палива. Упродовж останніх років річний обсяг видобутку мінеральної сировини в Україні становить 1 млрд т., а гірничої маси - близько 3 млрд т., тобто в розрахунку на кожну тонну мінеральної сировини видобувається ще 2 тонни породи.

Постановка проблеми. Найголовніша проблема в сучасній Україні полягає в тому, що забруднення навколишнього природного середовища істотно впливає на стан здоров'я населення України, страждають усі життєво важливі функції організму, в тому числі репродуктивні.

Розробка наукових аспектів дієвості механізмів захисту довкілля, українського законодавства про охорону навколишнього природного середовища в цілому - є однією з форм забезпечення екологічної безпеки населення, раціонального використання природних ресурсів. Протидія екологічній злочинності має здійснюватися не лише за допомогою криміналізації чи декриміналізації суспільно небезпечних діянь проти довкілля, реалізації кримі-

нальної відповідальності за їх вчинення, а в комплексі з економічними, політичними, морально-виховними, освітніми заходами тощо. Інша сторона реалізації кримінальної відповідальності за екологічні злочини - відшкодування заподіяної шкоди природі чи здоров'ю людини.

Справедливість батьківських настанов підтвердилися сьогоденням українського села, яке після всіх так званих реформувань за неконституційними президентськими указами перебуває у катастрофічному стані, старіє і поступово вимирає, основні галузі сільського господарства - тваринництво і рослинництво - опинилися у кризовому стані, існує масове безробіття, бідність працездатних селян найвища серед інших прошарків населення, соціальна сфера занепадає, родючість ґрунту знижується.

Всі процеси, що відбуваються сьогодні в Україні у зв'язку з проведенням земельної і аграрної реформи, так чи інакше відображаються в законах та інших нормативно-правових актах. Сьогодні доводиться констатувати, що в українському суспільстві існує уява, що всі негаразди у житті народу походять від невмілого державного управління і регулювання економічними і у спільними процесами та від поганих законів.

Справжні ж причини знаходяться значно глибше, їх необхідно шукати у пізнанні й застосуванні в конкретних історичних, культурних, демографічних об'єктивних закономірностей розвитку природи, економіки держави і права, у звичаях і традиціях народу, в суспільній правосвідомості.

Виклад основного матеріалу дослідження. Сьогодні відсутня цілісна система законодавчого регулювання земельних відносин. Закони, на основі яких починалася земельна реформа, значною мірою застаріли і скасовані, хоча закріплені ними земельні права і обов'язки продовжують існувати. Деякі питання залишаються неврегульованими, а з ряду питань законодавчі приписи мають декларативний характер, оскільки немає правових норм, що встановлюють порядок (механізм) виконання положень закону. В різних законодавчих актах часто зустрічаються правові колізії, суперечливі норми. У даний час земельне законодавство спрямоване на розвиток вільної ринкової економічної системи,

що передбачає глибоке реформування політичних, економічних і правових відносин у земельному праві. Зростає роль норм земельного законодавства в регулюванні відносин права власності на землю, купівлі-продажу, застави, оренди земельних ділянок тощо.

Дослідження питання правового регулювання охорони земельних правовідносин потребує, насамперед, визначення підстав та умов такої охорони. Розгляд даного питання дозволить зрозуміти, чому землі потребують саме правової охорони, якими засобами повинна здійснюватися така охорона та відповідно допоможе визначити компетенцію відповідних органів державної влади у даній сфері. Так, однією з основних функцій права, яка виділяється у теоретичних дослідженнях, поруч із регулятивною, є охоронна.

Як зазначає Н.М. Оніщенко, охорона функція права - це обумовлений соціальним призначенням напрям правового впливу, спрямований на охорону загальнозначущих, найбільш важливих економічних, політичних відносин, подолання явищ, сторонніх даному суспільству. Домінантним спрямуванням охоронної функції слід вважати не тільки використання небажаних явищ, скільки саме охорону тих відносин, які такої охорони потребують. Саме охороняючи ці відносини, право, природно запобігає, карає дії, що порушують умови нормального розвитку і суперечать інтересам суспільства, держави та громадян. Основне призначення даної функції полягає, перш за все, у запобіганні порушенню норм права. Ефективність охоронної функції тим винна, чим більше суб'єктів права підкорялося приписам норм права.

Критерієм застосування заходів правової охорони виступає ступінь соціальної цінності. Для того щоб піддати правовій охороні ті чи інші відносини необхідно визначити, що ступінь їх суспільної цінності настільки високий, що вони не можуть підпадати під дію інших соціальних норм (норм моралі, релігійних норм, корпоративних норм), а повинні тягнути за собою застосування заходів правової охорони.

Отже, охорона земель визначається соціальною цінністю, оскільки вона забезпечує економічну безпеку суспільства. В кін-

цевому підсумку шкода може завдаватися життю, здоров'ю людини та іншим елементам навколишнього природного середовища: рослинному, тваринному світу, водним об'єктам, атмосферному повітрю, надрам тощо. Значний ступінь суспільної цінності земель визначається також тим, що заподіяння чи створення реальної загрози призводить до заподіяння шкоди багатьом іншим об'єктам правової охорони: національній безпеці України, відносинам власності, нормальному порядку здійснення певної господарської діяльності, громадській безпеці тощо. Таким чином, суспільна цінність землі, її ступінь та характер залежить від особливостей землі як елемента екологічної безпеки та об'єкта земельних правовідносин.

Підсумовуючи викладене, можна зробити висновок, що суспільна цінність земель має цілком достатній рівень для здійснення охорони даної цінності.

Проблема охорони землі формувалася протягом тривалого часу. В сучасних умовах це пов'язано із значним антропогенним навантаженням на землю,яке в багатьох випадках має суспільно небезпечний характер. Із становленням заходів правової охорони земель на перше місце виходять екологічні властивості.

Висновки. Таким чином, необхідність в охороні земель від забруднення, псування та іншого погіршення їх якісного стану правовими заходами набувала актуальності поряд з історичним розвитком нашої держави. Розвиток суспільства, технічний прогрес, створення нових технологій, які поліпшують умови життя людини, певною мірою негативно впливає на довкілля. У зв'язку з цим охорона земель правовими заходами повинна сприяти збереженню її основних функцій як важливого екологічного ресурсу, а також виконувати преветивну роль для запобігання вчиненню щодо неї протиправних дій. Тобто в суспільстві виникла необхідність встановлення правової охорони даного об'єкта. Така ситуація свідчить, що правова охорона земель має глибокі історичні корені у нашому суспільстві.

У законодавця дійсно були всі підстави для юридичного закріплення охорони земель. Земельні ресурси мають достатні для правової охорони властивості та ступінь соціальної цінності, що

мають невипадковий та неодноразовий характер. У нашій країні об'єктивно сформувалися умови охорони земель, котрі неможливо реалізувати без застосування соціальних правових заходів.

Україна має міжнародні зобов'язання з приводу забезпечення належної охорони навколишнього природного середовища не тільки технічними, а й правовими заходами. Враховуючи наведені обставини, а також такі факти, що нанесення шкоди землям так чи інакше порушує конституційні права та свободи громадян України, правова охорона даного об'єкта є закономірним, соціально-обумовленим та своєчасним кроком.

Ці заходи поєднуються із загально-соціальними заходами та забезпечують комплексну протидію та запобігання заподіянню шкоди землям. Матеріальні ресурси для реалізації правової охорони земель є сформованими, знайшли своє правове вираження, але не можна сказати, що вони є достатніми. Окрім іншого, це також складає одну з важливих проблем у галузі природоохоронної справи нашої держави. Хоча в юридичній науці вже давно дискутується питання про те, що розмір матеріальної та моральної шкоди, яка спричиняється пошкодженням земель, є значним, не можна не зазначити, що позитивні наслідки правової охорони земель однозначно переважають негативні. Зокрема історичні традиції та суспільна правосвідомість підтримують необхідність застосування правових заходів щодо охорони земель України.

Саме таке розуміння особливостей правової охорони дає підстави для подальшого вирішення проблеми правового регулювання охорони земельних правовідносин України та застосування окремих заходів правової охорони земель.

1. Андрейцев В.І. Правовий режим земель як основного національного багатства (Коментар до ч.1 ст.1 ЗК України)// В.І. Андрейцев/ Законодавство України: наук.- практ. ком., 2002. - №4, - с. 15-19

2. Бусуйок Д. Поняття державного управління земельним фондом в Україні /Д. Бусуйок// Право України. - 2008. - №8. - с.120

3. Вівчаренко О. Юридична відповідальність за порушення гарантій права власності на землю в Україні /О. Вівчаренко// Право України. - 2008. - №8 -с.81-86

4. Гавриш С.Б. Кримінально-правова охорона довкілля в Україні. Проблеми теорії, застосування і розвитку кримінального законодавства

/С.Б. Гавриш// - К.: І-нт законодавства Верховної Ради України, 2002.-с. 634

5. Єрмоленко В. Об'єкт у структурі правовідносин /В. Єрмоленко// Юридична Україна. - 2004. - №1. - с. 11-15

6. Закон України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» від 19 червня 2003р. №963 - IV (із змінами) // Урядовий кур'єр. - 2003.- №134.- 23 липня

7. Закон України «Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру» від 8.06.2000р. (із змінами та доповненнями)//Відомості Верховної Ради України. - 2000р. -№40. - ст.337

8. Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища від 25 червня 1991р. №1264 -XII //ВВР України .- 1991. - №41 - ст.546

9. Каракаш І. Право подільної власності на природні ресурси у законодавстві України /І. Каракаш//Право України. - 2001.- №3. с. 82-84

10. Кобецька Н.Р. Екологічні права громадян України: рис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: 12.00.06/Н.Р. Кобецька//Львівський держ. ун-т імені Івана -Франка.- К. 1998. - с.174

11. Конституція України від 28 червня 1996р.(зі змінами та доповненнями)// ВВР України. - 1996.- 30.- ст.141

12. Костицький В.В. Екологія перехідного періоду: права, держава, економіка (економіко-правовий механізм охорони навколишнього природного середовища в Україні): 2-ге видання / В.В. Костицький. - К., 2001. - с. 390

Вівчаренко О.А. Правове регулювання охорони земельних правовідносин України

З огляду на розвиток інституту правової охорони земель в Україні слід зазначити, що у всі часи історичного розвитку України будь-які зміни у використанні земель стосуються та будуть стосуватися цілої низки інтересів людини і суспільства в цілому, що обумовлене, перш за все, різноманітність функцій,що виконує земля, та її значення для розвитку суспільства в цілому.

Ключові слова: правова охорона земель, навколишнє природне середовище.

Вивчаренко О.А. Правовое регулирование охраны земельных правоотношений Украины

Учитывая развитие института правовой охраны земель в Украине следует отметить, что во все времена исторического развития Украины любые изменения в использовании земель касаются и будут касаться целого ряда интересов человека и общества в целом, что обусловлено, прежде всего, разнообразие функций, выполняющего земля, и ее значение для развития общества в целом.

Ключевые слова: правовая охрана земель, окружающую природную среду.

Vivcharenko O.A. Legal regulation of land relations Ukraine

Ukraine has international obligations regarding the provision of adequate environmental protection not only technical, but also legal measures. Considering the given circumstances and the facts that harm lands somehow violates the constitutional rights and freedoms of citizens of Ukraine, legal protection of the object is a natural, socio-caused and timely step.

These measures combined with general social activities and provide a comprehensive prevention and preventing the damage lands. Material resources for the implementation of the legal protection of land is formed, found its legal expression, but can not say that they are sufficient. Among other things, it is also one of the important issues in the field of environment protection of our country. Although jurisprudence has long debated the question of what amount of material and moral damage, which is caused by damage to the land, is significant, it should be noted that the positive effects of legal protection of land dominated uniquely negative. In particular historical traditions of social justice and support the need for legal measures to protect the lands of Ukraine.

Keywords: legal protection of land, the environment.

Данилюк Л.Р.

ХАРАКТЕРИСТИКА СУБ'ЄКТНОГО СКЛАДУ ПРАВОВІДНОСИН ВИКОРИСТАННЯ МИСЛИВСЬКИХ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

УДК 349.6:504.062.2:639.1.057

Постановка проблеми. Правовідносини використання мисливських природних ресурсів потрібно розглядати як врегульовані нормами права суспільні відносини між відповідними суб'єктами, що виникають в процесі ведення мисливського господарства при здійсненні діяльності з охорони, відтворення мисливських природних ресурсів, розвитку мисливського собаківництва, здійсненні полювання, вилученні, споживанні продуктів життєдіяльності (які знаходяться в межах мисливських угідь) мисливських тварин, вольєрної дичини, природної підсадної дичини, а також вчиненні дій спрямованих на таке вилучення та споживання, здійсненні обробки, переробки продукції полювання, яка має еколого-правовий режим та укладення договорів щодо неї.

Суб'єктний склад цих правовідносин має певні особливості, які зумовлені специфікою самих мисливських природних ресур-

сів як об'єктів екологічного права та, зокрема, розумінням правовідносин використання мисливських природних ресурсів.

Аналіз останніх досліджень та публікацій. Суб'єктний склад правовідносин використання мисливських природних ресурсів не є дослідженим в повному обсязі, оскільки лише деякі науковці, зокрема такі як Н. Р. Кобецька [1], О. О. Овдієнко [2], П. В. Тихий [3], зупинялися на характеристиці окремих суб'єктів таких правовідносин.

Мета статті. Метою цієї статті є дослідження поняття «суб'єкти правовідносин використання мисливських природних ресурсів» та безпосередньо суб'єктного складу цих правовідносин.

Виклад основного матеріалу. Суб'єкти правовідносин використання мисливських природних ресурсів – це учасники цих відносин, які наділені суб'єктивними правами і юридичними обов'язками, здатні реалізовувати ці суб'єктивні права і виконувати відповідні юридичні обов'язки та нести заходи юридичної відповідальності за перевищення меж здійснення своїх суб'єктивних прав і невиконання чи неналежне виконання юридичних обов'язків.

Суб'єктами правовідносин використання мисливських природних ресурсів можуть бути: фізичні особи, юридичні особи та органи державної влади і місцевого самоврядування.

П. В. Тихий зазначає, що фактичні відносини по спеціальному використанню дикої фауни складаються між особами, які виявили бажання добувати диких тварин та представниками власника відповідних об'єктів, які мають повноваження щодо розпорядження ними. Таким чином, до взаємодії вступають дві групи суб'єктів, одні з яких безпосередньо зацікавлені у реалізації своїх інтересів (основна група), а інші наділені відповідними повноваженнями, необхідними для такої реалізації (допоміжна група). До основної групи належать юридичні та фізичні особи, а до допоміжної – центральні та місцеві органи виконавчої влади, а також інші особи, які здійснюють повноваження власника об'єктів дикої фауни [3, с. 10].

В.В.Овдієнко досліджуючи проблеми суб'єктного складу правовідносин, що виникають у зв'язку із користуванням мислив-

ськими угіддями, запропонував наступну класифікацію суб'єктів права користування мисливськими угіддями: а) основні суб'єкти – користувачі мисливських угідь – юридичні особи, які мають право ведення мисливського господарства і їм для цієї мети надані в користування мисливські угіддя, та мисливці – фізичні особи, які одержали в установленому порядку дозвіл на добування мисливських тварин та інші документи, що засвідчують право на полювання, б) лідируючі (владні) суб'єкти – органи, наділені повноваженнями щодо державного регулювання у мисливській галузі, і в) допоміжні суб'єкти – фізичні та недержавні юридичні особи, участь яких у правовідносинах з основними суб'єктами є необхідною для реалізації останніми права користування мисливськими угіддями [2, с. 10].

Ми вважаємо, що, враховуючи специфіку поняття «використання мисливських природних ресурсів» (яке можна розглядати у широкому та у вузькому розумінні), суб'єктів таких правовідносин можна поділити також на дві групи: основні та додаткові. До основних суб'єктів належать: 1) фізичні особи, які використовують мисливські природні ресурси (зокрема, мисливських тварин) здійснюючи полювання, тобто, суб'єкти полювання (мисливці); 2) юридичні особи, які займаються веденням мисливського господарства, тобто, користувачі мисливських угідь; 3) органи державного управління в галузі мисливського господарства; 4) власники та/або користувачі земельних ділянок на яких знаходяться мисливські угіддя. Додатковими суб'єктами є: 1) фізичні та юридичні особи, які виступають однією із сторін за договорами щодо продукції полювання, яка має еколого-правовий режим; 2) фізичні особи-підприємці та юридичні особи, які займаються мисливським собаківництвом (оскільки, відповідну діяльність можуть здійснювати і користувачі мисливських угідь в процесі ведення мисливського господарства та інші особи, для яких мисливське собаківництво є єдиним видом діяльності). Однак, ці особи є суб'єктами даних правовідносин тільки у разі використання мисливських тварин, вольєрної дичини, природної підсадної дичини при підготовці до полювань, випробувань та змагань, а також в процесі проведення випробувань та змагань

собак мисливських порід; 3) громадські організації мисливців в які, відповідно до ст. 11 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» [4], громадяни можуть добровільно об'єднуватись з метою задоволення своїх законних інтересів у здійсненні полювання, сприяння веденню мисливського господарства, розвитку мисливського собаківництва; 4) громадські інспектори з охорони довкілля та громадські мисливські інспектори, які здійснюють громадський контроль за полюванням відповідно ст. 38 вищезазначеного Закону.

Щодо суб'єктів полювання (мисливців), то, відповідно до ч. 1 та ч. 2 ст. 12 Закону України «Про мисливське господарство та полювання», право на полювання в межах визначених для цього мисливських угідь мають громадяни України, які досягли 18-річного віку, іноземці, які одержали в установленому порядку дозвіл на добування мисливських тварин та інші документи, що засвідчують право на полювання. Полювання з використанням вогнепальної мисливської зброї дозволяється лише особам, які в установленому порядку одержали дозвіл органу внутрішніх справ на право користування цією зброєю. Згідно з ч. 1 ст. 13 Закону, іноземці можуть здійснювати полювання на території України відповідно до цього Закону. Документи на право полювання, видані відповідними органами інших держав, чинні на території України. Як бачимо, такий зміст статей не дає чіткої відповіді на питання щодо суб'єктного складу осіб, які мають право на полювання.

В. В. Овдієнко слушно зазначає, що у Законі України «Про мисливське господарство та полювання» особи без громадянства не зазначені як такі, що мають право на полювання в межах визначених для цього мисливських угідь, що необхідно розглядати як звуження гарантій, встановлених Конституцією України. Тому є доцільним доповнити ст. 12 Закону вказівкою, що право на полювання в межах визначених для цього мисливських угідь мають і особи без громадянства, а передбачені ст. 13 Закону особливості здійснення полювання іноземцями поширити і на осіб без громадянства [5, с. 105].

Ми ж вважаємо за потрібне внести зміни до відповідних статей Закону, визначивши у ч. 1 ст. 12, що право на полювання

мають суб'єкти полювання (мисливці). Суб'єктами полювання (мисливцями) є: 1) громадяни України, які досягли 18-річного віку, володіють повним обсягом дієздатності та отримали у встановленому законодавством порядку документи, що засвідчують право на полювання; 2) іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, які отримали документи, що засвідчують право на полювання у порядку, встановленому законодавством держави, громадянами якої вони є. Тоді, положення ч. 1 ст. 13 доцільно було б виключити із Закону.

Як інформує Державне агентство лісових ресурсів України, в Україні зареєстровано біля 620 тисяч мисливців або 1,4% до населення країни [6]. За даними Української асоціації власників зброї, спираючись на інформацію, яка отримана з повідомлень профільного відомства та приватних джерел можна тільки приблизно порахувати, що офіційно зареєстрованих мисливців в Україні приблизно 800 тис. (це ті, які займаються полюванням), тих хто не полює, але має мисливську зброю ще 800 тис. [7]. Щодо Івано-Франківської області, то, згідно з даними Івано-Франківського обласного управління лісового та мисливського господарства, на даний час в нашій області зареєстровано близько 8 тисяч мисливців. Щорічно ряди мисливців зростають на 250-350 членів. Участь у полюванні щороку приймає близько 4 тис. чоловік [8].

Що стосується юридичних осіб, які займаються веденням мисливського господарства, тобто, користувачів мисливських угідь, то, відповідно до п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про мисливське господарство та полювання», це спеціалізовані мисливські господарства, інші підприємства, установи та організації, в яких створені спеціалізовані підрозділи для ведення мисливського господарства з наданням в їх користування мисливських угідь.

З цього приводу В. В. Овдієнко відзначив, що п. 8 Положення про мисливське господарство та порядок здійснення полювання, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 липня 1996 р. № 780 передбачалася можливість надання мисливських угідь фізичним особам для ведення мисливського господарства [5, с. 91].

П. В. Тихий зазначає: «Наприклад, згідно з Законом України «Про мисливське господарство та полювання», користувачі мисливських угідь (юридичні і фізичні особи)…» [9, с. 48].

Однак, як ми бачимо з положень Закону, для фізичних осіб не передбачена можливість бути користувачами мисливських угідь.

На думку В. В. Овдієнка, слід вважати кроком назад відсутність у чинному законодавстві припису про можливість фізичних осіб отримувати в користування мисливські угіддя для ведення мисливського господарства. Особливо це видається невиправданим, зважаючи на те, що фізичні особи можуть бути власниками або користувачами земельних ділянок. Крім цього, зважаючи, що мисливські угіддя можуть бути надані в користування приватним юридичним особам, засновниками яких може бути лише одна фізична особа, стає не зрозумілим, чому користувачем мисливських угідь не може бути фізична особа-підприємець [5, с. 91-92].

При обґрунтуванні своїх позицій В. В. Овдієнко здійснює посилання на погляди інших вчених. Зокрема, він зазначає, що російський вчений М. В. Краєв вважає, що надання права довгострокового користування об'єктами тваринного світу лише юридичним особам порушує конституційні права громадян, а В. М. Краєва виділяє дві категорії основних користувачів мисливськими ресурсами в закріплених мисливських угіддях: 1) фізичні особи; 2) юридичні особи та індивідуальні підприємці [5, с. 91]. Останнє твердження В. М. Краєвої є цілком зрозумілим, оскільки законодавство відповідної держави передбачає можливість індивідуальних підприємців користуватися мисливськими угіддями [10].

Ми, в свою чергу, абсолютно підтримуємо думки щодо доцільності закріплення у чинному законодавстві України можливості фізичних осіб-підприємців бути користувачами мисливських угідь. Відповідно, п. 3 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про мисливське господарство та полювання» потрібно викласти в такій редакції: користувачі мисливських угідь – це спеціалізовані мисливські господарства, інші підприємства, установи та організації, в яких створені спеціалізовані підрозділи для ведення мисливського

господарства, фізичні особи-підприємці, які спеціалізуються у веденні мисливського господарства та яким мисливські угіддя надані в користування у встановленому законодавством порядку.

Проте, на даний час претендувати на отримання в користування мисливських угідь можуть лише юридичні особи, за умови їх відповідної спеціалізації, що, очевидно, полягає у їх створенні саме для ведення мисливського господарства, яке, згідно Національному класифікатору України, за видами економічної діяльності віднесено до секції А (Сільське господарство, лісове господарство та рибне господарство), розділу 01 (Сільське господарство, мисливство та надання пов'язаних із ними послуг), групи 01.7 та класу 01.70 (Мисливство, відловлювання тварин і надання пов'язаних із ними послуг) [5, с. 92].

В цей же час, чинне законодавство не містить переліку організаційних, кваліфікаційних або інших вимог, дотримання яких є необхідним для набуття юридичною особою статусу спеціалізованого мисливського господарства. Також, не передбачено і отримання відповідного дозвільного документа, який підтверджував би таку спеціалізацію. З цього випливає, що відсутні критерії, які б на стадії прийняття рішення про надання в користування мисливських угідь дозволяли перевірити відповідність юридичної особи або її структурного підрозділу вимогам спеціалізації мисливського господарства. А сам правовий припис щодо обов'язковості такої спеціалізації носить лише декларативний характер [5, с. 92].

Як ми вже зазначали, відповідно до інформації Державного агентства лісових ресурсів України, площа наданих в користування мисливських угідь в Україні становить 46 млн. га, із них організаціям УТМР надано – 29,5 млн. га або 64,3%, підприємствам Держлісагентства надано – 4,8 млн. га або 10,5%, а користувачам іншої форми власності – 11,2 млн. га або 24,4% [6]. Веденням мисливського господарства в Івано-Франківській області займаються 36 користувачів мисливських угідь на площі 989,0 тис. га, з них 15 лісогосподарських підприємств Івано-Франківського обласного управління лісового та мисливського господарства на площі 407,7 тис. га (41 % всіх угідь області), 8 організацій об-

ласної ради УТМР на площі 446,7 тис. га (45 %), 12 підприємств інших форм власності на площі 134,6 тис. га (14 %) [11, с. 211].

Ще одним з основних суб'єктів правовідносин використання мисливських природних ресурсів є органи державного управління в галузі мисливського господарства.

Державне управління в галузі охорони довкілля можна поділити на: 1) загальне, яке здійснюється державними органами загальної компетенції; 2) спеціальне, яке здійснюється державними органами спеціальної компетенції і, яке в свою чергу поділяється на: комплексне – здійснюється органами, які виконують блок природоохоронних завдань щодо всіх природних об'єктів; галузеве – здійснюється органами, які забезпечують управління і використання окремих природних об'єктів; функціональне – здійснюються органами, які виконують одну або декілька природоохоронних функцій стосовно всіх природних об'єктів [1, с.79-86].

Закон України «Про мисливське господарство та полювання» містить розділ ІІ, який присвячений державному регулюванню у галузі мисливського господарства та полювання. Відповідно до ст. 4 Закону, державне регулювання у галузі мисливського господарства та полювання здійснюють Кабінет Міністрів України, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері охорони навколишнього природного середовища, центральний орган виконавчої влади, що забезпечує формування державної політики у сфері лісового та мисливського господарства, центральний орган виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового та мисливського господарства, та інші центральні органи виконавчої влади відповідно до їх повноважень. Органам місцевого самоврядування цим Законом та іншими законами України можуть бути надані окремі повноваження органів виконавчої влади у сфері державного регулювання мисливського господарства та полювання.

На основі вищесказаного, можна стверджувати, що система державного управління в галузі ведення мисливського господарства складається з таких органів: 1) органи загальної компетен-

ції: Кабінет Міністрів України, Рада міністрів Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування – місцеві ради; 2) органи спеціальної компетенції: комплексний орган – Міністерство екології та природних ресурсів України; галузевий орган – Державне агентство лісових ресурсів України. Перелічені суб'єкти можуть здійснювати свої повноваження безпосередньо та через свої територіальні органи.

Що стосується власників та/або користувачів земельних ділянок на яких знаходяться мисливські угіддя, то на нашу думку їх слід відносити саме до основних суб'єктів правовідносин використання мисливських природних ресурсів. Як аргумент, відповідно до положень ч. 1 ст. 22 Закону України «Про мисливське господарство та полювання», саме їхня участь (у вигляді погодження подання центрального органу виконавчої влади, що реалізує державну політику у сфері лісового та мисливського господарства, за яким приймається рішення Верховної Ради Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських рад про надання мисливських угідь у користування) є необхідною для надання мисливських угідь у користування, тобто, і для виникнення відповідних правовідносин.

Висновки. Отже, суб'єктний склад правовідносин використання мисливських природних ресурсів потрібно досліджувати з огляду на особливості мисливських природних ресурсів як об'єктів екологічного права та специфіку самого поняття цих правовідносин.

Ми приходимо до висновку, що під суб'єктами правовідносин використання мисливських природних ресурсів потрібно розуміти учасників цих відносин, наділених суб'єктивними правами і юридичними обов'язками, здатних реалізовувати ці суб'єктивні права і виконувати відповідні юридичні обов'язки та нести заходи юридичної відповідальності за перевищення меж здійснення своїх суб'єктивних прав і невиконання чи неналежне виконання юридичних обов'язків. Таких суб'єктів можна поділити на дві групи: основні та додаткові і, зокрема, ними є: фізичні особи, юридичні особи, органи державної влади і місцевого самоврядування.

1. Кобецька Н. Р. Екологічне право України : навч. посіб. / Н. Р. Кобецька. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 352 с.

2. Овдієнко В. В. Правове регулювання мисливства в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / В. В. Овдієнко. – Х., 2014. – 20 с.

3. Тихий П. В. Еколого-правове регулювання спеціального використання дикої фауни : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / П. В. Тихий. – Х., 2000. – 18 с.

4. Про мисливське господарство та полювання : закон України від 22 лютого 2000 року № 1478-III [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/1478-14.

5. Овдієнко В. В. Правове регулювання мисливства в Україні : дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Овдієнко Володимир Володимирович. – Х., 2014. – 211 с.

6. Офіційний сайт Державного агентства лісових ресурсів України [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://dklg.kmu.gov.ua/forest/control/uk/publish/article?art_id=118763&cat_id=32882.

7. Офіційний сайт Української асоціації власників зброї [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://zbroya.info/uk/blog/38009_skilki-tsivilnoyi-zbroyi-v-ukrayini/.

8. Офіційний сайт Івано-Франківського обласного управління лісового та мисливського господарства [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://ifforest.org.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=8&Itemid=10.

9. Тихий П. В. Еколого-правове регулювання спеціального використання дикої фауни : дис. на здобуття наукового ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.06 «Земельне право; аграрне право; екологічне право; природоресурсне право» / Тихий Павло Володимирович. – Х., 2000. – 165 с.

10. Об охоте и о сохранении охотничьих ресурсов и о внесении изменений в отдельные законодательные акты Российской Федерации : федеральный закон Российской Федерации от 24 июля 2009 года № 209-ФЗ [Електронний ресурс]. – Режим доступу : http://www.rg.ru/2009/07/28/ohota-dok.html.

11. Івано-Франківська область. Екологічний паспорт регіону : регіон. доп. про стан навколиш. природ. середовища в Івано-Франків. обл.

за 2011 р. / Держ. упр. охорони навколиш. природ. середовища в Івано-Франків. обл. – [Б. м. : б. в.], 2011. – 329 с.

Данилюк Л. Р. Характеристика суб'єктного складу правовідносин використання мисливських природних ресурсів

В цій статті досліджується суб'єктний склад правовідносин використання мисливських природних ресурсів. Автор розглядає визначення правовідносин використання мисливських природних ресурсів. Відповідно до цього, пропонує визначення суб'єктів відповідних правовідносин та зазначає, що це можуть бути: фізичні особи, юридичні особи, органи державної влади і місцевого самоврядування. Після цього, автор поділяє суб'єктів правовідносин використання мисливських природних ресурсів на основних та додаткових. В результаті чого детально охарактеризовано суб'єктний склад відповідних правовідносин.

Ключові слова: мисливські природні ресурси, використання, правовідносини, суб'єкти.

Данилюк Л. Р. Характеристика субъектного состава правоотношений использования охотничьих природных ресурсов.

В этой статье исследуется субъектный состав правоотношений использования охотничьих природных ресурсов. Автор рассматривает определение правоотношений использования охотничьих природных ресурсов. В соответствии с этим, предлагает определение субъектов соответствующих правоотношений и отмечает, что это могут быть: физические лица, юридические лица, органы государственной власти и местного самоуправления. После этого, автор разделяет субъектов правоотношения использования охотничьих природных ресурсов на основных и дополнительных. В результате чего подробно охарактеризовано субъектный состав соответствующих правоотношений.

Ключевые слова: охотничьи природные ресурсы, использование, правоотношения, субъекты.

Danyliuk L.R. Characteristic of subjective list of legal relations about using natural resources for hunting.

This article deals with the subjective list of legal relations about using natural resources for hunting. The author examines the determination of legal relations about using natural resources for hunting. According to this, the author suggests the determination of subjects of such legal relations and notes that there are contestants under these relations given the subjective rights and administrative duties, and they are capable to realize these subjective rights and to do appropriate administrative duties and to be responsible for exceeding the range of doing their subjective rights and of the wrong or bad executing their administrative duties. It could be: persons, legal entities, state and local authorities. Then, the author divides the subjects of legal relations about using natural resources for hunting into basic and additional. As a result the subjective list of such legal relations was described in detail.

Keywords: natural resources for hunting, using, legal relationships, subjects.

Книш В.В.

ВПЛИВ ПРИНЦИПІВ ЗЕМЕЛЬНОГО ПРАВА НА ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ РИНКУ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК В УКРАЇНІ

УДК 349.41

Постановка проблеми. Правове регулювання суспільних відносин, пов'язаних зі становленням та розвитком ринку землі в Україні, передбачає поєднання як статичних, так і динамічних засад такого регулювання. При цьому, якщо мова йде про процес переходу права власності на земельні ділянки та земельних прав від одних суб'єктів до інших, то тут домінуюча роль належить динамічним засадам правового регулювання.

Разом з тим, не слід забувати і про статичні засади правового регулювання земельних ринкових відносин, у системі яких провідна роль належить принципам земельного права. Саме на базі останніх у рамках даної галузі права з найвищих позицій забезпечується правове регулювання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Загальнотеоретичною методологічною основою принципів права в цілому є наукові дослідження, які здійснили теоретики держави і права Т.Г Андрусяк, С. С. Алєксєєв, О. І. Денісов, А. М. Колодій, В.О.Котюк, Є. В. Назаренко, А. Ю. Олійник, П. М. Рабінович, О.Ф. Скакун та інші.

Питання принципів земельного права України у тій чи іншій мірі досліджували А. І. Берлач, О. Г. Бондар, І. С. Будзилович, О.А. Вівчаренко, О. І. Заєць, Л. П. Заставська, В. К. Гуревський, І.І. Каракаш, М. Г. Ковтун, М.В. Краснова, П. Ф. Кулинич, Н.Р.Малишева, В. Л. Мунтян, В. В. Носік, О. М. Пащенко, О. О. Погрібний, В. І. Семчик, А. М. Статівка, Н. І. Титова, В. І. Федорович, М. В. Шульга та інші.

Серед теоретичних розробок зарубіжних науковців у галузі земельного права варто зазначити праці Г. Ю. Бистрова, Г. А. Волкова, Р. К. Гусєва, Б. В. Єрофєєва, М. Д. Казанцева, М. І. Краснова, І. В. Павлова, М. О. Сиродоєва, В. С. Шелестова та інших.

Разом з тим, питання застосування галузевих та інституційних принципів земельного права України у сфері становлення та розвитку правового регулювання ринку земельних ділянок в Україні потребує окремого наукового дослідження.

Постановка завдання. Метою даної статті є висвітлення регулятивного впливу принципів земельного права України на становлення та розвиток ринку земельних ділянок в Україні.

Виклад основного матеріалу дослідження. Принципи земельного права – це вихідні засади, які визначають основні напрями розвитку земельного права, виражають сутність його норм та втілюються в діючому земельному законодавстві [1, с. 9]. Отже, всі без винятку земельно-правові норми регулюють земельні відносини. Виходячи з принципів земельного права, в т.ч. й відносини з приводу формування ринку землі в Україні. Саме тому при творенні правової бази для розвитку земельного ринку слід обов'язково виходити з принципів земельного права, які знайшли своє втілення в чинному Земельному кодексі України. Відповідно до ст. 5 Земельного кодексу України (далі – ЗК України) до таких принципів належать:

а) поєднання особливостей використання землі як територіального базису, природного ресурсу та основного засобу виробництва;

б) забезпечення рівності права власності на землю громадян, юридичних осіб, територіальних громад і держави;

в) невтручання держави в здійснення громадянами, юридичними особами та територіальними громадами своїх прав щодо володіння, користування і розпорядження землею, крім випадків, передбачених законом;

г) забезпечення раціонального використання та охорони земель;

д) забезпечення гарантій права на землю;

е) пріоритет вимог екологічної безпеки [2, с. 5].

На наш погляд, ці принципи мають бути викладені у ЗК України наступним чином:

а) поєднання особливостей використання землі як природного ресурсу основного засобу виробництва і територіального базису;

б) пріоритет вимог екологічної безпеки;

в) забезпечення охорони і раціонального використання земель;

г) забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин;

д) забезпечення гарантій прав на землю;

е) невтручання держави в здійснення суб'єктами земельних відносин прав на землю [3, с. 288].

Поєднання особливостей використання землі як природного ресурсу, основного засобу виробництва і територіального базису повинно максимально використовуватись при формуванні земельного ринку в Україні. Тут слід виходити з того, що земля виконує екологічну функцію (є природним об'єктом, на базі якого функціонують інші об'єкти навколишнього середовища – води, ліси, надра, флора і фауна), економічну функцію (земля як основний засіб виробництва) та соціальну функцію (є територіальним базисом для розселення та розміщення об'єктів соціальної інфраструктури), і відповідно до статті 14 Конституції України, є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави [4, с. 5]. Якщо виходити з цих положень, то земля в такому розумінні не може бути визнана товаром на ринку в цілому. Ним може бути визначено окремі земельні ділянки, які мають певні кількісні і якісні характеристики, що якраз і властиво товару. Однак, крім оцінки земельної ділянки як основного засобу виробництва, виходячи з тих функцій, які виконує земля, при вчиненні різного роду угод із земельними ділянками, слід також враховувати наявність на них інших природних об'єктів (виконання земельною ділянкою екологічної функції) та розташування на земельних ділянках об'єктів соціальної інфраструктури (виконання соціальної функції) [5, с. 26]. Саме у цьому полягає врахування принципу поєднання особливостей використання землі як природного ресурсу, основного засобу виробництва та територіального базису.

Застосування принципу пріоритетності вимог екологічної безпеки в процесі розвитку земельного ринку передбачає, що:

1) будь-яка земельна ділянка як товар повинна отримати висновок екологічної експертизи з питань, пов'язаних з її екологічним станом;

2) при переході земельної ділянки за угодою від одного суб'єкта земельного права до іншого відповідно переходять і обов'язки по забезпеченню її екологічної стабільності;

3) при експлуатації земельної ділянки, на якій знаходяться об'єкти з підвищеним екологічним ризиком для довкілля, землевласник чи землекористувач повинен забезпечувати екологічну безпеку на ній;

4) при переході земельної ділянки від одного суб'єкта до іншого її набувач має отримати від відчужувача земельної ділянки інформацію про екологічний стан останньої, а при необхідності – ініціювати проведення екологічної експертизи для визначення її екологічного стану.

Забезпечення охорони і раціонального використання земель перебуває у тісному зв'язку з принципом пріоритетності екологічної безпеки і передбачає наступне:

1) збереження цільового призначення земельної ділянки при переході права власності на неї;

2) забезпечення економічної ефективності земельної ділянки, покращення її родючості;

3) ефективне використання наявних на земельній ділянці природних ресурсів.

Забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин означає, що на земельному ринку повинні діяти наступні правила:

1) забезпеченість однакових умов для набуття прав на землю (крім заборони іноземцям та їх об'єднанням набувати право власності на землі сільськогосподарського призначення, що є цілком обґрунтованим);

2) забезпечення рівноправності при здійсненні земельних прав, що має передбачати скасування мораторію на відчуження земельних ділянок їх власниками і надання дозволу на укладення будь-яких угод із землею, що не суперечать чинному законодавству. Однак держава має встановити ціни, не нижче яких повинна здійснюватись реалізація земельних ділянок. Такі мінімальні ціни

повинні випливати з вартісної оцінки земель. Заборону укладати угоди на відчуження земельних ділянок сільськогосподарського призначення на користь іноземців доцільно зберегти як виняток з даного принципу;

3) створення однакових можливостей для захисту прав суб'єктів земельних відносин (при цьому права власників землі та права землекористувачів повинні охоронятися однаково) [6, с. 109]. Для забезпечення рівних умов для оптимального захисту суб'єктами земельних відносин своїх прав розгляд земельних спорів потрібно доручити виключно судам, керуючись принципом розподілу влад (ст. 6 Конституції України) та принципом поширення юрисдикції судів на всі правовідносини (ст. 124 Конституції України). Це також припинить затягування у процесі вирішення земельних спорів [7];

4) забезпечення рівності форм власності на землю, що передбачає створення однакових умов для розвитку державної, комунальної (муніципальної) та приватної власності на землю незалежно від режиму власності та форм господарювання на землі.

Принцип забезпечення гарантій прав на землю на шляху формування ринку землі в Україні має особливе значення, оскільки він покликаний забезпечити захист прав суб'єктів земельних прав та їх законних інтересів, що в свою чергу має сприяти стабільності земельних відносин, а отже — стабільному розвитку ринку землі в Україні. Тут можна виділити наступні види гарантій прав на землю:

1) профілактичні (превентивні) гарантії – покликані запобігати заподіянню збитків суб'єктам земельних прав. Прикладом такої гарантії може виступати заборона іноземцям та їх об'єднанням набувати у власність землі сільськогосподарського призначення з метою запобігання зосередженню цих земель у власності іноземців, оскільки земля є основним національним багатством України;

2) відновлюючі гарантії – полягають у відновленні стану земельної ділянки, що існував до порушення прав, у відшкодуванні заподіяних збитків і т.д.;

3) стимулюючі гарантії – вони передбачають, на думку М.В. Шульги, з одного боку, стимулювання, з іншого боку відповідаль-

ність (наприклад, з одного боку, стимулюється підвищення якості земельних ресурсів, з іншого боку, настає юридична відповідальність за забруднення земель хімічними, радіоактивними та іншими відходами) [8, с. 206].

Принцип невтручання держави в здійснення суб'єктами земельних відносин своїх правомочностей щодо землі виступає принципом ринкової економіки, що передбачає широку свободу суб'єктів земельних прав у виборі форм господарювання на землі. Однак це не означає, що держава самоусувається від втручання в земельні правовідносини, а навпаки, займає позицію стимулювання розвитку земельного ринку. Проте така позиція має обумовлюватись виключно інтересами самих суб'єктів земельних відносин та необхідністю подальшого вдосконалення даних відносин. Для цього держава повинна здійснювати наступні функції:

1) організаційну – організація передумов, сприятливих для розвитку земельних відносин та ринку землі (на основі прогнозування розвитку земельних відносин держава планує і організовує заходи, спрямовані на трансформацію форм господарювання на землі);

2) стимулюючу – стимулювання розвитку земельного ринку за допомогою цінової політики на земельні ресурси та сільськогосподарську продукцію, кредитування суб'єктів земельних відносин, залучення іноземних інвестицій в сільське господарство України;

3) фіскальну — створення гнучкої та ефективної системи оподаткування аграрних суб'єктів;

4) контрольну — встановлення змісту і порядку здійснення контракту за використанням та охороною земель; здійснення моніторингу земель; припинення прав аграрних суб'єктів на землю у випадках, передбачених законодавством; притягнення до юридичної відповідальності осіб, винних у порушенні земельного законодавства [9, с. 31]. Такими функціями має обмежуватись втручання держави в земельні правовідносини.

Висновки. Отже, з метою розвитку земельного ринку в Україні, розробку конкретних заходів слід здійснювати, виходячи з принципів земельного права як основоположних засад. При цьому дані заходи мають спрямовуватись у двох напрямках:

1) на об'єкт земельних відносин – землю та земельні ділянки, вплив на правове регулювання яких визначають принцип поєднання особливостей використання землі як природного ресурсу, основного засобу виробництва і територіального базису. Принцип пріоритету вимог екологічної безпеки щодо землі;

2) на суб'єктів земельних відносин та їх земельно-правовий статус, виходячи з принципу забезпечення охорони і раціонального використання земель, принципу забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин, принципу забезпечення гарантій прав на землю, принципу невтручання держави в здійснення суб'єктами земельних відносин своїх правомочностей щодо землі, крім випадків, передбачених законодавством. Здійснюючи вплив на елементи земельних відносин (об'єкт, суб'єктів цих відносин та на їх правомочності, які становлять зміст земельних відносин) і виходячи при цьому з принципів земельного права, можна вдосконалити самі земельні правовідносини, логічно завершивши земельну реформу утвердженням на Україні земельного ринку.

1. Ковтун М. Г. Земельне право: курс лекцій для студентів юридичних вузів та факультетів / М. Г. Ковтун. – К.: Юмана, 2001. – 208 с.

2. Земельний кодекс України від 25.10.2001 // Голос України. – 2001. – 20 листопада. – № 217-218. – С. 7-18.

3. Книш В. В. Проблеми законодавчого закріплення принципів земельного права / В. В. Книш // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – Випуск 16. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – С. 287 – 291.

4. Конституція України від 28.06.1996 зі змінами і доповненнями від 15.05.2014 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show.

5. Андрейцев В. І. Правові засади земельної реформи і приватизації земель в Україні: навчально-практичний посібник. – К.: Істина, 1999. – 320 с.

6. Книш В.В. Принцип забезпечення рівноправності суб'єктів земельних відносин / В. В. Книш // Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України. Збірник наукових статей. – Випуск IX. – Івано-Франківськ: Плай, 2002. – С. 109-113.

7. Анрейцев В. І. Суверенній Україні — нову «Земельну Конституцію» (Концептуальні підходи проекту Кодексу законів Україні про землю) / В. І. Анрейцев // Право України. – 1999. – № 8. – С. 58-65.

8. Шульга М. В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях / М. В. Шульга. – Харьков: Фирма «Консум», 1998. – 224 с.

9. Земельне право: Підручник / За ред. В. І. Семчика, П. Ф. Кулинина. – К.: Ін Юре, 2001. – 424 с.

Книш В. В. Вплив принципів земельного права на правове регулювання ринку земельних ділянок в Україні

У статті досліджено регулятивний вплив принципів земельного права України на процес становлення та розвитку ринку земельних ділянок в Україні. На думку автора, при створенні правової бази для розвитку земельного ринку слід обов'язково виходити з принципів земельного права, які знайшли своє втілення в чинному земельному законодавстві України. При цьому регулятивний вплив принципів має спрямовуватись на об'єкт земельних відносин – землю та земельні ділянки, а також на суб'єктів земельних відносин та їх земельно-правовий статус.

Ключові слова: принципи, принципи права, принципи земельного права, галузеві принципи земельного права, ринок землі, ринок земельних ділянок.

Кныш В. В. Влияние принципов земельного права на правовое регулирование рынка земельных участков в Украине

В статье исследованы регулятивное воздействие принципов земельного права Украины на процесс становления и развития рынка земельных участков в Украине. По мнению автора, при создании правовой базы для развития земельного рынка следует обязательно выходить из принципов земельного права, которые нашли свое воплощение в действующем земельном законодательстве Украины. При этом регулятивное влияние принципов должно направляться на объект земельных отношений – землю и земельные участки, а также на субъекты земельных отношений и их земельно-правовой статус.

Ключевые слова: принципы, принципы права, принципы земельного права, отраслевые принципы земельного права, рынок земли, рынок земельных участков.

Knysh V. V. Influence of the principles of landed law on the juridical regulation of land market in Ukraine.

According to the author, the legal regulation of social relations associated with the formation and development of the land market in Ukraine, provides for a combination of both static and dynamic foundations of such regulation. At the same time, if we are talking about the process of transfer of ownership of land and land rights from one subject to another, the dominant role belongs to the dynamic principles of legal regulation.

At the same time, we should not forget about the basics of static legal regulation of land market relations, which are already the leading role belongs to the principles of the land rights. It is based on the latest in the framework of this branch of the law of the highest positions provided by the legal regulation.

In order to develop the land market in Ukraine, according to the author, the development of specific measures should be implemented, based on the principles

of land rights as fundamental principles. At the same time, these measures should be addressed in two ways: 1) the object of land relations - land and land, the impact on the legal regulation which determine the characteristics of the principle of combining the use of land as a natural resource, the basic means of production and territorial basis. The principle of the priority of environmental safety requirements with respect to ground; 2) on the subjects of land relations and land and legal status, on the basis of the principle of the protection and rational use of land, the principle of the equality of subjects of land relations, the principle of guaranteeing rights to land, the state of non-intervention principle in the implementation of the subjects of land relations of their powers on earth, except as required by law. Exerting influence on the elements of land relations (object, the subjects of these relations and their powers that make up the content of land relations), and basing itself on the principles of land rights can improve land relations themselves, logically completed the land reform in Ukraine approval of the land market.

Keywords: principles, principles of law, principles of land law, land branch principles of law, land market, land areas market.

Кобецька Н.Р.

ЛІЦЕНЗУВАННЯ І ВИДАЧА ДОЗВОЛІВ ЯК ЗАСОБИ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ ПРИРОДНИХ РЕСУРСІВ

УДК 346.7/349.6:504.062.2

Постановка проблеми. Більшість природних ресурсів перебуває у режимі права власності Українського народу, повноваження якого реалізують органи державної влади і органи місцевого самоврядування. Саме тому відносини використання природних ресурсів виникають, як правило, на підставі адміністративного акту державного органу. Дозволи, як різновиди таких актів, мають пріоритетне значення і у системі юридичних фактів, з якими пов'язане виникнення відносин використання природних ресурсів, і у системі правових засобів регулювання відносин природокористування та є елементами адміністративно-правового режиму регулювання охорони довкілля і раціонального використання природних ресурсів. Від досконалості дозвільної системи, дозвільних процедур на пряму залежить ефективність правового механізму регулювання природокористування.

Стан дослідження. У науковій літературі широко представлені дослідження дозвільної системи як складової адміністратив-

но-правового режиму регулювання суспільних відносин, а також ліцензування та видачі дозволів у сфері господарської діяльності, визначення їх сутності, правової природи, принципів, ознак, співвідношення. Названі відносини виступають безпосереднім об'єктом наукового аналізу представників науки адміністративного права (О. В. Джафарова, Г. С. Завірюха, В. В. Мартиновський, І.В. Солошкіна, Л. В. Шестак) та господарського права (А. І. Шпомер, Е. Е. Бекірова). У рамках еколого-правових досліджень інститут ліцензування та видачі дозволів у сфері охорони довкілля і природокористування розглядається у контексті загального аналізу функцій управління охороною довкілля (Ю.С.Шемшученко, А.П. Гетьман, В. В. Костицький, І. І. Каракаш) та у процесі дослідження правового режиму використання окремих природних ресурсів (В. М. Комарницький, О. П. Шемяков, П. В. Тихий, В. О. Джуган, О. М. Олійник). Єдине комплексне дисертаційне дослідження інституту екологічного ліцензування проведене І. Л. Радиком ще у 2001 році, а дозвільна діяльність у сфері забезпечення екологічної безпеки з позиції адміністративного права аналізувалась в кандидатській дисертації М. М. Романяка.

Беручи до уваги існуючі адміністративно-правові, господарсько-правові та еколого-правові позиції щодо сутності і співвідношення понять «дозвільна система», «ліцензування господарської діяльності», «видача дозволів у сфері господарської діяльності», «екологічне ліцензування», «дозвільна діяльність у сфері охорони довкілля і природокористування», метою статті стало з'ясування особливостей та призначення ліцензування та видачі дозволів у сфері господарської діяльності загалом та у сфері природокористування, зокрема. Робиться спроба розмежувати ці засоби державного регулювання, визначити їх відмінні характерні риси, обґрунтувати доцільність застосування кожного з них у відносинах використання природних ресурсів.

Виклад основного матеріалу. Автори підручника «Адміністративне право» розрізняють пільгові та обмежувальні адміністративно-правові режими. До останніх, які, зокрема, запроваджують особливі права використання громадянами і організаціями своїх прав і свобод або встановлюють заборону на

здійснення ними певних прав і свобод, вони відносять ліцензування окремих видів підприємницької діяльності [1, с. 283]. На увагу заслуговує поширена в адміністративно-правовій літературі класифікація адміністративно-правових режимів за цілями їх реалізації. Знаний науковець у сфері публічного та адміністративного права Ю. А. Тихомиров за цим критерієм виокремлює обліково-легалізуючі режими, до яких відносить ліцензування та видачу дозволів [2, с. 295]. На переконання автора спеціального монографічного дослідження «Адміністративно-правове регулювання і адміністративно-правові режими в сфері підприємницької діяльності» В. Д. Мельгунова, адміністративно-правовий режим ліцензування і надання дозволів на здійснення певних видів діяльності може розглядатися і як режим, спрямований на легалізацію підприємницької діяльності, і як режим, який забезпечує її безпеку для громадянського суспільства і держави. Однак, у першу чергу, він переслідує мету забезпечення безпеки підприємницької діяльності, а тому, на думку автора, має бути віднесений до режимів забезпечення безпеки підприємницької діяльності [3, с. 92].

Правовою основою дозвільної системи щодо підприємницької, господарської діяльності в Україні є Господарський кодекс України, Закон України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», Закон України «Про ліцензування видів господарської діяльності». В ст. 1 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» визначається поняття «дозвільна система у сфері господарської діяльності» як сукупність урегульованих законодавством відносин, які виникають між дозвільними органами, державними адміністраторами та суб'єктами господарювання у зв'язку з видачею документів дозвільного характеру, переоформленням, видачею дублікатів, анулюванням документів дозвільного характеру. Щоправда, такого роду визначення не до кінця розкриває сутність та особливості даної діяльності, а лише описує її процедуру. Ще простіше було законодавчо представлене поняття ліцензування – це видача, переоформлення та анулювання ліцензій, видача дублікатів ліцензій, ведення ліцензійних справ та ліцензійних реєстрів, контроль за додер-

жанням ліцензіатами ліцензійних умов, видача розпоряджень про усунення порушень ліцензійних умов, а також розпоряджень про усунення порушень законодавства у сфері ліцензування (ст. 1 Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності»). Закон «Про ліцензування видів господарської діяльності», прийнятий у березні 2015 року сформулював нове визначення поняття ліцензування, зосередивши увагу на суті та завданнях цієї діяльності: ліцензування – засіб державного регулювання провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, спрямований на забезпечення реалізації єдиної державної політики у сфері ліцензування, захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів (ст. 1).

Стосовно співвідношення ліцензування і дозвільної діяльності у науковій літературі присутні різні підходи:

- в одних дослідженнях вони не розмежовуються, зокрема, ці поняття використовуються як синоніми або ж застосовується термін «ліцензійно-дозвільна діяльність/відносини», також вказується, що процедура ліцензування носить дозвільний характер [4, с. 9];

- інші приходять до висновку, що адміністративно-правовий режим ліцензування та видачі дозволів на здійснення певних видів господарської діяльності є єдиним, адже даному режиму притаманні: загальна мета, норми і принципи регулювання підприємницької діяльності за допомогою видачі дозволів [5, с. 13];

- ряд дослідників вважають, що дозвільна система і ліцензування співвідносяться як загальне та часткове поняття [6, с. 218].

Виходячи з широкого розуміння дозвільної системи, її самостійними формами (видами), які відрізняються за підставами та порядком реалізації, доцільно розглядати ліцензування господарської діяльності та видачу документів дозвільного характеру. Ліцензування і надання документів дозвільного характеру у сфері господарської діяльності характеризуються тим, що встановлюються для суб'єктів тільки з їх ініціативи та передбачають надання господарюючим суб'єктам на підставі рішення органу виконавчої влади спеціальної правосуб'єктності щодо здійснен-

ня відповідного виду діяльності чи відповідних дій в рамках цієї діяльності. Названі форми державного регулювання засновані на поєднанні дозволів і державного примусу та спрямовані не тільки на впорядкування суспільних відносин, а й на досягнення суспільно значущих результатів.

Сутнісні особливості ліцензування базуються на тому, що воно повинно застосовуватись, насамперед, до тих видів діяльності, які є потенційно небезпечними для суспільства, довкілля та потребують обмеженню, регулюванню, контролю. Використовуючи механізм ліцензування, держава покликана захистити інтереси споживача від недобросовісної та неякісної господарської діяльності і бере на себе контроль за допуском на ринок тих осіб, які здатні кваліфіковано, у відповідності з необхідним рівнем вимог, здійснювати заявлену ними діяльність. Такий контроль здійснюється за допомогою ліцензійного інструменту в формі жорсткого адміністративного режиму.

До інших характеристик ліцензування господарської діяльності можна віднести наступні:

- ліцензування забезпечує допуск суб'єктів до умовно дозволеної діяльності;

- передбачає обов'язкову попередню оцінку здатності суб'єкта здійснювати ту чи іншу діяльність;

- необхідною умовою ліцензування є дотриманням певних критеріїв і вимог;

- для ліцензування характерний яскраво виражений контрольний аспект;

- ліцензування забезпечує встановлення особливого правового режиму здійснення певних видів діяльності.

У свою чергу дозвіл виступає правовим засобом, за допомогою якого реалізується право на здійснення певних, закріплених законодавством, дій у системі господарської чи іншої діяльності. У словнику адміністративного права дозвіл і ліцензія трактуються наступним чином. Дозвіл – офіційне санкціонування уповноваженими виконавчими органами (посадовими особами) певних дій фізичних і юридичних осіб, яке здійснюється з метою забезпечення суспільної безпеки, законності, охорони правопорядку,

життя і здоров'я громадян. Ліцензія – офіційний документ, який дозволяє здійснення вказаного в ньому виду діяльності впродовж встановленого строку, а також визначає умови її здійснення [7, с. 178, 274].

Окрім призначення і змісту дозволів, які видаються в порядку дозвільної діяльності, їх особливостями є:

- поряд із загальною метою, притаманною дозвільній системі у широкому розумінні, спрямованої на захист прав, інтересів, життя громадян, безпеки довкілля та держави, дозвільне оформлення дій, які з тих чи інших підстав повинні бути контрольовані, обліковані з боку компетентних державних органів, покликане уникнути неорганізованості, стихійності, безконтрольності в організації господарської системи;

- отримання дозволу дає можливість суб'єкту вступати у різного роду правовідносини, використовуючи право, посвідчене дозволом;

- надання дозвільних документів менш обтяжене вимогами, правилами та умовами, які повинен виконати і в подальшому дотримуватись суб'єкт, що їх отримує;

- процедура видачі дозвільних документів включає ряд внутрішніх координаційних форм взаємодії владних і невладних суб'єктів шляхом отримання висновків, погоджень для надання кінцевого дозвільного документу.

До об'єктів, на які видаються документи дозвільного характеру, Законом України «Про систему у сфері господарської діяльності» віднесені природні ресурси. Однак, якщо вести мову про дозвільні правовідносини, то їх об'єктом є право на заняття конкретним видом діяльності або на здійснення певних дій. Відповідно, об'єктом дозвільних відносин у сфері використання природних ресурсів є дії щодо експлуатації корисних властивостей, ресурсних компонентів природних об'єктів (їх частин), тобто процес природокористування, а предметом виступають природні ресурси, частини природних об'єктів, їх корисні властивості.

Перелік видів господарської діяльності, які підлягали ліцензуванню впродовж дії Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» від 1 червня 2000 р. неодноразо-

во змінювався. У різні періоди до нього було включено ряд видів діяльності, віднесених природоресурсним законодавством до спеціального використання природних ресурсів, а саме: пошук (розвідка) корисних копалин; видобування корисних копалин із родовищ, що мають загальнодержавне значення та включені до Державного фонду родовищ корисних копалин; видобуток дорогоцінних металів і дорогоцінного каміння, дорогоцінного каміння органогенного утворення, напівдорогоцінного каміння; діяльність, пов'язана з промисловим виловом риби на промислових ділянках рибогосподарських водойм, крім внутрішніх водойм (ставків) господарств. Крім того, перша редакція 1994 року Кодексу України про надра оперувала поняттям спеціальний дозвіл (ліцензія) на користування надрами. В новому Законі України «Про ліцензування господарської діяльності» збережено один вид господарської діяльності, яка належить до діяльності, пов'язаної з використанням природних ресурсів – промисловий вилов риби, крім внутрішніх водойм та річок.

В еколого-правовій науковій літературі характеристика відповідних відносин проводиться у процесі висвітлення підстав виникнення права на здійснення спеціального природокористування, або ж у процесі виокремлення функцій управління в галузі охорони довкілля і використання природних ресурсів. При характеристиці функцій управління використовується поняття «екологічне ліцензування» [8, с. 109], «ліцензування природокористування» [9, с. 61]. Зокрема, екологічне ліцензування в системі різновидів стабілізаційних функцій управління у сфері природокористування та охорони довкілля у підручнику харківської юридичної школи визначене як діяльність уповноважених державних органів виконавчої влади та місцевого самоврядування, пов'язана з наданням ліцензій (інших дозвільних документів) на здійснення природокористування та іншої діяльності щодо охорони навколишнього природного середовища [10, с. 56]. У підручнику «Природноресурсове право України» за редакцією І. І. Каракаша ліцензування природокористування трактується як діяльність спеціально уповноважених державних органів і організацій, спрямована на юридичне закріплення права природоко-

ристувачів на здійснення спеціального використання природних ресурсів, окремих об'єктів природного походження в кількості та обсягах, вказаних у наданій ліцензії на підставі вимог екологічних стандартів і нормативів та інших юридично закріплених критеріїв [11, с. 132]. Аналізуючи співвідношення ліцензування і надання дозволів у сфері екологічних, природоресурсних відносин, автори академічного курсу «Екологічне право України», вказують на використання в екологічному законодавстві різних форм документів, які виконують функції ліцензії, та роблять висновок, що всі вони використовуються у процесі застосування такого правового засобу, як ліцензування [12, с. 255].

Використання подібних термінів пов'язане з тим, що, по-перше, законодавство тривалий час детально регулювало тільки відносини ліцензування господарської діяльності, закріплюючи значний перелік видів еколого-значимої діяльності, які підлягали ліцензуванню, по-друге, в природноресурсовому законодавстві зустрічалися подвійні терміни – спеціальний дозвіл (ліцензія), по-третє законодавство сусідньої Росії використовувало це поняття як родовий термін та прямо закріплювало (і закріплює) інститут ліцензування використання окремих видів природних ресурсів, детально досліджений у російській еколого-правовій літературі.

Критерії, які покладаються в основу розмежування ліцензій і документів дозвільного характеру, представлені у наукових дослідженнях по-різному. Зокрема, М. М. Романяк відносить ліцензію до документів дозвільного характеру та вважає, що відмінність від документів дозвільного характеру полягає, насамперед, у тому, що ліцензію видають тільки у разі, якщо суб'єкт її набуття виконує ліцензійні умови. Такий порядок не передбачений щодо жодного з документів дозвільного характеру [13, с. 161-165]. У відповідності зі ст. 1 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» ліцензійні умови – нормативно-правовий акт Кабінету Міністрів України, положення якого встановлюють вичерпний перелік вимог, обов'язкових для виконання ліцензіатом, та вичерпний перелік документів, що додаються до заяви про отримання ліцензії. Вимоги ліцензійних умов до суб'єкта

господарювання обумовлені особливостями провадження виду господарської діяльності, що підлягає ліцензуванню, та включають: вичерпний перелік підтвердних документів, що підтверджують відповідність суб'єкта господарювання вимогам ліцензійних умов, кадрові, організаційні, технологічні та інші спеціальні вимоги. Для отримання документу дозвільного характеру заявник подає документи, перелік яких визначається відповідними нормативно-правовими актами, що регулюють порядок їх видачі. Перелік необхідних документів залежить від виду спеціального природокористування та може включати тільки заявку (як наприклад, для отримання лісового квитка) або ж більшу кількість документів (як у випадку надання в користування ділянок надр), однак вони не охоплюють такого широкого кола вимог, які пред'являються до ліцензійних видів діяльності.

Підтримки заслуговує також розмежування цих видів адміністративно-правового регулювання за критеріями відбору претендентів для отримання ліцензії чи дозволу. Ліцензія, що видається за підсумками попередньої оцінки можливостей суб'єкта по здійсненню діяльності, посвідчує здатність та надає право здійснювати конкретний вид діяльності щодо природокористування і охорони навколишнього середовища. Інші дозвільні документи, які видаються за підсумками попередньої оцінки об'єкта, стосовно якого буде здійснюватись діяльність (виконуватимуться дії), передбачають конкретно визначені умови, в тому числі кількісні, користування природними об'єктами, вільний оборот яких з метою забезпечення екологічної безпеки обмежений [14, с. 283]. Якщо проаналізувати переліки документів, необхідних для отримання природоресурсних дозволів, то вони насправді в більшій мірі стосуються об'єктів природокористування. Так, для отримання спеціального дозволу на користування надрами для створення геологічних територій та об'єктів, що мають важливе наукове, культурне, санітарно-оздоровче значення (наукові полігони, геологічні заповідники, заказники, пам'ятки природи, лікувальні, оздоровчі заклади тощо) органу з питань надання дозволу подається пояснювальна записка з характеристикою об'єкта та зазначенням мети використання надр, перспективний план розвитку

геологічної території (об'єкта) із зазначенням джерел фінансування, програму облаштування території та охорони навколишнього природного середовища, висновок Інституту геологічних наук Національної академії наук про можливість використання об'єкта з науковою та культурною метою (для територій та об'єктів, які мають важливе наукове і культурне значення), каталог географічних координат кутових точок ділянки надр, оглядова карта, ситуаційний план з нанесеними межами площі ділянки надр та географічними координатами її кутових точок (Додаток 1 До Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами, затвердженому постановою Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 р. № 615).

Із впровадженням у дію більшості положень Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», суттєвим скороченням видів діяльності, які підлягають ліцензуванню в порядку Закону України «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» вчені дедалі частіше оперують поняттями «дозвільна діяльність», «дозвільна система» тощо. При характеристиці функцій управління застосовується формулювання «дозвільна функція». Зокрема, В. В. Костицький в авторському підручнику «Екологічне право України» визначає, що дозвільна функція органів управління на право природокористування спрямована на впорядкування системи державного обліку і контролю в галузі охорони довкілля і здійснюється шляхом надання дозволів (ліцензій) на спеціальне використання природних ресурсів, дозволів на викиди (скиди) забруднюючих речовин у навколишнє природне середовище та розміщення відходів [15, с. 262]. Дозвільна діяльність у сфері забезпечення екологічної безпеки стала предметом дисертаційного дослідження М. М. Романяка, який визначив її поняття як організаційно-розпорядчу, підзаконну, владну державно-управлінську діяльність, що здійснюється уповноваженими державними органами (посадовими особами) у формі процедур стосовно видачі дозвільних документів, спрямованої на реалізацію державної політики щодо забезпечення екологічної безпеки [16, с. 4].

Висновки. В сучасній законодавчій системі України дії суб'єктів, пов'язані з експлуатацією корисних властивостей при-

родних ресурсів, підпадають під дозвільне регулювання. Дозволи на спеціальне природокористування мають ключове значення для виникнення відповідного права, оскільки саме вони підбивають підсумок роботи з оцінки можливостей заявника щодо отримання права на спеціальне природокористування здійснювати його (у тому числі на підставі вивчення інших дозвільних документів, які заявник має додавати до заяви на отримання спеціального дозволу), санкціонують здійснення суб'єктом відповідної діяльності, пов'язаної з використанням природних ресурсів [17, с. 315-316]. Природоресурсний дозвіл є правовою формою передачі державою та іншими суб'єктами, власниками природних ресурсів, права користування визначеною частиною природного об'єкта, механізмом встановлення, фіксації права природокористування. За своєю правовою природою він відрізняється від ліцензій на здійснення господарської діяльності, як механізмів владного контролю з боку держави, яка в таких відносинах виступає в зовсім іншій ролі. Ліцензування видів господарської діяльності не підміняє надання спеціальних дозволів, а тільки показує посилення впливу держави у особі органів виконавчої влади на реалізацію державної політики урізних сферах економіки, суспільного життя. Головним завданням ліцензування є захист економічних та інших інтересів держави, її громадян шляхом встановлення з боку держави певних умов і правил здійснення окремих видів підприємницької діяльності. Основною спеціальною метою дозвільної системи у сфері використання природних ресурсів є забезпечення охорони і раціонального використання природних ресурсів, що в свою чергу, є складовою екологічної безпеки та впливає на захист національних інтересів. Цілями дозвільної діяльності також виступають: оптимальний розподіл природних ресурсів; підпорядкування діяльності вимогам, що виставляються державою; встановлення меж, критеріїв та умов здійснення природокористування; облік видів і обсягів природокористування, а також суб'єктів-природокористувачів. Дозвільну систему у сфері використання природних ресурсів можна визначити як сукупність правовідносин, які виникають між дозвільними органами та природокористувачами у зв'язку із наданням природоресурсних дозволів, спрямованих на оформлення права користування

частинами природних об'єктів, легалізацію права використання природних ресурсів та визначення конкретних умов і порядку їх використання.

1. *Адміністративне право : підручник / Ю. П. Битяк (кер. авт. кол.), В. М. Гаращук, В. В. Богуцький [та ін.] ; за заг. ред. Ю. П. Битяка, В. М. Гаращука, В. В. Зуй. – Х. : Право, 2010. – 624 с.*
2. *Тихомиров Ю. А. Административное право и процесс : полный курс / Ю. А. Тихомиров. – М. : Издание г-на Тихомирова М. Ю., 2001. – 652 с.*
3. *Мельгунов В. Д. Административно-правовое регулирование и административно-правовые режимы в сфере предпринимательской деятельности : монография / В. Д. Мельгунов – М. : Волтерс Клувер, 2008. – 160 с.*
4. *Завірюха Г. С. Дозвільні процедури у сфері підприємницької діяльності (адміністративно-правовий аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Ганна Сергіївна Завірюха. – К., 2011. – 20 с.*
5. *Ковальова М. В. Адміністративно-правові режими підприємницької діяльності в Україні : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Марина Вікторівна Ковальова. – Харків, 2007. – 20 с.*
6. *Пахомова Т. М. Актуальні проблеми визначення правової природи та сутності дозвільної системи в Україні / Т. М. Пахомова // Науковий вісник Херсонського державного університету. Серія : Юридичні науки. – 2014. – Вип. 1, т. 2. – С. 217–220.*
7. *Словарь административного права / И. Л. Бачило, Т. М. Гандилов, А. А. Гришковец [и др] ; отв. ред. И. Л. Бачило, Н. Г. Салищева, Н. Ю. Хаманева. – М. : Фонд «Правовая культура», 1999. – 318 с.*
8. *Право довкілля (екологічне право) : навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. / П. Д. Пилипенко, В. І. Федорович, М. Я. Ващишин [та ін.] ; за ред. П. Д. Пилипенка. – К. : Ін Юре, 2010. – 401 с.*
9. *Балюк Г. І. Екологічне право України: конспект лекцій у схемах (Загальна і Особлива частини) : навч. посіб. / Г. І. Балюк. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 192 с.*
10. *Екологічне право : підруч. для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / за ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги. – Х. : Право, 2009. – 328 с.*
11. *Природноресурсове право України : навч. посіб. / за ред. І. І. Каракаша. – К. : Істина, 2005. – 376 с.*
12. *Екологічне право України. Академічний курс : підручник / за заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. – 848 с..*

13. *Романяк М. М. Правові форми дозвільної діяльності у сфері екологічної безпеки / М. М. Романяк // Право і безпека. – 2009. – № 1. С. – 161–165.*
14. *Рогожкина Т. В. Специальное разрешение (лицензия) как один из юридических фактов, обуславливающих возникновение права специального природопользования / Т. В. Рогожкина // Сучасні проблеми аграрного і природоресурсного права : міжнар. наук.-практ. конф. (Київ, 30–31 жовтня 2009 р.) : зб. наук. пр. / за заг. ред. В. М. Єрмоленка [та. ін.]. – К. : ІРІДІУМ, 2009. – С. 281–284.*
15. *Костицький В. В. Екологічне право України : підручник / В. В. Костицький. – Дрогобич : Коло, 2012. – 360 с.*
16. *Романяк М. М. Адміністративно-правові засади дозвільної діяльності у сфері забезпечення екологічної безпеки : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.07 / Михайло Михайлович Романяк. – Ірпінь, 2010. – 18 с.*
17. *Комарницький В. М. Право спеціального природокористування : монографія / В. М. Комарницький ; відп. ред. Н. Р. Малишева. – Луганськ : РВВ ЛДУВС ім. Е. О. Дідоренка, 2011. – 424 с.*

Кобецька Н. Р. Ліцензування і видача дозволів як засоби державного регулювання використання природних ресурсів

У статті представлений аналіз ліцензування і видачі дозволів як засобів державного регулювання господарської діяльності і елементів дозвільної системи в широкому розумінні. Автор проводить їх розмежування, визначає суть та призначення, виокремлює характерні риси. Відповідні засоби регулювання також аналізуються стосовно сфери екологічних відносин і відносин використання природних ресурсів, обгрунтовуються особливості та сфера застосування дозвільної системи у відносинах використання природних ресурсів.

Ключові слова: дозвільна система; ліцензування господарської діяльності; видача документів дозвільного характер; природоресурсне ліцензування; природоресурсні дозволи; дозвільна система у сфері використання природних ресурсів.

Кобецкая Н. Р. Лицензирование и выдача разрешений как средства государственного регулирования использования природных ресурсов

В статье представлен анализ лицензирования и выдачи разрешений как средств государственного регулирования хозяйственной деятельности и элементов разрешительной системы в широком понимании. Автор разграничивает их, определяет сущность и предназначение, выделяет характерные признаки. Соответствующие средства регулирования анализируются относительно сферы экологических отношений и отношений использования природных ресурсов, обосновываются особенности и области использования разрешительной системы в отношениях использования природных ресурсов.

Ключевые слова: разрешительная система; лицензирование хозяйственной деятельности; выдача документов разрешительного характера; природоресурсное лицензирование; природоресурсные разрешения; разрешительная система в области использования природных ресурсов.

Kobetska N. R. Licensing and permits as a means of government regulation of the use of natural resources

In the article the essence, purpose and characteristics of licensing and permits as a means of government regulation of economic activities and elements of the permit system in the wide sense are defined and delineated. Using a licensing mechanism, the government aims to protect the interests of consumers from unfair and substandard economic activity and assumes control of market access for those who are capable of qualified, in accordance with the required level requirements, to their stated activities. In turn, the resolution serves as a legal mean that helps to realize the right for certain fixed laws, actions in the system of economic or other activities.

The respective regulations are analyzed concerning the areas of environmental relations and relations of natural resources use. It was concluded that in contemporary legal system the actions of the Ukrainian subjects relating to the exploitation of beneficial properties of natural resources fall under the permissive adjustment.

Permitting system in the area of natural resources is defined as a set of legal relations arising between licensing authorities and users of natural resources due to provision of permits aimed to the registration of the use of parts of natural objects, the legalization of the right to use natural resources, identify specific conditions and the order of their use. Natural resources permit is a legal form of the transfer from state and other entities, owners of natural resources, the right to use a defined part of the natural object, installation mechanism, fixation the law of nature resources use. According to its legal nature it differs from licenses for economic activity as powerful arrangements of state control.

Key words: licensing system; licensing of economic activity; issue of permissive documents; natural resource licensing; natural resource permits; licensing system in the use of natural resources.

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА КРИМІНОЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ) ПОЛІТИКИ

Василенко К.І.

РОЛЬ СОЦІАЛЬНО-ВИХОВНОЇ РОБОТИ У ФОРМУВАННІ СУМЛІННОГО СТАВЛЕННЯ ДО ПРАЦІ ТА ІНШОЇ СУСПІЛЬНО-КОРИСНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ЗАСУДЖЕНИХ У ВИПРАВНИХ КОЛОНІЯХ

Актуальність теми. Актуальність обраної проблематики обумовлюється тим, що саме в цій галузі відносин, що стосується інтересів особи, яка відбуває покарання в місцях позбавлення волі, в умовах сьогодення, породжує особливий інтерес та увагу зі сторони громадськості. Адже формальність у частині досягнення цілей, які стоять перед покаранням, зниження ефективності виховної роботи із засудженими, відсутність реальної можливості відшкодовувати засудженими збитки, заподіяні скоєними злочинами, викликає непоодинокі обурення, особливо в частині відновлення справедливості. При організації праці засуджених у місцях позбавлення волі найбільш тісний зв'язок спостерігається між нормами кримінально-виконавчого і трудового права. При аналізі такої взаємодії звертає на себе увагу різна цільова спрямованість регулювання, що була розглянута раніше. І як було визначено, основою організації повинна стати єдина цільова настанова, яка враховує положення в основному виховного, і меншою мірою - економічного завдань.

Цілком справедливо в науці кримінально-виконавчого права висловлюється позиція про те, що в Україні спостерігається тенденція щодо зближення положень кримінально-виконавчого права і трудового права в питаннях регулювання праці засуджених[8, с. 19]. Це підтверджує специфічність методу правового регулювання (його комплексність) саме праці осіб, позбавлених волі.

Постановка проблеми. Відображення в нормах кримінально-виконавчого права положень трудового законодавства або прямі посилання на відповідні правові норми вказують на гуманізацію кримінально-виконавчої політики в даному напрямку. Зазначена тенденція дозволить ефективніше реалізувати завдань, які стоять перед покаранням, оскільки приведе до регулювання кримінально-виконавчим правом тільки тих аспектів праці засуджених, які прямо або побічно обумовлюються цими завданнями [6, с. 60-68]. До таких моментів можна віднести встановлення переліку робіт і посад, на яких забороняється використання засуджених, порядок призначення засуджених на роботу, зміну профілю роботи або її припинення, визначення характеру і кількості обмежень в умовах праці окремих категорій засуджених. Охорона праці і техніка безпеки, стан виробничої санітарії і гігієни на підприємствах місць позбавлення волі і деякі інші питання не потребують в обмежувальній або додатковій регламентації кримінально-виконавчим правом, оскільки випливають з вимог організації праці, які повинні бути єдиними за будь-якої організації виробництва. Однак правильно зазначається в окремих джерелах, що правове регулювання праці засуджених не може бути успішно здійснене без обліку принципів безпосередньо трудового права [7, с. 104].

Стан наукового дослідження. Питанням теоретичної і практичної значимості проблеми трудової зайнятості в місцях позбавлення волі та особливостям соціально-виховної роботи із засудженими відображені в працях таких вчених – юристів, кримінологів і економістів, як: Л. В. Багрій-Шахматова, М. І. Бажанова, І.І.Булічова, В. В. Голіни, І. М. Даньшина, В. П. Загороднюка, А.Ф.Зелінського,М. П. Мелентьєва, О. С. Міхліна, О.Х.Степанюка, В.Я.Тація, Ю.М.Ткачевського, В. М. Трубникова, В.А.Уткіної, О. Г. Колба, І.Г. Богатирьова, М. В. Романова, І. С. Яковець, О.В. Таволжанського, М.Я. Гуцуляка і ряду інших авторів.

Виклад основного матеріалу дослідження. При правовому регулюванні залучення засуджених до праці необхідно використовувати як кримінально-виконавчі принципи, так і принципи відповідних галузей права, які регламентують ті чи інші

відносини в галузі праці і зайнятості взагалі. Причому принципи кримінально-виконавчої політики повинні сприяти виробленню специфічних способів методу правового регулювання трудової зайнятості засуджених у місцях позбавлення волі.

Доволі слушною є твердження в доктрині кримінально-виконавчого права, в контексті того, що суспільно-корисна праця... виступає основою всього процесу виправлення засуджених» і критично поставитися до визначення наявності комплексної системи принципів правового регулювання трудової зайнятості засуджених, серед яких:

- органічне поєднання виправних, виховних і економічних завдань, а у виняткових випадках - підпорядкування виробничо-господарської діяльності місць позбавлення волі виправним завдань;

- використання праці засуджених переважно на власних підприємствах установ виконання покарань, технічна оснащеність яких повинна відповідати середньому рівню технічної оснащеності аналогічних виробництв в умовах розвитку ринкової економіки сучасності;

- поєднання праці і навчання шляхом відтворення широкої мережі професійно-технічних і загальноосвітніх шкіл, училищ і технікумів;

- обов'язок неухильного дотримання засудженими вимог трудової дисципліни й інших правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань тощо[1, с. 103].

В умовах сьогодення і надалі одним з центральних питань кримінально-правових відносин залишається використання та регулювання праці засуджених, яка відповідно до ст. 6 КВК є одним із основних засобів їх виправлення. З урахуванням абзацу 4 ч. 1 ст.107 КВК України участь у трудовій діяльності засуджених є їхнім делегованим законодавством правом, що виступає імплементованою новелою міжнародних стандартів поводження із засудженими.

Однак праця засуджених відрізняється від праці пересічних громадян, в першу чергу тим, що злочинці повинні нести тягар відповідальності за вчинені злочини, умови їхньої праці мають

ряд обмежень для того, щоб вони не суперечили окремим елементам мети покарання. Праця засуджених повинна бути суспільно-корисною, а не беззмістовною. При цьому вся виробничо-господарська діяльність установи виконання покарань повинна бути підпорядкована основному завданню – забезпечення виправленню і ресоціалізації засуджених.

Праця засуджених в установах виконання покарань виконує певні функції: економічну, оскільки засуджені своєю працею створюють певні матеріальні блага і отримують відповідну платню; соціальну, тому що в процесі виконання роботи засуджені набувають певних виробничих навичок; оздоровчу, адже праця завжди загартовує особу фізично і морально; виправну, оскільки суспільно корисна праця виховує засудженого, допомагає набути позитивних навичок, що надалі дає змогу відмовитися від злочинної діяльності.

Засуджені залучаються до праці: у центрах трудової адаптації; у майстернях, підсобних господарствах установ та слідчих ізоляторів; на підприємствах установ виконання покарань; на підприємствах державної або інших форм власності за умови забезпечення їх належної охорони та ізоляції відповідно до укладених угод між установою, де відбуває покарання засуджений, та замовником; на роботах з господарського обслуговування установ та слідчих ізоляторів[3].

Окрім цього, праця засуджених має низку особливостей. Насамперед це те, що засуджені до позбавлення волі мають право працювати в місцях і на роботах, які визначаються адміністрацією колонії. Вони не мають права вибору професії, не можуть вільно переходити з одного місця роботи на інше. Засуджені залучаються до суспільно-корисної праці з урахуванням наявних виробничих потужностей виробничої зони колонії, зважаючи при цьому на вік, стать, працездатність, стан здоров'я і спеціальність. Окрім цього працюють засуджені в умовах належної охорони та ізоляції.

Однак, враховуючи статус засудженого та режим відбування покарання, зрозуміло, що відносно реалізації вимог трудового законодавства місце мають певні відхилення від затверджених та

закріплених трудових гарантій. Нормативно-правовими актами Державної пенітенціарної служби України визначено перелік робіт і посад, на яких забороняється використовувати засуджених до позбавлення волі.

Зокрема, забороняється використовувати працю засуджених:

- на всіх роботах і посадах у територіальних органах управління ДПтС;
- адміністративних будівлях, у яких розміщується персонал з охорони установ виконання покарань;
- у приміщеннях, де розміщені зброя, спецзасоби та службова документація;
- на роботах, пов'язаних з устаткуванням для множення документів, радіотелеграфною та телефонною технікою (за винятком лінійних монтерів у присутності представників адміністрації виконання покарань);
- на посадах продавців, бухгалтерів-операціоністів, касирів, завідувачів продовольчих та речових складів, комірників;
- на роботах, пов'язаних з обліком, зберіганням та видачею медикаментів, а також вибухових та отруйних речовин;
- як фотографів (крім засуджених до обмеження волі), зубопротезистів, водіїв легкових та оперативних автомобілів і мотоциклістів;
- на посадах з підпорядкуванням їм вільнонайманих працівників;
- на роботах, що пов'язані з обслуговуванням та ремонтом технічних засобів охорони і нагляду;
- на роботах, що пов'язані з наданням медичної допомоги[5].

Порядок оплати праці засуджених, з урахуванням її кількості та якості визначається положеннями «Інструкції про умови праці та заробітну плату засуджених до обмеження волі або позбавлення волі», затвердженої наказом МЮУ від 07.03.2013 № 396/5, в якій передбачено наступне:

• Підприємства установ розраховують тарифні ставки, посадові оклади для диференціації оплати праці залежно від професії і кваліфікації засуджених, складності й умов виконуваних ними робіт.

• Заробітна плата, нарахована засудженим, за умови виконання ними норми виробітку (денної, тижневої, місячної) або тривалості робочого часу (у тому числі при залученні до робіт на підприємствах державної або інших форм власності) не може бути менше законодавчо встановленого мінімального розміру заробітної плати. Праця засуджених оплачується відрядно, погодинно або за іншими системами оплати праці.

• Основною системою оплати праці є відрядна, яка застосовується на всіх роботах, що піддаються нормуванню та точному обліку. Відрядна система оплати праці поділяється на індивідуальну і колективну (бригадну) системи оплати праці. При індивідуальній відрядній системі оплати праці заробітна плата засудженого визначається множенням кількості виготовленої продукції на відрядну розцінку за одиницю виробу.

• При колективній (бригадній) відрядній системі оплати праці загальна сума заробітної плати обчислюється за результатами роботи бригади в цілому за певний відрізок часу. Кожному члену бригади заробітна плата нараховується залежно від присвоєного йому в установленому порядку кваліфікаційного розряду та відпрацьованого часу.

• Погодинна система оплати праці для засуджених застосовується лише на роботах, що не піддаються нормуванню та точному обліку.

• Годинна тарифна ставка робітника першого розряду, праця якого оплачується погодинно, встановлюється у розмірі, що перевищує законодавчо встановлену мінімальну заробітну плату в погодинному розмірі. При розробці тарифних ставок необхідно дотримуватися міжкваліфікаційних співвідношень розмірів тарифних ставок.

• Для оплати праці робітників з числа засуджених, які не виробляють продукцію (наладники устаткування, транспортувальники та підсобні робітники), але від результатів праці яких залежить заробіток робітників з відрядною системою оплати праці, може застосовуватись непряма відрядна система оплати праці. Заробітна плата такого робітника нараховується залежно від присвоєного йому в установленому законодавством порядку кваліфі-

каційного розряду, відпрацьованого часу та показника виконання норм робітниками з відрядною системою оплати праці, яких обслуговує відповідна допоміжна ділянка.

• Тарифікація робіт, що виконуються засудженими, та встановлення їм кваліфікаційних розрядів проводяться відповідно до Переліку професій працівників за випусками Єдиного тарифно-кваліфікаційного довідника із зазначенням професій, розділів та випусків чинного Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників, затвердженого наказом Міністерства праці та соціальної політики України від 26 листопада 2008 року № 557.

• Присвоєння засудженим кваліфікаційних розрядів чи їх підвищення здійснюється кваліфікаційною комісією установи, слідчого ізолятора з урахуванням складності робіт, що виконуються в цеху (на дільниці), та теоретичної підготовки засудженого.

• На основі висновку кваліфікаційної комісії начальник установи (слідчого ізолятора) затверджує наказом кваліфікаційний розряд засудженому. Про присвоєння засудженому розряду робиться запис у його особовій справі.

На засуджених поширюються розміри доплат за роботу у важких, шкідливих, особливо шкідливих умовах праці. Доплати за умови праці визначаються за даними атестації робочих місць та оцінки умов праці в розмірах, не менших, ніж передбачені законодавством.

У відповідності до положень статті 120 КВК порядок оплати праці засуджених врегульований наступним чином:

− у виправних колоніях на особовий рахунок засуджених, які виконують норми виробітку або встановлені завдання і не допускають порушень режиму, зараховується незалежно від усіх відрахувань 15 %, а на особовий рахунок засуджених чоловіків віком понад 60 років, жінок – понад 55 років, інвалідів першої та другої груп, хворих на активну форму туберкульозу, вагітних жінок, жінок, які мають дітей у будинках дитини при виправних колоніях, – не менш як 50 % нарахованого їм місячного заробітку;

− засудженим, які відбувають покарання у виховних колоніях, дільницях соціальної реабілітації виправних колоній, колоні-

ях мінімального рівня безпеки з полегшеними умовами тримання, а також засудженим жінкам, яким дозволено проживання за межами виправної колонії, на особовий рахунок зараховується незалежно від усіх відрахувань не менш як 75 % нарахованого їм місячного заробітку.

Водночас із заробітної платні, пенсій або інших доходів у засуджених щомісяця проводяться відрахування: прибуткового податку і аліментів; вартості харчування, одягу, взуття, білизни, комунально-побутових та інших наданих послуг, крім вартості спецодягу і спецхарчування; за виконавчими листами та іншими виконавчими документами[2].

Ще однією особливістю праці засуджених є те, що вони можуть залучатися до робіт з благоустрою колоній і прилеглих до них територій, а також поліпшення житлово-побутових умов засуджених або до допоміжних робіт безоплатно.

Трудова діяльність засуджених залежить від ряду чинників. Насамперед, це фактор перебування засуджених на винятково визначеній території в умовах повної ізоляції від суспільства, *за виключенням тих категорій засуджених які відбувають покарання у дільниці соціальної реабілітації чи адаптації.* Зрозуміло, що перелічені основні чинники суттєво впливає на продуктивність праці і трудову активність засуджених у різних напрямках – фізіологічному, соціально-економічному, психологічному, тощо.

Соціально-психологічний аспект позбавлення волі полягає у відриві засудженого від сім'ї, колективу, рідних, знайомих, друзів і близьких. На думку засуджених, це один із найважчих елементів покарання. Стан ізоляції спричиняє у людей психологічні, а інколи й психічні навантаження, здебільшого в емоційній сфері (*хвилювання, страх, сум, апатія, астенія*), що проявляється у вигляді підвищеної роздратованості, зниження працездатності, відсутності бажання працювати за вказівкою та виконувати саме кимось запропоновану роботу. Усі ці негативні настрої є неминучим супутником психічної ізоляції та замкнутості особистості. Концентрованим вираженням психічного стану є фрустрація. Вона діє на засудженого по-різному і може проявлятися у таких різновидах, як агресивність, капризність, афективні комплекси,

або діяльність за інерцією, депресивних станах, характерними для яких є невпевненість, безсилля, відчай, апатія, бажання до задоволення лише мінімальних людських потреб.

У фізіологічному розумінні дія фактора позбавлення волі на засуджених полягає здебільшого у порушенні нормальних статевих функцій організму, що суттєво впливає на працездатність засуджених. Близько чверті засуджених вважають, що неможливість мати нормальні статеві стосунки, також можна віднести до найтяжчих елементів від ізоляційних умов відбування покарання у виді позбавлення волі.

Потрапляючи в нове середовище засуджені повинні адаптуватися до нових соціальних зв'язків та взаємин, де, як відомо існує паразитизм, насилля, кругова порука, жорстокість, недовіра один до одного. Озлобленість, конфліктність призводять до формування у місцях позбавлення волі неформальних малих груп засуджених, які ведуть між собою боротьбу за лідерство. Соціально-психологічний клімат, який створився в установах виконання покарань під впливом його ізоляції від суспільства, виступає в деяких випадках прямою причиною злочинів, що їх скоюють засуджені, особливо в місцях позбавлення волі. Цей стан, крім того, сприяє розвиткові хвороб соматичного і психічного характеру.

Важливо зауважити, що праця відповідно до базових закономірностей людської психології може мати виправний чи ресоціалізаційний, антикриміногенний потенціал лише за умови її добровільності. Якщо ж навпаки, то вона, як правило, виконує роль карального засобу, не викликаючи в засудженої особи поважного до неї ставлення і прагнення до праці у майбутньому. Праця засуджених виконує функцію запобіжника проти деградації особистості, яка без належного впливу є очевидною, в першу чергу через тривале перебування в умовах позбавлення волі. Вона є важливим засобом у ресоціалізації особи та прагнення набуття перспектив на майбутнє свідоме та самостійне загальноприйняте соціально-нормативне життя засудженого в суспільстві. Дуже важливо, щоб засуджена особа набула усвідомлення майбутніх позитивних перспектив у її житті і прагнення до самостійності і самоствердження через працю, яка не викликає у неї огиди, оскільки вона відповідає зазначеним умовам і його власним бажанням.

З огляду на викладене очевидним стає важливість ролі соціально-виховної та психологічної роботи у питаннях ефективної участі засуджених у трудовій діяльності, шляхом залучення його до праці на виробництві колонії.

Процес виховного впливу в умовах позбавлення волі являє собою сукупність об'єктивних і суб'єктивних факторів впливу на засуджених. *До об'єктивних факторів* можна віднести житлово-побутові умови, які повинні бути створені в установах кримінально-виконавчої системи для виправлення правопорушників, а також матеріальна і виробнича база. *Суб'єктивні* - це цілеспрямована діяльність персоналу, співробітників, їх професійна і психолого-педагогічна майстерність, уміння пізнати особистісні риси засудженого, знайти і правильно використовувати найбільш дієві засоби для його виправлення і ресоціалізації.

Трудове виховання засуджених під час перебування в місцях позбавлення волі як процес формування або закріплення трудових навичок і вмінь, психологічної готовності до праці, є однією із найважливіших форм соціально-виховної роботи. Статистичні дані свідчать, що велика кількість осіб, які відбувають покарання в колоніях, до засудження ніде не працювали і не мали ніякої спеціальності. Саме під час перебування в ізоляції переважна більшість правопорушників особисто починає усвідомлювати потребу працювати і користь від цього та перспектива на майбутнє. З одного боку, до цього їх підштовхує прагнення забезпечувати себе додатковим харчуванням, предметами повсякденного вжитку, які за законом можна придбавати лише за гроші, зароблені в колонії, особливо для тих засуджених, які втратили соціально-корисні зв'язки, в тому числі і родинні. З другого боку, незабезпеченість роботою в колонії великої кількості засуджених, породжує певну конкуренцію між ними за право мати робоче місце, в якій перемагає той, хто або має спеціальність, або навчається і прагне швидко її здобути і водночас потурбуватися за своє майбутнє, оволодівши під час відбування покарання професіями, які користуються попитом на сучасному ринку праці, особливо в умовах сьогодення, коли саме робітничі професії в попиті на ринку праці.

*Отже, основними завданнями трудового виховання є:*психологічна підготовка засуджених до суспільно-корисної праці;

практична підготовка засуджених до трудової діяльності; моральна підготовка засуджених до праці.

Психологічна підготовка засудженого до суспільно-корисної праці - це приведення його психіки в такий стан, коли забезпечується швидка адаптація до налагодженого в колонії трудового процесу, при цьому без додаткових зусиль на подолання внутрішнього опору, який виникає в наслідок негативного відношення до трудової діяльності. Дана підготовка передбачає активізацію мотивів засудженого, спонукання його до діяльності і переслідує винятково мету пробудження інтересу до певної професії чи опанованого ним в колонії фаху. Це досягається шляхом професійної орієнтації і працевлаштування засуджених, як в місцях позбавлення волі, так і після відбування покарання.

Вагому частку у забезпеченні таких реалій вносять психологи установ виконання покарань. В першу чергу – це реалізація комплексу заходів щодо соціально-психологічної адаптації засуджених до перебування в умовах ізоляції від суспільства та нейтралізації його негативного впливу на особистість.

З моменту прибуття у виправну установу засуджений переживає складний період адаптації, який включає фізіологічні та соціально-психологічні механізми. На цьому етапі засуджені стикаються із численними труднощами, новими вимогами щодо їхнього поводження й вчинків. У цей період у засуджених формується певне відношення до режиму, представників адміністрації, конкретних засуджених і груп засуджених, виробляється стратегія поводження відбування покарання у виправній чи виховній установах.

Система психологічного супроводу цієї категорії осіб, що включає діагностику й корекцію мотиваційної сфери, дозволяє позитивно розвивати процес адаптації засуджених до умов виправної установи, засуджених і персоналу.

За результатами психологічного вивчення засудженого під час перебування у дільниці карантину діагностики і розподілу, психолог надає рекомендації щодо його подальшого розподілу та працевлаштування і окреслює напрями роботи з тим чи іншим засудженим.

З метою поглибленого вивчення середовища засуджених, встановлення взаємозв'язку між динамікою внутрішньо групових процесів, особливостями соціально-психологічного клімату у відділеннях, налагодження процесу вироблення рекомендацій та ефективної профілактики негативних проявів з боку окремих засуджених та їх груп, психологами в установах щомісяця проводиться вивчення та оцінка соціально-психологічного клімату у відділеннях.

Наступним завданням є практична підготовка до трудової діяльності, яка полягає: в прищепленні засудженому професійних умінь та навичок; в вихованні в нього високої виробничої культури. Утримання в порядку робочого місця, інструментів, обладнання, а також уміння правильно використовувати матеріали та сировину, різні пристосування і готові вироби. Всі ці заходи сприяють підвищенню продуктивності праці і привчають людину до дисциплінованості;

- в формуванні звички працювати, адже постійна праця сприяє формуванню у людини потреби в ній, а якщо для засудженого праця буде не систематичною, то без звички працювати він дуже легко може залишити розпочату справу, втратити інтерес до неї, тим самим налаштує себе на уявні труднощі, в першу чергу психологічного характеру.

Найбільш складним завданням для працівників соціально-виховної служби установи є моральна підготовка засудженого до праці. Її можна назвати кінцевою в системі трудового виховання. Здійснюється вона завдяки психологічній і практичній підготовці, що дозволяє сформувати *такі моральні якості особистості як:* усвідомлення суспільної значущості праці;

- активна участь у суспільно-корисній праці; потяг зберігати суспільну власність.

За виховним значенням суспільно корисну працю засуджених можна поділити на такі види: суспільно корисна продуктивна праця в сфері матеріального виробництва; суспільно-корисна праця, яка пов'язана з благоустроєм УВП, ремонтом житлових та службових приміщень, школи або профтехучилища; праця з господарського обслуговування; праця, яка пов'язана з самообслуговуванням; навчально-продуктивна праця.

Із всіх видів праці засуджених найбільш ефективною є праця в сфері матеріального виробництва, тобто продуктивна праця, насамперед для засудженого в матеріальному плані. Окрім цього, саме завдяки праці засуджені протягом дня зайняті на виробництві, підвищують свою кваліфікацію, набувають практичних навичок, отримують заробітну платню і мають можливість допомогти родині, сім'ї, використати кошти для придбання необхідних продуктів харчування в колонії.

Поряд з продуктивною працею засуджені можуть бути залучені на час, який не перевищує двох годин на добу до роботи, яка пов'язана з благоустроєм установи виконання покарань, ремонтом житлових і службових приміщень тощо. Засуджені власними силами обладнують приміщення, в яких вони мешкають, спортивні майданчики, покрівлі будівель тощо. Ця робота прищеплює і розвиває в них почуття господаря, яке відновлює життєво-важливі інтереси минулого, спонукає їх бережливо та старанно відноситись до майна колонії.

Праця з господарського обслуговування вимагає від засуджених високої кваліфікації. До неї залучаються, як правило, та категорія засуджених, які до засудження мали практичний досвід відповідної роботи за професією, зокрема найбільш затребувані: повара, слюсаря-сантехніка, електромонтера, електро-газо зварювальника. Засуджені закріпляються наказом начальника установи за певним об'єктом роботи. Вони відчувають на собі відповідальність за функціонування установи, за створення відповідних побутових умов для всіх засуджених. Налагоджується безперебійна робота банно-прального комплексу, їдальні, котельні, майстерень по ремонту одягу, взуття тощо.

Праця, яка пов'язана з самообслуговуванням засуджених передбачає прибирання житлових приміщень, спального місця, догляд за своїм одягом та взуттям, дотримання належного зовнішнього вигляду. Цей вид праці є важливим засобом адаптації засуджених до загальноприйнятих відносин дисциплінованості, чистоти, порядку та охайності.

Навчально-продуктивна праця організовується обов'язковою для неповнолітніх засуджених у виховних колоніях, а також для

засуджених, які не мають робочої професії, за якою вони можуть бути працевлаштовані в установі якій вони відбувають покарання. З цією метою в установах обов'язково організовується підготовка засуджених на курсах професійного навчання на виробництві.

Також слід відзначити, що законодавець закріпив перелік важелів та стимулюючих заходів щодо засуджених, які добровільно залучені до виробничого процесу і активно приймають участь у життєдіяльності установи. Саме за сумлінну поведінку і ставлення до праці, навчання, активну участь у роботі самодіяльних організацій до засуджених можуть застосовуватися такі заходи заохочення, як: подяка, нагородження похвальною грамотою, грошова премія, нагородження подарунком, надання додаткового короткострокового або тривалого побачення, дострокове зняття раніше накладеного стягнення, дозвіл додатково витрачати гроші для придбання продуктів харчування і предметів першої потреби в сумі до п'ятнадцяти відсотків мінімального розміру заробітної плати, та інші (ст.130 КВК).

Важливим кроком на шляху підвищення мотивації засуджених до праці стало законодавче закріплення положень про зарахування їх часу роботи у виправній установі до трудового стажу та питання загального пенсійного забезпечення. Так, ст. 122 КВК України надає право засудженим на загальних підставах на отримання державного пенсійного забезпечення за віком, по інвалідності, у зв'язку з втратою годувальника та в інших випадках, передбачених законом. Час роботи засуджених у період відбування ними покарання у виді позбавлення волі зараховується до стажу роботи для призначення трудової пенсії після звільнення, за умови сплати ними страхових внесків до Пенсійного фонду України в порядку і розмірах, передбачених законодавством. Якщо засуджені за тих чи інших обставин втратили працездатність під час відбування покарання, після звільнення вони мають право на пенсію і на компенсацію шкоди у випадках і у порядку, встановлених законодавством України[2].

Особи, яким до відбування покарання призначена пенсія, підлягають державному пенсійному забезпеченню на загальних підставах. Призначена пенсія перераховується органами Пенсійного

фонду України за місцем відбування покарання пенсіонера і з неї відшкодовуються витрати на його утримання у виправній колонії, а саме харчування, речове майно, комунально-побутові послуги та інше, при цьому не менш як 25 % пенсії зараховується на особовий рахунок засудженого.

Крім цього, законом України «Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів» від 08.04.2014 року №1186-VII [4], остаточно закріплено принцип добровільності засуджених щодо їх участі у трудовому процесі зміною у частині першій статті 118 КВК обов'язку засуджених працювати, на винятково декларованe право працювати, що безумовно є позитивним кроком, в першу чергу в частині гуманізації виконання покарання.

Висновки. Поряд з цим, на думку практиків внесені до КВК України зміни щодо добровільності участі засуджених у трудовому процесі наряду з позитивними аспектами, в умовах сьогодення породжують і ряд проблемних питань.

Позитивізмом виступає те, що принцип добровільності праці породжує у засуджених сприйняття праці не як елемента кари, а як необхідну діяльність людини для створення матеріальних і духовних благ, задоволення своїх потреб.

Саме бажання засудженого працювати і добровільна участь у виробництві, є одним із критеріїв позитивної оцінки засудженого та виступає свідченням того, що така особа стала на шлях виправлення.

Також і для адміністрації установи виконання покарань, зазначена зміна в правовому статусі засуджених усуває ряд прогалин на практиці, адже в умовах дефіциту виробничих замовлень відпадає проблема забезпечення повної зайнятості працею всіх засуджених, які відбувають покарання в установі, оскільки бажання працювати виявляють не всі засуджені.

Однак поряд із позитивними аспектами імплементованих в пенітенціарну практику України гарантій, виникають і певні труднощі. Через негативні економічні та соціально-політичні процеси, які зараз відбуваються у нашій державі, відміна примусової

праці в місцях позбавлення волі є передчасною. Тягар утримання засудженого, в першу чергу харчування, забезпечення побутових умов проживання і надання комунальних послуг, повністю лягає на плечі держави, тобто платників податків, в тому числі і тих, які є потерпілими від тих злочинів, за які відбувають покарання засуджені.

Породжує дискусію і питання дії та можливості застосування окремих положень ст.118 КВК України, в якій зазначається, що по перше:

- залучення засуджених до оплачуваної праці здійснюється, як правило на підприємствах, у майстернях колоній, а також на державних та інших форм власності підприємствах за умови їх належної охорони і ізоляції (ч.1 ст.118 КВК України);
- без оплати праці, до робіт з благоустрою колоній і прилеглих до них територій, а також поліпшення житлово-побутових умов засуджених або допоміжних робіт із забезпечення колоній продовольством. До таких робіт засуджені залучаються, як правило, в порядку черговості, в неробочий час і не більше як дві години на день (ч.5 ст.118 КВК України)[2].

Провівши детальний аналіз змісту вище розглядуваних нами положень, можна зробити висновок про те, засуджений може претендувати на застосування до нього заохочень, передбачених ст.130 КВК, а також заміни невідбутої частини покарання більш м'яким (ст.82 КК України) і умовно-дострокового звільнення від відбування покарання (ст.81 КК України). Адже однією з умов застосування вказаних заохочувальних норм є сумлінне ставлення до праці, без нормативно визначеної вказівки на уточнення, що це повинна бути оплачувана праця.

За таких реалій, на нашу думку, відмовляючись на законних підставах від праці на виробництві установи (ч.1.ст.118 КВК) засудженому достатньо періодично, в залежності від потреби і кількості засуджених у відділенні (це може бути 1-2 рази на тиждень або і рідше) в порядку черговості, не більше двох годин за один раз попрацювати безоплатно, що буде підставою для висновку щодо його сумлінного ставлення до праці.

1. *Беляев Н.А. Цели наказания и средства их достижения. - Л., 1963. - 123 с.*
2. *Кримінально-виконавчий кодекс України [Електронний ресурс]. — Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1129-15*
3. *Про затвердження Інструкції про умови праці та заробітну плату засуджених до обмеження волі або позбавлення волі [Електронний ресурс]: наказ МЮУ від 07.03.2013 № 396/5. – Режим доступу до ресурсу: http: //zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0387-13*
4. *Про внесення змін до Кримінально-виконавчого кодексу України щодо адаптації правового статусу засудженого до європейських стандартів» від 08.04.2014 року №1186-VII [Електронний ресурс]. – Режим доступу до ресурсу: http://www.dt-kt.com/zakon-ukrajiny-pro-vnesennya-zmin-do-kryminalno-vykonavchoho-kodeksu-ukrajiny-schodo-adaptatsiji-pravovoho- statusu-zasudzhenoho-do-jevropejskyh-standartiv-vid-08-04-2014-r-1186-vi*
5. *Про затвердження Правил внутрішнього розпорядку установ виконання покарань [Електронний ресурс]: наказ МЮУ від 29.123.2014 № 2186/5. – Режим доступу до ресурсу: http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z1656-14*
6. *Рагимов И. Теоретические и практические проблемы исправительно-трудового воздействия. - Баку, 1981. - 75 с.*
7. *Стручков Н. А. Советское исправительно-трудовое право. - К.: КВШ МВД СССР, 1977. - 385 с.*
8. *Чураков В.Я. Разработка баланса трудовых ресурсов ИТУ. - М., 1986., - 85 с.*

Василенко К.І. Роль соціально-виховної роботи у формуванні сумлінного ставлення до праці та іншої суспільно-корисної діяльності засуджених у виправних колоніях

Дана наукова публікація присвячена дослідженню питань основних аспектів застосування імплементованих в законодавство положень використання добровільної, як оплачуваної так і неоплачуваної праці засуджених до покарання у виді позбавлення волі.

Визначається порядок та напрямки використання і оплати праці різної категорії засуджених, які залучаються на виробництво у колоніях. Окреслюється проблематика поєднання суспільно-корисної праці засуджених із іншими засобами виправлення та ресоціалізації засуджених.

Акцентується увага на значимості суспільно-корисної праці в системі нормативно-визначених засобів впливу та корекції поведінки засуджених в місцях позбавлення волі задля досягнення позитивних змін та настроїв у свідомості засуджених. Окрім цього висвітлюється проблема використання такого критерії оцінки виправлення засудженого як добровільна праця в межах колонії.

Ключові слова: Суспільно-корисна праця, соціально-виховна робота, сумлінне ставлення, оплата праці, режимні заходи, зайнятість, благоустрій, заохочувальні норми, позитивні зміни.

Василенко К.И. Роль социально-воспитательной работы в формировании добросовестного отношения к труду и иной общественно-полезной деятельности осужденных в исправительных колониях

Данная научная публикация посвящена исследованию вопросов основных аспектов применения имплементированных в законодательство положений использования добровольной, как оплачиваемого, так и неоплачиваемого труда осужденных к наказанию в виде лишения свободы. Определяется порядок и направления использования и оплаты труда разной категории осужденных, которые привлекаются на производство в колониях. Очерчивается проблематика сочетание общественно полезного труда осужденных с другими средствами исправления и ресоциализации осужденных.

Акцентируется внимание на значимости общественно-полезного труда в системе нормативно-определенных средств воздействия и коррекции поведения осужденных в местах лишения свободы для достижения положительных изменений и настроений в сознании осужденных. Кроме этого освещается проблема использования такого критерия оценки исправления осужденного как добровольный труд в пределах колонии.

Ключевые слова: Общественно-полезный труд, социально-воспитательная работа, добросовестное отношение, оплата труда, режимные мероприятия, занятость, благоустройство, поощрительные нормы, положительные изменения.

Vasylenko K.I. The role of social and educational work in the formation of a conscientious attitude of convicts in prisons to work and other socially useful activities.

The scientific publication is devoted to the problems of researching the fundamental aspects of application of the implemented into legislation provisions concerning convicts' voluntary labor, both paid and unpaid. The order and directions of use and payment for different categories of prisoners involved in the production are determined.

Problems concerning a combination of socially useful labor of prisoners with other means of correction and resocialization are being defined. Special attention is also paid to the importance of socially useful labor in the system of defined regulatory means to influence behavior and correction of convicts in prisons and achieve positive change in their minds.

Apart from it the problem of using such criterion of evaluation of convicts' correction as voluntary work within the colony is also highlighted.

Keywords: Socially useful labor, social and educational work, conscientious attitude, wages, operating activities, employment, improvement, incentive norms, positive changes.

Данилів О.М.

СЕРІЙНІ ЗЛОЧИНИ У СИСТЕМІ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ОСОБИ

УДК 343.2/.7:343.23

Постановка проблеми. Сьогодні злочинність являє собою порівняно самостійну та динамічну соціальну систему, елементами якої є конкретні злочини. Одним з таких елементів є серійні злочини, які включають у себе серійні вбивства та серійні зґвалтування. Дані терміни є порівняно новими, попри глибокі історичні корені досліджуваних явищ.

На даний час в науці не існує єдиного підходу до визначення поняття «серійні вбивства». Не згадується про цей термін і в жодному вітчизняному нормативно-правовому акті. Як наслідок, без теоретичної і законодавчої основи неможливо відповідним чином організовувати розслідування та розкривати такі злочини. Адже серійні злочини – це особливий вид злочинів проти особи, який вирізняється рядом особливостей, що унеможливлюють розслідування серійних злочинів за допомогою стандартних методик.

Так, сьогодні серійні злочини не розглядаються як самостійний предмет дослідження. Через призму чинного кримінального законодавства досліджуються лише окремі прояви даного виду злочинності, що нівелює практично всі її якісні ознаки. До серійних злочинів часто відносять явища, які абсолютно не відображають зміст даного поняття.

Завдяки засобам масової інформації дані поняття ввійшли в повсякденний вжиток не тільки спеціалістів, а й звичайного населення. Але, тим не менше, тлумачення їх здійснюється виходячи із загальних уявлень, які протирічать по своїй суті даним категоріям та відображають зовсім не той спектр суспільних відносин, які насправді охоплюють категорії «серійні злочини», «серійні вбивства» та «серійні зґвалтування».

Аналіз останніх досліджень і публікацій. При розгляді питання серійних злочинів використовуються результати теоретичних досліджень таких науковців як: Ю.М. Антонян, Ю.М. Самойлова, А. Бухановський, В.Образцов, Н.С. Модестов, М. Корчовий,

Н.Н. Лавров, С.А. Шалгунова, О.С.Мірошниченко, В. Ісаєнко, О.П. Кучинська, О.А. Логунова, О.В.Александренко, А.Ф. Зелінський, Я.Ю. Кондратьєв, Н.В. Кубрак, В.А.Кузнєцов, В.А. Образцов, а також, Г. Шехтер, Р. Хейзелвуд, Д. Дуглас та Р.Ресслер та ін.

Постановка завдання. Проте недостатньо дослідженими є особливості кримінально-правової охорони життя та статевої свободи чи недоторканості особи саме в частині суспільних відносин, що зумовлені особливостями серійних злочинів.

Виклад основного матеріалу дослідження. Серійні злочини на даний час виступають одним із елементів злочинності, яка становить собою порівняно автономну та динамічну соціальну систему. Але дана категорія не розглядається як самостійний предмет дослідження. Через призму чинного кримінального законодавства досліджуються лише окремі прояви даного виду злочинності, що нівелює практично всі її якісні ознаки. До серійних злочинів часто відносять явища, які абсолютно не відображають зміст даного поняття.

Негативно відбивається на розумінні суті серійних вбивств не тільки повна відсутність законодавчого закріплення специфіки досліджуваного явища, а й різноманіття неузгоджених між собою та таких, що прямо суперечать одні одним наукових підходів до розуміння серійних злочинів. Нормативно про існування даної категорії злочинів згадується хіба що в постановах чи інструкціях локального характеру, де дане поняття вживається, але не роз'яснюється.

Терміни «серійний злочин» та «серійний злочинець» почали використовуватись правоохоронними органами США в середині 70-х років минулого століття. Першочергово спеціальні агенти Федерального бюро розслідувань стали розрізняти насильників, які вчиняли багатоепізодні злочини: садисти-некрофіли, людоїди, розчленовувачі і т.д. [1, с. 9].

Що стосується безпосередньо терміну «серійне вбивство», то про нього почав говорити спеціальний агент Федерального Бюро Розслідувань Сполучених Штатів Америки Роберт К. Ресслер, коли під час читання лекцій в Британській поліцейській акаде-

мії, один із присутніх заговорив про «злочини, які ідуть серіями». Ресслер також зазначає, що даний термін має ще один не надто серйозний зміст, який полягає у тому, що вбивства для серійного вбивці, наче для глядача – безкінечні серіали по телебаченню: серійний вбивця не може дочекатися, коли випаде можливість вчинити наступне вбивство [2, с. 104]. Вперше термін «серійний вбивця» було застосовано до Теда Банді, а широко відомим він став після появи Девіда Берковіца, якого газети називали «serial killer» та «serial murderer» [3].

Роберт К. Реслер не лише займався розслідуванням вбивств, вчинених відомими серійними вбивцями та опублікував серію наукових книг і статей на дану тематику, а й був одним із засновників у 1978 році Наукового відділу Федерального Бюро Розслідувань з дослідження особливостей поведінки злочинців (BSU). Цей «відділ поведінкових структур» включав не лише працівників ФБР, а й психіатрів, психологів та інших спеціалістів. Штаб розташовувався в Академії ФБР на воєнно-морській базі Куантіко, на сході Вірджинії, де і приступили до втілення в життя проекту по вивченню особистості злочинця агенти ФБР, які зробили спробу проникнути у свідомість деяких серійних вбивць. Побувавши в багатьох місцях їх утримання агенти ФБР провели опитування приблизно сорок найвідоміших злочинців Америки. В їх числі Ед Гейн, Чарльз Менсон, Річард Спек, Девід Берковіц, Джон Уейн Гейсі та Тед Банді.

Завдяки зібраній інформації члени BSU змогли розробити революційний метод «реконструкції особистості злочинця», який почали використовувати як основну зброю в боротьбі з даним видом злочинності [2, с. 303; 4].

Варто також зазначити, що деякі джерела заперечують той факт, що автором терміну «серійне вбивство» є Роберт К. Реслер. Авторство приписується кримінологу (а тоді ще слідчому поліції) Роберту Кеппелу, оскільки він як і Реслер займався розслідуваннями серійних вбивств (зокрема, найбільш відомими є розслідування у справах Теда Банді та Гері Ріджуея), а також науковою діяльністю. Зустрічається також позиція, відповідно до якої, автором терміну «серійне вбивство» є спеціальний агент, викладач

Академії ФБР Роберт Хейзелвуд. Але насправді, він вже дещо пізніше розробив класифікацію серійних вбивць [3].

Між тим, західні криміналісти використовували і продовжують використовувати сьогодні поняття серійних вбивств для означення досить вузького кола діянь. А саме, йдеться про три і більше окремі вбивства, між якими мають місце періоди емоційного спокою. Крім того, дуже важливо те, що вбивства вчиняються з незрозумілою на перший погляд жорстокістю та садизмом, і домінуючим мотивом їх вчинення є досягнення психосексуальної розрядки (так званий «неочевидний» мотив) [2, с. 159, 177].

Серійні вбивства не відносяться до числа традиційних вбивств, з якими зазвичай стикаються працівники правоохоронних органів. Адже, якщо в основі більшості злочинів лежать цілком визначені, доступні розумінню мотиви (користь, ревнощі, помста та ін.), то серійні вбивці – це безмотивні вбивці, «вбивці для розваги». Ці особи відчувають потяг до вбивства, воно стає для них способом життя, сенсом всього їх існування. Вони вбивають виключно заради задоволення, вчиняють вбивство заради самого вбивства, тому і відсутній явний, «логічний мотив» [5, с. 7-9].

Варто звернути увагу, що саме цей підхід до визначення поняття серійного вбивства, який запропонований агентами ФБР є найбільш правильним і оптимально відображає сутність досліджуваного явища.

На території України і Росії термін «серійне вбивство» почав вживатися лише з початку дев'яностих років. З того часу ним оперують вчені, співробітники правоохоронних органів і засобів масової інформації; дане поняття фігурує в офіційних документах, але в законодавстві України дефініція серійних вбивств відсутня. У зв'язку з цим, немає єдиного загальноприйнятого підходу до розуміння серійних вбивств, що несе відповідні негативні наслідки [6].

Це ж стосується і серійних зґвалтувань. Завдяки засобам масової інформації дані поняття ввійшли в повсякденний вжиток не тільки спеціалістів, а й звичайного населення.

Являючись одним із видів статевих злочинів, серійні зґвалтування зберігають кримінально-правові та кримінологічні па-

раметри зґвалтування в цілому, але, в той же час, дана категорія відрізняється від основної групи рядом показників, які зумовлені особливостями серійних злочинів.

Серійні вбивства та серійні зґвалтування мають спільні риси, що зумовлює їх включення в поняття «серійні злочини». Могачев М.І. розглядає останні як «специфічний варіант частого багатоепізодного насильства, спрямованого проти особи і статевої недоторканності, що вчиняється, як правило, в умовах неочевидності одним злочинцем» [1, с. 9-10].

Таким чином, перед тим як розглядати ознаки кожної з даних категорій, необхідно здійснити загальну характеристику серійних злочинів, що дозволить відмежувати їх від інших суміжних явищ та відобразити ті якісні особливості, які складають сутність серійних злочинів.

Перша ознака серійних злочинів полягає в тому, що вони **відносяться до насильницьких злочинів.** Поняття насильство та похідні від нього широко використовуються в чинному Кримінальному кодексі України. Під насильством розуміють фізичний або психічний вплив особи на іншу людину, який порушує її право на особисту недоторканність, з метою досягнення певного особистого «задоволення».

Насильство є лише активними умисними суспільно небезпечними діями. Тобто, особа вчиняє певні дії спрямовані проти іншої особи. Ці дії відображають примусовий вплив, який здійснюється всупереч волі потерпілого, з застосуванням проти нього сили.

Насильницькі злочини характеризуються заподіянням шкоди життю, здоров'ю, особистій свободі іншої людини, заподіянні тілесних ушкоджень, мордуванні, побоях, а також залякуванні, погрозах потерпілому.

В центрі мотивації насильства лежить ігнорування прав і свобод людини. Мається на увазі те, що формуючи свій злочинний умисел особа ігнорує і порушує основоположні права інших, не вважає їх цінністю і намагається задовольнити свої потреби за рахунок їх порушення [6, с. 86-87; 7, с. 124-136].

Всі ці характеристики властиві і серійним злочинам. Оскільки мова іде про серійні вбивства та серійні зґвалтування, вчинен-

ня яких по суті неможливо без застосування насильства, а також з огляду на інші особливості цих злочинів, ми бачимо, підтвердження того, що серійні злочини належать до насильницьких злочинів. На основі описаної ознаки можна також аргументувати те, що вчинення злочинів проти власності, які вчиняються з корисливих мотивів, не відносяться до серійних злочинів.

Наступна ознака – це **кількість злочинів.** Для того, щоб говорити про наявність серії злочинів має бути вчинено не менше трьох вбивств чи зґвалтувань. Тільки при такій кількості можна точно визначити лінію поведінки особи та правильно охарактеризувати склад злочину. Тому при підрахунку вчинених злочинів, не можна до однієї серії включати вбивства та зґвалтування, оскільки такі дії передбачають різні склади злочинів і особливості кожного з них не дозволять точно охарактеризувати серію як таку [3].

Щодо співучасті при вчиненні серійних злочинів, то вона можлива тільки **у формі співвиконавства (проста форма)**. Тобто, ідеться про таке організаційно-структурне утворення, при якому всі співучасники здійснюють роль виконавців. Це означає, що дії кожного утворюють об'єктивну сторону складу злочину, хоч і не обов'язково, щоб їх поведінка була ідентичною. Реальна характеристика може полягати як у вчиненні ідентичних діянь, так і у вчиненні різних дій, які в сукупності утворюють об'єктивну сторону злочину [8, с. 252; 2, с. 291].

З усієї кількості злочинів, що вчиняються число умисних сягає 90-92%. У цю статистику можна включити і серійні злочини, адже ще однією їх ознакою є **умисний характер.** Так, суб'єктивна сторона такого злочину характеризується виною у формі умислу – особа розуміє, що здійснює посягання, передбачає, наслідки свого діяння і бажає чи свідомо допускає настання таких наслідків [8, с. 189-195].

Серійні злочини – це особлива категорія злочинів, мотиви вчинення яких не є традиційними та доступними для розуміння. Їх варто охарактеризувати як комплекс емоційно опосередкованих зв'язків та підсвідомих психологічних спонук, що означатиме **відсутність мотиву у кримінально-правовому розумінні,** як частини суб'єктивної сторони складу злочину. Адже, мотиви

серійного злочинця є «нелогічними» і «неочевидними», тому що такі злочини вчиняються заради задоволення та забави, заради самого злочину, коли для злочинця має особливе значення алгоритм його дій та ритуал поведінки [2, с. 159; 5, с. 9-10].

Наявність інших мотивів не виключається, але вони повинні носити виключно додатковий характер і в жодному разі не виключати характерну серійним злочинам безмотивність.

Характерною особливістю серійних злочинів є те, що в більшості випадків в одному епізоді наявна тільки одна жертва. Хоча, це не є обов'язковою ознакою. Але слід звернути увагу на те, що при наявності декількох жертв в одному епізоді все одно мають мати місце три і більше епізоди злочинної діяльності, незалежно від кількості жертв в кожному з них, адже серійні злочини мають свій специфічний склад.

При цьому, між такими епізодами обов'язково повинні мати місце **періоди «емоційного спокою»** (періоди «остивання», коли не вчиняються злочини і відбувається тимчасове заспокоєння серійника), які дають можливість чітко відокремити один злочин від іншого (а також, розділити між собою епізоди). Ці перерви (паузи) можуть тривати від декількох годин до багатьох років і відрізняють серійні злочини від суміжних з ними явищ [2, с. 177].

Існування періодів «емоційного спокою» зумовлює також те, що для серійних злочинів не є визначальною ні часова, ні територіальна прив'язки. Тобто, один серійний вбивця може вчиняти злочини в різних точках земної кулі з проміжками, навіть, в десятки років.

Таким чином, на основі вищенаведених ознак можна запропонувати наступне визначення:

«**Серійний злочин** – вчинення одним чи кількома співвиконавцями умисних вбивств або згвалтувань, які налічують три і більше епізоди, що відокремлені між собою періодами «емоційного спокою», носять безмотивний з точки зору кримінального права характер, а також не обмежені територіальною або часовою прив'язками».

Так, серійним злочинам притаманний ряд специфічних ознак, які відрізняють їх від злочинів, відповідальність за які на даний

час передбачена у кримінальному законодавстві. Але ці ознаки не відображаються при кваліфікації. Тобто, серійне вбивство як таке не існує і всі його якісні ознаки нівелюються у зв'язку з тим, що склад злочину, передбаченого ст. 115 «Умисне вбивство» охоплює широкий спектр суспільних відносин, пов'язаних з правом на життя (в тому числі і тих, які виникають при вчиненні серійних вбивств) і кваліфікація за даною статтею просто не містить всіх індивідуалізуючих ознак серійних вбивств, які, окрім того, не притаманні іншим злочинам. А зґвалтування відповідно до ст. 152 і 153 не відображають орієнтованість серійного ґвалтівника на сам злочин та процес його вчинення, не характеризують в повній мірі суб'єктивну сторону. При високому рівні латентності цих діянь, серійні зґвалтування залишаються ще більше прихованими від офіційних статистик ніж інші злочини та практично неможливим робиться виявлення серії як такої.

Для того, щоб забезпечити ефективну протидію серійним злочинам необхідно перш за все дійти єдиного розуміння суті даного явища в теорії. Це зробить можливим подальше внесення змін до законодавства.

Оскільки на даний момент спеціальна стаття, в якій розкривався б зміст серійних вбивств відсутня, то вони поглинаються загальною нормою, а всі інші особливості відіграють допоміжну роль і впливають, в принципі, тільки на формування у суду власної думки з приводу справи.

В зарубіжних країнах, зокрема в США, на сьогодні вже є чималий досвід боротьби з серійними злочинами. Так, з кінця 1970-х років агенти Наукового відділу Федерального Бюро Розслідувань з дослідження особливостей поведінки злочинців (BSU) – штаб розташовувався в Академії ФБР на воєнно-морській базі Куантіко, на сході Вірджинії – приступили до втілення в життя проекту по вивченню особистості злочинця, зробивши спробу проникнути у свідомість деяких серійних вбивць. Побувавши в багатьох місцях їх утримання агенти ФБР провели опитування приблизно сорок найвідоміших злочинців Америки. В їх числі Ед Гейн, Чарльз Менсон, Річард Спек, Девід Берковіц, Джон Уейн Гейсі та Тед Банді.

Завдяки зібраній інформації члени BSU змогли розробити революційний метод «реконструкції особистості злочинця», який почали використовувати як основну зброю в боротьбі з даним видом злочинності [9].

У зв'язку з ростом числа серійних вбивств, у ФБР створили Національний банк даних, для допомоги поліцейським всієї країни в розслідуванні таких злочинів. В результаті виник Національний центр з вивчення особливо тяжких злочинів (NCAVC), завданням якого стала ідентифікація і вистежування убивць-рецидивістів. Церемонія відкриття центру відбулась в червні 1984 р. NCAVC знаходиться у віданні BSU, це перший у світі дослідницький центр, що спеціалізується на вистежуванні серійних вбивць [2, с. 303-304].

Крім згаданої вище методики, важливим досягненням NCAVC є розроблена у 1981 році програма призначена для збирання та співставлення інформації про вчинювані особливо тяжкі злочини, ціллю якої була саме ідентифікація серійних вбивць (VICAP – Violent Criminal Apprehension Program). В створенні цієї програми активну участь приймав колишній детектив із Лос-Анджелеса Пірс Брукс. Він розробив проект Національного комп'ютерного банку даних, куди повинні були заноситись відомості про нерозкриті злочини.

На перших порах програма Брукса зіткнулась із великою кількістю проблем, в тому числі, з недостатнім фінансуванням і небажанням місцевих працівників поліції заповнювати складні анкети стосовно нерозкритих злочинів. Але згодом анкети спростили, а в 1994 році Конгрес виділив на цю програму велику суму коштів.

Аналогічна робота в 1980-х роках була проведена в Великобританії. Там на базі Ліверпульського Університету під керівництвом Д.Кантера було організовано центр слідчої психології, один із напрямків діяльності якої був пов'язаний із розробкою методів ідентифікації серійних вбивць. В 1986 р. створена комп'ютерна база даних «CATCHEM», в яку заносились дані про злочини, пов'язані з вбивствами сексуального характеру та з випадками викрадення дітей [2, с. 304, 10].

Загалом, питанням вивчення поведінкових тенденцій серійного вбивці приділялось чимало уваги в роботах зарубіжних науковців. Д.Дуглас та К.Манн, наприклад, зробили досить важливий внесок у практику розслідування серійних вбивств. На основі вивчення поведінки серійного вбивці ними було розмежовано спосіб дії злочинця - «modus operandi», і його так званий почерк або автограф - «signature». Так, при професійно здійсненому аналізі цих двох складових стає можливим виявлення серійного вбивці та розкриття серії вбивств [10].

Що ж до вітчизняної проблематики розслідування серійних вбивств, то в криміналістиці до цього часу дана категорія злочинів залишається малодослідженою. В результаті, методики розслідування серійних вбивств відсутні, а застосовування методик розслідування звичайних вбивств є неефективним. Тому в багатьох випадках розкриття серійних вбивств є не наслідком організованої та продуманої роботи правоохоронних органів, а наслідком випадкового затримання злочинця. Неправильна організація розслідування призводить до втрати часу та задіяння невиправдано великої кількості працівників правоохоронних органів, що однаково не приводить до бажаних результатів.

Важливим етапом розслідування серійних вбивств є саме встановлення серії – тобто, отримання даних, на підставі яких слідчий може зробити висновок, що кілька однорідних вбивств вчинено однією і тією ж особою (чи групою осіб). Своєчасне їх об'єднання в одне провадження дозволяє акумулювати інформацію, яка отримана раніше з різних справ, а потім більш цілеспрямовано та продуктивно цю інформацію використати для розкриття і розслідування вбивств, що раніше знаходились в роз'єднаних справах.

Таким чином, найскладніша задача, що виникає при розслідуванні – виявлення серії. Для цього слідчий повинен провести аналіз даних, які свідчать про збіг ознак, що дозволяє зробити обґрунтований висновок про вчинення вбивств однією особою. До цих ознак відносять, зокрема, картину злочину (в тому числі, наявність так званого «підпису», а також «автографу» злочинця), судово-медичні ознаки (фіксація, наприклад, стереотипного

комплексу дій при нанесенні тілесних пошкоджень), певні спільні ознаки жертви (стать, вік, зовнішній вигляд, професія), циклічність (певна періодичність) і т.ін.

Але значною проблемою при вирішенні питання про об'єднання справ в одне провадження є відсутність централізованої інформації про вчинення аналогічних злочинів на території області, регіону, держави або за її межами. Тому вкрай важлива взаємодія всіх правоохоронних органів з метою обміну інформацією [10; 11, с. 213-214].

Підвищенню результативності розслідування справ зазначеної категорії може посприяти створення спеціальних слідчо-оперативних груп, на які було б покладено розслідування лише серійних вбивств.

1. Могачев М.И. Серийные изнасилования. – М.: Логос, 2003. – 288 с.

2. Энциклопедия серийных убийц / Г.Шехтер, Д.Еверіт – М.: «Крон-Пресс», 1998 г.

3. Что такое серийное убивство?: Slaughter House. Маньяки и серийные убийцы [Електронний ресурс]. Режим доступу: http://www.serial-killers.ru/materials/chto-takoe-serijnoe-ubijstvo.htm

4. Модестов Н. С. Маньяки... Слепая смерть: Хроника серийных убийств - OCR Палек, 1998 г.

5. Лавров Н. Н. Маньяки: охотники на людей. – Ростов н/Д: Феникс, 2008. – 252 с.

6. Храмцов О.М. Щодо видів насильницьких злочинів // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2011. – № 3 (50). – с.86-93

7. Іванов Ю.Ф. Кримінологія: Навч. посіб. / Ю.Ф. Іванов, О.М. Джуджа. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2006. 264 с.

8. Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник для студентів вищих навчальних закладів. 2-ге видання, доповнене і перероблене. – К.: Атіка, 2009. – 512 с.

9. Охотники за умами. ФБР против серийных убий / Джон Дуглас, Марк Олшейкер – М.: «Крон-Пресс», 1996 г.

10. Логунова О.А. Применение знаний о личности и поведении серийных сексуальных убийц в правоохранительной деятельности (обзор зарубежного и отечественного опыта) [Електронний ресурс]. / Электронный журнал «Психологическая наука и образование». – Режим доступу: www.psyedu.ru.

11. Кучинська О.П. Деякі особливості розслідування серійних вбивств / Вісник Запорізького національного університету. – 2010. – №4. – с. 212-216.

Данилів О.М. Серійні злочини у системі злочинів проти особи

В статті висвітлюється проблематика серійних злочинів через призму злочинів проти особи. Детально досліджено ознаки даного явища та проаналізовано сучасний стан національної законодавчої основи даного інституту.

Ключові слова: злочини проти особи, насильницькі злочини, серійні злочини, серійні вбивства, серійні згвалтування.

Данылив О.Н. Серийные преступления в системе преступлений против личности

В статье освещается проблематика серийных преступлений через призму преступлений против личности. Подробно исследовано признаки данного явления и проанализировано современное состояние национальной законодательной основы данного института.

Ключевые слова: преступления против личности, насильственные преступления, серийные преступления, серийные убийства, серийные изнасилования.

Danyliv O.M. Serial crimes against the person offenses system

In the article the author highlights the problem of serial crimes through the prism of crimes against the person. Investigated in detail the signs of this phenomenon and analyze the current state of the national legislative framework of this institution.

So, today, crime is a relatively independent and dynamic social system whose elements have specific crimes. One of these elements is a serial crimes that include serial murder and serial rape. These terms are relatively new, despite the deep historical roots of the phenomena studied.

Currently, in science there is no single approach to the definition of «serial murders». No mention of this term and in any domestic legal act. As a result, without theoretical and legislative framework can not adequately organize the investigation and disclose such crimes. Serial crimes is a special kind of crime against the person, which features a number of features that make it impossible to investigate serial crimes using standard techniques.

Thus, today serial crimes are not considered as a separate subject of study. Through the prism of the current criminal law investigated only some manifestations of this type of crime, which eliminates almost all of its qualitative features.

For mass serial crimes often include phenomena which do not reflect the content of the concept.

Keywords: crimes against persons, crimes of violence, serial crimes, serial murder, serial rape.

Кравчук Д.Д.

ЗЛОЧИННИЙ ПРОФЕСІОНАЛІЗМ У СФЕРІ НЕЗАКОННОГО НАРКООБІГУ

УДК 343.9

Актуальність теми. В Україні на рубежі XX-XXI ст. пройшли кардинальні зміни в соціальній, економічній, політичній, правовій сферах. Однією з найгостріших і складних соціальних проблем, що стало наслідком проведених реформ, став високий рівень злочинності, в тому числі у сфері незаконного наркообігу. Даний вид злочинності самодетермінується суспільством, згодом паразитує в ньому і завдає йому шкоди. Саморозвиток злочинності характеризується ускладненням злочинної діяльності, набуттям нею нових форм, вдосконаленням злочинно витончених вмінь та навичок - не тільки внаслідок зміни обумовлюючих її суспільних обставин і застосовуваних проти неї заходів з боку держави, але також у результаті протікань в ній самій складних кримінологічних процесів [1].

Вищевикладене дозволяє говорити про те, що проблема злочинного професіоналізму у сфері незаконного наркообігу для держави і суспільства є гострою і щоденною. Його наукове осмислення - це ключ до розуміння не тільки таких головних кримінологічних категорій, як сутність сучасної злочинності, її причинність, особистість сучасного професійного злочинця, а й до боротьби із злочінністю у сфері незаконного наркообігу.

Аналіз досліджень даної проблеми. Дослідженню комплексу проблем які пов'язані із злочинним професіоналізмом, а загалом і злочинності у сфері незаконного наркообігу у своїх працях висвітлювали Антонян Ю.М., Гульдан В.В., Гуров О.І., Даньшин І.М., Долгова А.І., Джужа О.М., Закалюк А.П., Зелінський А.Ф., Костенко О.М., Кудрявцев В.Н., Кузнецова Н.Ф., Лановенко І.П., Лебєдев С.Я., Музика А.А., Сенченко Н.І., Пономаренков В.А., Пономаренко Ю.Г., Тулегенов В.В., Філонов В.П. та ін. Незаперечуючи вагомого внеску наукових праць згаданих учених для дослідження даної проблеми існує відсутність комплексної кримінологічної розробки і теоретичного вивчення злочинного професіоналізму у сфері незаконного наркообігу.

Постановка мети. Метою статті є з'ясування основних понять і положень злочинного професіоналізму у сфері незаконного наркообігу, які повинні лягти в основу подальшої боротьби з даним негативним явищем.

Виклад основних положень. Період становлення України, як правової держави характеризується загальним загостренням криміногенної ситуації, зростанням злочинності, в тому числі й пов'язаної з незаконним наркообігом. Тільки за 2014 рік в Україні було зареєстровано понад 24 тис. злочинів, у сфері незаконного наркообігу[2]. Необхідно визнати, що сьогодні Україна належить до тієї невеликої кількості держав, які є не тільки споживачами, але й виробниками та зоною транзиту наркотиків [3]. Сучасний стан злочинів, що вчиняються у сфері незаконного наркообігу, характеризуються високим рівнем професіоналізму, постійним удосконалюванням злочинцями механізму вчинення таких діянь.

Професіоналізм - це особлива властивість людей системно, ефективно і надійно виконувати складну діяльність у найрізноманітніших умовах. Злочинна діяльність у той час, коли зловмисникові протистоїть держава в особі її правоохоронних органів, не може бути простою. Тому якщо злочинець системно, ефективно і надійно її здійснює, можна говорити про злочинний професіоналізм.

У юридичній літературі злочинний професіоналізм - це відносно самостійний вид стійкої систематичної злочинної діяльності, суб'єкти якої, володіючи відповідними спеціальними навичками, знаннями і вміннями, займаються кримінальним промислом по здобуванню основного або додаткового доходу, підтримуючи при цьому зв'язок з антисоціальним середовищем, близьким до їх власної орієнтації, установок і субкультури [4]. Дане визначення описує злочинний професіоналізм у більш широкому значенні. На відміну від О. І. Гурова де він розкриває поняття злочинний професіоналізму у більш вузькому значенні, яке ми підтримуємо. Під злочинним професіоналізмом О. І. Гуров розуміє різновид злочинного заняття, що є для суб'єкта джерелом засобів існування, що вимагає необхідних знань і навичок для досягнення кінцевої мети і обумовлює контакти з антигромадським середовищем[5].

Злочинний професіоналізм диференціюється на безліч різних видів залежно від об'єкта, суб'єкта, предметів, способів протиправного посягання і інших критеріїв. У злочинному середовищі налічується понад 100 кримінальних спеціальностей[6]. Злочинний професіоналізм у сфері незаконного наркообігу не є винятком. Більше того, можна сказати, що це один із основних видів злочинної діяльності якій притаманний злочинний професіоналізм. В. В Тулегенов у праці «Классификация криминального профессионализма и ее значение в деятельности подразделений охраны и конвоирования» подає класифікацію в якій провідне місце займає (наркотический криминальный профессионализм) злочинний професіоналізм у сфері незаконного наркообігу[7].

Злочинний професіоналізм у сфері незаконного наркообігу – це стійка злочинна діяльність пов'язана із контрабандою, виробленням, виготовленням, придбанням, зберіганням, перевезенням, пересиланням, збутом, викраденням, привласненням, вимаганням наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також культивуванням рослин, що містять наркотичні речовини, що є для суб'єкта джерелом засобів існування, вимагає витончених вмінь та навичок для досягнення мети і обумовлює контакти із злочинним середовищем.

О. Гуров виділив чотири обов'язкові ознаки злочинного професіоналізму, а саме[5]:

- стійкий вид злочинного заняття (спеціалізація);
- витончені вміння і навички (кваліфікація);
- злочини як джерело засобів існування;
- зв'язок з злочинним середовищем.

Наведені ознаки носять універсальний характер і поширюються на увесь контингент злочинців, не залежно від виду кримінальних занять.

Кожна з даних ознак містить властиві їй елементи, через які вони проявляються у злочинній діяльності (незаконному наркообігу). Вони потребують теоретичного обгрунтування.

1) Вид стійкого злочинного заняття (спеціалізація) обумовлюється систематичним вчиненням однорідних злочинів. В нашому випадку злочинів пов'язаних з незаконним наркообігом:

контрабандою, виробленням, виготовленням, придбанням, зберіганням, перевезенням, пересиланням, збутом, викраденням, привласненням, вимаганням наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, культивуванням рослин і інших передбачених статтями 305 – 327 кримінального кодексу України, спрямованих на задоволення тих чи інших потреб особи, що виробляє в нього певну звичку, що переходить потім в норму поведінки з чіткою установкою. Про стійкість злочинної діяльності свідчити показник спеціального рецидиву[5]. В даному випадку стійкість злочинної діяльності, навіть незважаючи на усвідомлення невідворотності покарання і пов'язані з ним наслідки, свідчить про тверде переконання особи в необхідності і прийнятності саме цього заняття.

2) Витончені вміння та практичні навички (кваліфікація). Вибір професії не робить людину фахівцем. Для цього потрібні певні знання і навички, іншими словами, відповідна підготовка, яка дозволяє виконувати ту чи іншу роботу. Зазначена особливість характерна і для стійкої злочинної діяльності. По-перше, тому, що злочинцю, для культивування рослин, виготовлення наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів потрібні хоча б мінімальні знання в даній області. По-друге, при вчиненні злочинів у сфері незаконного наркообігу, злочинцю неминуче доводиться стикатися з реаліями науково технічного прогресу наприклад: створювати наркологічні лабораторії (у вільному доступі знаходяться лише окремі елементи (засоби і знаряддя) з яких в подальшому можна виробити технічні пристрої для виготовлення наркотичних засобів), долати різні системи технічного захисту і користуватися сучасними видами засобів для приховування та транспортування тих чи інших наркотичних речовин т. п.. Особливу увагу хочемо приділити засобам які використовують професійні злочинці для приховування та транспортування наркотичних речовин при вчиненні злочинів у сфері незаконного наркообігу.

Проведений аналіз способів приховування при транспортуванні героїну показав, що найбільш часто героїн провозився в одязі, особистих речах, валізах і сумках з подвійними стінка-

ми (85,5%); в салонах і деталях автомобілів (3,3%); внутрішньо порожнинним способом (1,9%); в нижній білизні, натільних поясах, прикріплених до тіла пакетах, у взутті, в тому числі в підошвах протеза (1,8%); в продуктах харчування та плодоовочевій продукції (7,5%). Зафіксовані випадки перевезення героїну в трубчастих частинах багажного візка, в аерозольних балончиках, в електричних свічниках, в пачках з-під сигарет, в одязі дитини, в купе вагонів на полицях у згортках, пакетиках, під матрацом, поверненням «неякісного» товару, коли зворотне відправлення вантажу супроводжується насиченням (наповненням) його героїном т.п.[8]. Наведені вище способи приховування і маскування наркотичних засобів, що використовуються наркоділками при їх транспортуванні, не є вичерпними. В останні роки в незаконному обороті спостерігається тенденція до збільшення синтетичних наркотичних засобів, як привезених із закордону, так і вироблених усередині країни. Особливої уваги заслуговують дані про спосіб приховування ЛСД (LSD, лезаргінова кислота - напівсинтетична психоактивна речовина з сімейства лізергамідів [9]), які були отримані під час нашого інтерв'ю з працівниками відділу боротьби з незаконним обігом наркотиків міністерства внутрішніх справ України. Професійні злочинці використовуючи свої виточені вміння та навички прийшли до способу приховування ЛСД під виглядом «марки». Марка – це звичайний папір, вимочений у розчині лизаргінової кислоти, розміром звичайної поштової марки (2,5х2,5 см.) на якій нанесений, як правило кольоровий малюнок.

3) Злочини як джерело існування. Відносно злочинного професіоналізму у сфері незаконного наркообігу, на наш погляд, можна вважати основою. Адже більша частина професійної злочинної діяльності спрямована на отримання доходу і є джерелом засобів існування. За експертними оцінками дохідна частина незаконного наркобізнесу в Україні 0,01 річного державного бюджету. Причому більша її частина після процедури легалізації, як правило, вивозиться за кордон. «Злочинна» грошова маса, яка могла б перебувати в обороті держави і дозволила б вчасно робити хоча б частину соціальних виплат, йде з-під контролю, що

стає однією з причин грошової емісії та збільшення податкового тягаря на учасників цивільного обороту. Ці фінансові кошти створюють економічну основу професійної злочинності в цілому, користуючись якою вона намагається впливати на політичне життя країни, криміналізувати не тільки економіку, але й саму державу.

4) Зв'язки індивідуума з асоціальної середовищем. Людина, що стала на шлях скоєння злочинів, відмовляється тим самим від загальноприйнятих, встановлених у суспільстві соціальних норм поведінки і набуває зовсім нові моделі, характерні для певної антигромадської групи риси так званої «кримінальної субкультури». Кримінальна субкультура - це норми неформальної поведінки, жаргонного мовлення, манер, татуювання та ін. [10]. Її соціальна шкода полягає в тому, що вона потворно десоціалізує особу, стимулює переростання вікової, економічної, національної опозиції в кримінальну, саме тому і є найпотужнішим механізмом детермінування злочинного професіоналізму у сфері незаконного наркообігу. У ній злочинці знаходять моральні стимули, досвід і з її допомогою прагнуть забезпечити собі відносну безпеку. При цьому систематичне ведення антигромадського способу життя з усіма витікаючими звідси наслідками викликає у людини цілком природну психологічну потребу в спілкуванні з тим середовищем, яке близьке до його власних орієнтацій і установок. Для спілкування у більшій мірі професійні злочинці у сфері незаконного наркообігу використовують асоціальну мову «арго». Мова «арго» обслуговує злочинну професійну діяльність. Вона несе різні змістові функції, починаючи з буденного спілкування між професійними злочинцями закінчуючи конспіративністю для приховування злочинної діяльності у сфері незаконного наркообігу. Як правило вона містить три основні групи понять: предмети, дії та явища. До прикладу на мові професійних злочинців у сфері незаконного наркообігу шприц для ін'єкцій позначається як «машинка, баян, автомат, скрипка»; дію наркотиків у процесі їх застосування позначаються терміном («ширятися» - колотися); назви деяких наркотичних засобів ((«ганджа» - марихуана), («твердий» - гашиш); («похмурий – героїн); («чорнуха – опій); («перший» - кокаїн) і т.п.[11].

Розглянуті вище ознаки злочинного професіоналізму дозволяють в загальній масі злочинців виділяти професійних злочинців. Хоча єдину характеристику особистості професійного злочинця у сфері незаконного наркообігу навряд чи можна скласти. Обов'язково потрібно відокремити осіб, які скоюють постійно злочини з використання витончених вмінь та навичок для збагачення (професійних злочинців), та осіб які скоюють злочини з метою забезпечити себе наркотиками (наркоманів). Тому пропонуємо взяти до уваги дану типологію. Професійні злочинці: 1) виробники наркотичного засобу; 2) скупники-оптовики; 3) збувальники; 4) перевізники; 5) контрабандисти; 6) змішаний тип. Особи, які скоюють злочини з метою забезпечити себе наркотиками: 1) споживачі наркотиків; 2) наркомани [12]. Хоча трапляються непоодинокі випадки, що перші можуть і вживати наркотичні засоби. Така типологія особистості злочинця у сфері наркозлочинів дозволила нам відокремити професійних злочинців від наркоманів та сконструювати образ професійних злочинців з урахуванням виконання кожним із них певної ролі.

Для отримання більш конкретного кримінологічного портрету особи професійного злочинця у сфері незаконного наркообігу нами були проведені неодноразові зустрічі та інтерв'ю з працівниками відділу боротьби з незаконним обігом наркотиків міністерства внутрішніх справ України. Що дало нам можливість зробити певні висновки і скласти «релятивний» кримінологічний портрет професійного злочинця. У переважній більшості - це люди віком від 18 до 45 років, які мають вищу освіту (переважно у сфері пов'язаною з медициною), неодружені, з частковою зайнятістю, мають постійне місце проживання. Мають судимість, як правило, за аналогічні злочини. Певна частина з них - вихідці із неблагополучних сімей, але в побуті характеризуються частіше за все позитивно.

Кримінологічний портрет особистості професійного злочинця у сфері незаконного наркообігу має теоретичне і практичне значення, дозволяє зробити більш ефективною і спрямованою роботу для боротьби з таким негативним явищем, як злочинний професіоналізм у сфері незаконного наркообігу. Хоча дана іден-

тифікація є більш динамічна чим статична. Адже з інтенсивним розвитком суспільства його потреб та науково-технічного прогресу змінюються вміння, навички, а загалом і характеристика професійного злочинця.

Висновки. В ході дослідження нами було запропоноване поняття злочинного професіоналізму у сфері незаконного наркообігу під яким слід розуміти стійку злочинну діяльність пов'язану із контрабандою, виробленням, виготовленням, придбанням, зберіганням, перевезенням, пересиланням, збутом, викраденням, привласненням, вимаганням наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів, а також культивуванням рослин, що містять наркотичні речовини, що є для суб'єкта джерелом засобів існування, вимагає витончених вмінь та навичок для досягнення мети і обумовлює контакти із злочинним середовищем. Комплексне кримінологічне вивчення злочинного професіоналізму у сфері незаконного наркообігу, наукове пізнання поняття злочинного професіоналізму у сфері незаконного наркообігу та його ознак, а також типології та кримінологічного поротрету особистості професійного злочинця у сфері незаконного наркообігу є запорукою успішної боротьби та попереджувально-профілактичної роботи з даним негативним явищем.

1. Кабанов П. А. Основы политической криминологии // Преступность среди социальных подсистем. Новая концепция и отрасли криминологии / Под ред. Д.А. Шестакова. СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003.

2. Міністерство внутрішніх справ України [Електронний ресурс]. – 2012. – Режим доступу до ресурсу: ttp://www.mvs.gov.ua/.

3. Латов Ю. В. В Україні мільйон наркоманів. / Ю. В. Латов. – К.: Юрінком, 2001. – 120 с.

4. Кримінологія: Загальна та Особлива частини: підручник / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, М. Ю. Валуйська та ін.; за заг. ред. В. В. Голіни. - 2-ге вид. перероб. і доп. - Х.: Право, 2009. - 288 с.

5. Гуров А. И. Профессиональная преступность: прошлое и современность. / Александр Иванович Гуров. – М.: Юридическая литература, 1990. – 442 с.

6. Марлухина Е.О. Криминология: Учебное пособие. – М.: Издательско-торговая корпорация "Дашков и К", 2007. – 372 с.

7. *Криминальный профессионализм в местах лишения свобо-ды : учеб. пособие / В. В. Тулегенов ; Федер. служба исполн. наказаний, Владим. юрид. ин-т Федер. службы исполн. наказа-ний, Каф. уголов.-исполн. права. – Владимир : ВЮИ ФСИН Рос-сии, 2012. – 64 с.*
8. *Оперативно-розшукова профілактика наркоманії та наркозлочинності [Електронний ресурс]. – 2006. – Режим доступу до ресурсу: http://ua-referat.com*
9. *ЛСД [Електронний ресурс] // Википедиия. – 2015. – Режим доступу до ресурсу: https://ru.wikipedia.org/wiki/%D0%9B%D0%A1%D0%94.*
10. *Курс кримінології. Особлива частина : підручник : у 2 кн. / М. В. Корнієнко, Б. В. Романюк, І. М. Мельник та ін. ; за заг. ред. Джужи О. М. – К. : Юрінком-Інтер, 2001. – 480 с*
11. *Данілін А. Словник жаргону наркоманів [Електронний ресурс] / А. Данілін, І. Данілін. – 2001. – Режим доступу до ресурсу: http://i-medic.com.ua/index.php?newsid=25460.*
12. *Кримінологічна характеристика та попередження злочинів у сфері незаконного наркообігу [Текст] : дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Пономаренко Юлія Григорівна ; Національний ун-т внутрішніх справ. - Х., 2004. - 19 с.*

Кравчук Д. Д. Злочинний професіоналізм у сфері незаконного наркообігу.

Досліджується поняття злочинного професіоналізму у сфері незаконного наркообігу, ознаки професійної злочинності у сфері незаконного наркообігу, типологія особистості професійного злочинця та кримінологічний портрет особистості злочинця у сфері незаконного наркообігу.

Ключові слова: злочинність, професійна злочинність, злочинний професіоналізм, незаконний наркообіг.

Кравчук Д. Д. Преступный профессионализм в сфере незаконного наркооборота.

Исследуется понятие преступного профессионализма в сфере незаконного наркооборота, признаки профессиональной преступности в сфере незаконного наркооборота, типология личности профессионального преступника и криминологический портрет личности профессионального преступника в сфере незаконного наркооборота.

Ключевые слова: преступность, профессиональная преступность, преступный профессионализм, незаконный наркооборот.

Kravchuk D. D. Criminal professionalism in the field of illegal narcocirculation

The research explains the complex of problems which are connected with a criminal professionalism in the field of illegal narcocirculation. This is very actual nowadays, as every year the number of crimes, including crimes in the field of illegal

narcocirculation, is raised more and more. The present situation of crimes in the given field is characterized by a high level of professionalism, a constant criminal's improvement of the studying mechanism of such actions.

The scientific understanding of a concept "a criminal professionalism in the field of illegal narcocirculation" – is a key to understand not only such main criminological categories as an essence of a present-day crime, its causality, the personality of a present-day professional criminal, but also to fight against the criminality in the field of illegal narcocirculation.

In the research there are analysed different points of view which concern a concept "the criminal professionalism". Taking into account the national and the foreign literature we suggest our determination to such negative phenomenon as the criminal professionalism in the field of illegal narcocirculation.

The highlighted characteristic of features of the criminal professionalism in the field of illegal narcocirculation. Each feature has its peculiar elements, by which they are displayed in the professional criminal activity. A special attention is given to skills (of a qualification). There are examined the latest means and the hiding tools of the given criminal activity.

There is analysed the typology of professional criminals in the field of illegal narcocirculation including the implementation by each of them the certain role. And on the basis of the learning of legal literature and the practical knowledge of the workers of the department of the fight with the drug trafficking of the Department of Interior of Ukraine it is given the criminological portrait of the person as a professional criminal in the field of illegal narcocirculation.

The criminological portrait has a theoretical and practical sense, allows to make the work more effective to fight against such negative phenomenon as the criminal professionalism in the field of illegal narcocirculation.

Keywords: criminality, professional crime, criminal professionalism, illegal narcocirculation.

Красій М.О.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВЗАЄМОЗУМОВЛЕНОСТІ І ВЗАЄМОДІЇ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ ТА КРИМІНАЛЬНОЇ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ПОЛІТИКИ

УДК 343.13

Актуальність даної теми обумовлена недостатнім рівнем дослідження взаємозумовленості і взаємодії кримінально-правової та кримінальної процесуальної політики і як наслідок це може негативно вплинути на реалізацію кримінальної процесуальної політики.

Кримінально-правова, кримінальна процесуальна, кримінально-виконавча і кримінологічна підсистеми політики у сфері боротьби зі злочинністю є самостійними, взаємозумовлюючими і взаємодіючими підсистемами політики у сфері боротьби зі злочинністю, які спрямовані на зниження рівня злочинності у державі.

Метою даної статті є дослідження взаємозумовленості і взаємодії кримінально-правової та кримінальної процесуальної політики.

Аналіз останніх досліджень. Серед українських науковців які досліджували питання взаємозумовленості і взаємодії кримінально-правової та кримінальної процесуальної політики слід відзначити В. І. Борисова, О. Б. Загурського, П. Л. Фріса та ін.

Аналізу особливостей взаємозумовленості і взаємодії кримінально-правової та кримінальної процесуальної політики присвячені наукові праці зарубіжних учених: М. С. Алєксєєва, А. В. Арендаренко, В. Г. Даєва, М. І. Загороднікова, І. О. Зінченко, О. В. Єпіфанової, Ю. О. Ляхова, А. Л. Репецької, І. Г. Смірнової, О. З. Челохсаєва.

Виклад основного матеріалу. Досліджуючи кримінально-процесуальну політику держави, ми звернули увагу на те, що переважна більшість науковців не вважає її самостійним напрямком правової політики. О. З. Челохсаєв вважає, що термін ««кримінально-процесуальна політика» вкрай рідко зустрічається в юридичній літературі. В кращому випадку про окремі елементах реальної кримінально-процесуальної політики кажуть, розмірковуючи про кримінальну політику держави. Тому ми змушені звернутися до існуючих концепцій кримінально-правової політики. В юридичній літературі є безліч визначень кримінальної політики» [1].

Н. В. Загородников, Н. А. Стручков відзначали, що «кримінальна політика являє собою такий напрям радянської політики, в рамках якого формуються вихідні вимоги боротьби зі злочинністю за допомогою розробки і здійснення широкого кола запобіжних заходів, створення і застосування правових норм матеріального, процесуального та кримінально-виконавчого права, що

встановлюють криміналізацію і пеналізацію, а коли потрібно — декриміналізацію діянь, а також за допомогою визначення кола допустимих в боротьбі зі злочинністю заходів державного примусу» [2, с. 4].

Слід зауважити, що спочатку кримінальна політика розглядалася як організація кримінального законодавства у відповідності з початками природного права, особливостями національної культури; діяльністю держави у боротьбі зі злочинністю. У цьому зв'язку слід зазначити, що і сьогодні питання про сутність кримінальної політики не втратило своєї дискусійності, про що свідчить аналіз спеціальної літератури, присвяченої політиці, тоді як проблеми кримінально-процесуальної політики майже не зачіпаються в науці. Тим більше не обговорювалося, наскільки кримінально-процесуальна політика відображає соціальні цінності кримінального судочинства і слідує їм.

При виборі найбільш оптимального підходу до вирішення питання про природу кримінальної політики слід враховувати, що політика — це не тільки сукупність процесів у державі, пов'язаних з впливом установок на зміст і виконання поставлених цілей, але і управління ними.

Звичайно, мова в першу чергу йде про вирішення кримінально-правових питань, пов'язаних з криміналізацією – декриміналізацією, пеналізацією – депеналізацією і т. п. Разом з тим цілком обґрунтовано вчені вказують на службову роль кримінально-процесуальних відносин стосовно відносин кримінально-правових. Отже, реалізація кримінально-правової політики немислима без кримінально-процесуальної політики і навпаки [3, с. 61-62].

Кримінальна політика включає ряд взаємообумовлених, але разом з тим, відносно самостійних складових: кримінально-правову, кримінально-процесуальну, кримінально-виконавчу, постпенітенціарну, превентивну та оперативно-розшукову [4].

Кримінально-правова політика — це системоутворюючий (основоположний) елемент політики у сфері боротьби зі злочинністю, яка розробляє стратегію і тактику, формулює основні завдання, принципи, напрями і цілі кримінально-правової дії на злочинність, засоби їх досягнення, і виражається в нормах кри-

мінального закону, практиці їх застосування, актах офіційного тлумачення кримінально-правових норм та постановах Пленуму Верховного Суду України [5, с. 68].

На думку А. В. Арендаренко, «кримінально-правова політика становить собою напрямок діяльності законодавчих і правозастосовчих органів та організацій по виробленню загальних положень кримінального законодавства, встановленню кола злочинних діянь і системи покарань, розробці санкцій у нормах про конкретні склади злочинів та обранню справедливих і доцільних заходів впливу (покарань, адміністративних і громадських заходів) щодо осіб, визнаних винними у вчиненні злочинів» [6, с. 265].

Єпіфанова О. В. зазначає, що «метою кримінально-правової політики є вплив на злочинність шляхом розробки теоретичних концепцій, спрямованих на протидію та попередження злочинності; формування узгодженого кримінального, кримінально-процесуального, кримінально-виконавчого законодавства, регулювання практики їх застосування.

Кримінально-правова політика покликана вирішувати наступні задачі:

- захист особи, власності держави та інших охоронюваних кримінальним законом об'єктів (інтересів) від злочинного посягання;

- розробка і прийняття нормативних актів, цільових програм, що дозволяють здійснювати протидію та попередження злочинності;

- своєчасне використання різних методів кримінально-правової політики, а саме: криміналізації і декриміналізації, пеналізації та депеналізації, диференціації та індивідуалізації кримінальної відповідальності з метою підвищення ефективності дії кримінального законодавства;

- тлумачення чинного законодавства в сфері протидії злочинності з метою з'ясування і роз'яснення його точного змісту;

- виявлення ефективності діяльності правоохоронних органів по застосуванню на практиці інститутів і норм кримінального права;

- недопущення порушення взаємозв'язку між нормами кримінального права і нормами різних галузей законодавства» [7, с. 73-74].

Таким чином, слід погодитися з тими вченими, котрі розглядають кримінальну політику як сукупність складових її елементів, серед яких виділяється і кримінально-процесуальна політика [3, с. 63]. А. Л. Репецька зазначає, що «кримінально-процесуальна політика є однією із складових частин державної кримінальної політики» [8, с. 9], крім того Смірнова І. Г. зауважує, що «державна кримінальна політика за визначенням не може бути реалізована виключно нормами кримінального права на відміну, до речі, від кримінально-правової політики». Таким чином, на нашу думку, незастосовне вузьке розуміння кримінальної політики, якої дотримується ряд вчених. Ще одне питання, яке потребує свого вирішення, – це засоби кримінально-процесуальної політики. З одного боку, відзначається, що політика боротьби зі злочинністю залежить від внутрішнього і зовнішнього становища країни. Разом з тим традиційно вважається, що кримінальна політика – це політика внутрішня. Однак міжнародні відносини і кримінально-процесуальна діяльність взаємозумовлені, що забезпечується сукупністю таких обставин [3, с. 63].

Як вдало зазначає П. Л. Фріс, «кримінально-правова політика вимагає відповідності, в першу чергу, з кримінально-процесуальною політикою. У кримінально-процесуальній політиці кримінально-правова політика одержує свою деталізацію. Так, для сучасної кримінально-процесу¬альної політики це і забезпечення законності досудового та судового слідства, і забезпечення об'єктивності судового розгляду справи, і участі захисника на попередньому слідстві, і ін.» [9, с. 165].

У концепції кримінально-процесуальної політики, зокрема, повинні отримати відображення: а) її цілі та завдання; б) принципи побудови і реалізації; в) реальна оцінка середовища функціонування органів кримінальної юстиції; г) характеристика чинного кримінально-процесуального законодавства, а також напрямків його оновлення; д) оцінка діяльності судової системи і правоохоронних органів; е) засоби і способи досягнення мети і вирішення

поставлених завдань, включаючи ставлення до правових гарантій безпеки реальних і потенційних учасників кримінального процесу, кримінально-процесуальним примусу, лібералізації та диференціації кримінального судочинства; ж) передбачувані терміни реалізації.

Системну і науково обґрунтовану базу концепції кримінально-процесуальної політики повинні становити: а) безгрішна статистика, б) оптимальний розрахунок матеріальних та кадрових ресурсів, в) кримінологічне прогнозування [4].

М. С. Алєксєєв і В. Г. Даєв вважають, що під кримінально-процесуальною політикою... слід розуміти основні напрями правотворчої діяльності держави і правозастосовчої діяльності компетентних державних органів по боротьбі зі злочинністю шляхом реалізації кримінального закону при найсуворішому дотриманні соціалістичної законності, а також шляхом виявлення і усунення причин і умов, що сприяють здійсненню злочинів [10, с. 98].

Схоже визначення кримінально-процесуальної політики дав Ю. О. Ляхов: «Кримінально-процесуальна політика — це основні напрями правотворчої діяльності держави і правозастосовчої діяльності відповідних державних органів і посадових осіб у сфері розслідування та вирішення кримінальних справ. Кримінально-процесуальна політика повинна звільнитися від цілей, що знаходяться за межами кримінального процесу» [11, с. 104].

П. Л. Фріс зазначив, що «кримінально-процесуальна політика є складовою загальної політики України у сфері боротьби зі злочинністю, що визначає основні напрями правотворчої діяльності держави і правозастосовної діяльності відповідних державних органів у сфері досудового розслідування і судового вирішення кримінальних справ» [5. с. 102].

На думку І. Г. Смірнової, «кримінально-процесуальна політика є самостійним напрямком державної соціальної політики, яка повинна розглядатися через свій похідний характер як самостійний елемент кримінальної державної політики, яка виступає у взаємозв'язку з кримінально-правовою політикою та кримінально-виконавчою.

Кримінально-процесуальна політика повинна орієнтуватися на призначення кримінального судочинства захищати права особистості, суспільства і держави не лише від злочинних посягань, але і від їх наслідків, забезпечувати баланс законних інтересів і безпеку» [3, с. 63-65].

О. Б. Загурський зазначає, що «кримінально-процесуальна політика є не що інше як прояв держави свого ставлення до вирішення питань щодо порушення кримінальних справ, їх розслідування, судового розгляду і вирішення» [12, с. 152].

В. І. Борисов вважає, що «кримінально-правова політика є змістом кримінально-процесуальної політики і зумовлює підстави обрання відповідних форм її реалізації заходами останньої» [13, с. 306].

Взаємозв'язок кримінально-правової та кримінальної процесуальної політики України прослідковується на таких рівнях: доктринальному, законодавчому (правотворчому), правозастосовчому, правовиконавчому та концептуальному [14].

Доктринальний рівень. Наукові дослідження на рівні кандидатських та докторських дисертацій [15, с. 132]: взаємозв'язок правової природи кримінально-правової та кримінальної процесуальної політики, їх ефективності, особливості взаємозв'язку завдань, принципів, напрямів, рівнів реалізації;

Законодавчий (правотворчий) рівень. Розробка та прийняття кримінально-правових актів і директивних (підзаконних) документів [16, с. 21], які будуть забезпечувати реалізацію завдань кримінальної процесуальної та кримінально-правової політики;

Правозастосовчий рівень. Забезпечення ефективності кримінально-правової [15, с. 132] та кримінальної процесуальної політики через правильне застосування правозастосовними органами кримінально-правових норм;

Правовиконавчий рівень. Охоплює сферу дотримання кримінально-правових норм, що здійснюється переважною більшістю громадян нашої країни [17, с. 7];

Концептуальний рівень. Необхідно виробити вже давно потрібну нам Концепцію, в якій повинна відображатися офіційно викладена система відповідних положень, які виражають правову

природу, мету і завдання, ефективність кримінально-правової [15, с. 132] та кримінальної процесуальної політики, забезпечення її відповідності міжнародним стандартам.

Висновки. В результаті проведеного дослідження можна зробити наступні висновки:

1. Цільове призначення кримінально-правової і кримінальної процесуальної політики полягає в тому, щоб:

- захищати права особи, власність держави та інші охоронювані кримінальним законом об'єкти від злочинного посягання;
- розробляти і приймати нормативні акти, цільові програми, що дозволяють здійснювати протидію та попередження злочинності;
- своєчасно використовувати різні методи кримінально-правової політики, а саме: криміналізацію і декриміналізацію, пеналізацію та депеналізацію, диференціацію та індивідуалізацію кримінальної відповідальності з метою підвищення ефективності дії кримінального законодавства;
- тлумачити чинне законодавство в сфері протидії злочинності з метою з'ясування і роз'яснення його точного змісту;
- виявляти ефективність діяльності правоохоронних органів по застосуванню на практиці інститутів і норм кримінального права;
- недопускати порушення взаємозв'язку між нормами кримінального права і нормами різних галузей законодавства.

2. Кримінально-правова та кримінальна процесуальна політика є взаємозумовлюючими і взаємодіючими, але одночасно і відносно самостійними складовими політики у сфері боротьби зі злочинністю, оскільки основним завданням кримінально-правової політики є розробка і прийняття нормативних актів та підзаконних документів, а останньої — розслідування і вирішення кримінальних проваджень. Порушення взаємозумовленості і взаємодії між підсистемами політики у сфері боротьби зі злочинністю є недопустимими, оскільки вилучення з цієї системи хоча б однієї складової, робить всі її інші частини неефективними.

1. *Челохсаев О. З. О понятии уголовно-процессуальной политики, [Электронный ресурс]: / О. З. Челохсаев – Режим доступа: http://www.center-bereg.ru/l3185.html*
2. *Загородников Н. И. Направление изучения уголовного права / Н. И. Загородников, Н. А. Стручков // Советское государство и право – 1981. – № 7. – С. 4.*
3. *Смирнова И. Г. Уголовно-процессуальная політика: некоторые суждения о ее сущности, социальной обусловленности и месте в уголовной политике, [Электронный ресурс]: / И. Г. Смирнова – Режим доступа: http://cj.isea.ru/pdf.asp?id=5947*
4. *Зинченко И. А. Уголовно-процессуальная политика в контексте уголовной политики государства / И. А. Зинченко // Вісник Академії митної служби України. Сер. : Право. – 2012. – № 1. – Режим доступа: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/vamsup_2012_1(8)__19.pdf*
5. *Фріс П. Л. Політика у сфері боротьби зі злочинністю і права людини [монографія] / П. Л. Фріс. – Надвірна: Вид-во ЗАТ «Надвірнянська друкарня», 2009, – 168 с.*
6. *Арендаренко А. В. Реализация принципа социальной справедливости в современном уголовном праве [монография] / А. В. Арендаренко – М,: ЮНИТИ-ДАНА, 2007. – 351 с.*
7. *Епифанова Е. В. Концепция уголовно-правовой политики России как средство управления процессом противодействия преступности / Е. В. Епифанова // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия «Право». – 2009. – №2 (6). – С. 72-76.*
8. *Репецкая А. Л. Виновное поведение потерпевшего и принцип справедливости в уголовной политике [монография] / А. Л. Репецкая – Иркутск: Изд-во ИГУ, 1994, – 119 с.*
9. *Фріс П. Л. Кримінально-правова політика: [монографія] / П. Л. Фріс. – Київ,: Атіка, 2005. – 382 с.*
10. *Алексеев Н. С. Уголовно-процессуальная политика Советского государства на современном этапе / Н. С. Алексеев, В. Г. Даев // Правоведение – 1977. – №5. – С. 98.*
11. *Ляхов Ю. А. Сущность и тенденции развития уголовно-процессуальной политики Российской Федерации: Дисс. ...докт. юр. наук: 12.00.09 / Саратовская государственная юридическая академия. – Ростов-на-Дону, 1994. – 414 с.*
12. *Загурський О. Б. Питання кримінально-процесуальної політики України / О. Б. Загурський // Вісник Академії адвокатури України – 2011. – №3 (22). – С.149-154.*

13. *Борисов В. І. Державна політика у сфері боротьби зі злочинністю та її напрямки / В. І. Борисов // Проблеми боротьби зі злочинністю. – 2009, –№100. – С. 305-312.*
14. *Загурський О. Б. Взаємозв'язок кримінальної процесуальної та кримінально-правової політики України на концептуальному рівні, [Електронний ресурс]: / О. Б. Загурський – Режим доступу: http://legalactivity.com.ua/index.php?option=com_content&view=article&id=380:101012-22&catid=51:5-1012&Itemid=63&lang=ru*
15. *Загурський О. Б. До питання про необхідність дослідження проблем кримінально-правової політики України / О. Б. Загурський // Публічне право – 2013. – № 1 (9). – С. 128-133.*
16. *Борисов В. І. Поняття кримінально-правової політики / В. І. Борисов, П. Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України – 2013. – № 1 (1). – С. 15-31.*
17. *Борисов В. І. Ефективність кримінально-правової політики. / В. І. Борисов, П. Л. Фріс // Вісник Асоціації кримінального права України – 2014. – № 1(2). – С. 1-18.*

Красій М. О. Деякі питання взаємозумовленості і взаємодії кримінально-правової та кримінальної процесуальної політики

Стаття присвячена дослідженню взаємозумовленості та взаємодії кримінально-правової та кримінальної процесуальної політики

Ключові слова: кримінально-правова політика, кримінальна процесуальна політика

Красий М. Е. Некоторые вопросы взаимообусловленности и взаимодействия уголовно-правовой и уголовной процессуальной политики

Статья посвящена исследованию взаимообусловленности и взаимодействия уголовно-правовой и уголовной процессуальной политики

Ключевые слова: уголовно-правовая политика, уголовная процессуальная политика

Krasiy M. O. Some questions the codependence and interaction of criminal-legal and criminal procedure policy

The article is devoted to the study codependence and interaction of criminal law and criminal procedure policy.

As a result of the conducted research the author makes the following conclusions:

1. The purpose of the criminal law and criminal procedure policy is to:

• protect individual rights, state property and other objects protected by criminal law against criminal assault;

• to develop and adopt regulations that target program that allows you to combating and preventing crime;

• timely use of various methods of penal policy, namely: the criminalization and decriminalization, penalization and depenalization, differentiation and

individualization of criminal responsibility with the aim of increasing the effectiveness of criminal legislation;

• to interpret the existing legislation in the sphere of combating crime to ascertain and clarify its precise meaning;

• identify the effectiveness of law enforcement agencies for use in practice of institutions and norms of criminal law;

• to prevent disturbance of the relationship between criminal law and norms of various branches of law.

2. Criminal-legal policy and criminal procedure policy are interdependent and interacting, but also relatively independent of policy in the fight against crime, because the main task of penal policy is the development and adoption of regulations and regulatory documents, and the last - investigation and resolution of criminal proceedings. Violation of interdependence and interaction between subsystems policies in the fight against crime is unacceptable because removal from this system of at least one component, it makes all the other parts ineffective.

Keywords: criminal-legal policy, criminal procedure policy

Лутак Т.В.

СУБ'ЄКТ ЗЛОЧИНУ «НЕЗАКОННЕ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ТЕХНІЧНИХ ЗАСОБІВ НЕГЛАСНОГО ОТРИМАННЯ ІНФОРМАЦІЇ» (СТ. 359 КК УКРАЇНИ)

Проблема визначення суб'єкта незаконного використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації (далі – СТЗНОІ) неоднозначна. Окремі автори – П.С. Берзін, Л.Б. Ільковець, М.І. Хавронюк – аналізували це питання в межах оглядового дослідження складу ст. 359 КК України в рамках науково-практичних коментарів до КК України, але їхні думки з цього приводу мають різний, іноді протилежний зміст. Для з'ясування того, яке коло осіб становить суб'єкт злочину, передбаченого ст. 359 КК України, слід, по-перше, усвідомити, який зміст має термін «суб'єкт злочину» в сучасному кримінальному праві України, та, по-друге, розкрити різницю між загальним і спеціальним суб'єктом злочину. Частина 1 ст. 18 КК України визначає суб'єктом злочину фізичну осудну особу, яка вчинила злочин у віці, з якого відповідно до КК України може наставати кримінальна від-

повідальність. Згідно з ч. 2 цієї ж статті, спеціальним суб'єктом злочину є фізична осудна особа, що вчинила у віці, з якого може наставати кримінальна відповідальність, злочин, суб'єктом якого може бути лише певна особа [1].

Викладемо погляди окремих авторів докладніше. Л.Б. Ільковець вказує, що суб'єктом злочину, передбаченого ст. 359 КК України, є фізична осудна особа, якій на момент вчинення злочину виповнилося 16 років. Цей автор вважає, що вчинення цього злочину службовою особою можна кваліфікувати за ч. 2 або ч. 3 ст. 365 КК України («Перевищення влади або службових повноважень»). На думку Л.Б. Ільковець, співучасники службової особи відповідатимуть за співучасть у вчиненні службового злочину залежно від конкретної ролі кожного з них у випадку, коли без залучення службової особи до вчинення злочину, що досліджується, його вчинення є неможливим [2, с. 719]. Не можна погодитися з виключенням службових осіб із суб'єкта злочину, що досліджується, з таких міркувань.

При здійсненні службовою особою дій, які, крім перевищення влади або службових повноважень, містять ознаки іншого злочину, який не передбачений спеціальною нормою КК для службових осіб (наприклад, ч. 2 ст. 194 КК України), утворюється сукупність злочинів, що визнає й сама Л.Б. Ільковець [2, с. 737]. До того ж склад злочину, передбачений ст. 365 КК, на відміну від складу злочину, що досліджується, є матеріальним, оскільки диспозиція норм цієї статті передбачає обов'язкове настання наслідків у вигляді істотної шкоди охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, державним або громадським інтересам, інтересам юридичних осіб, або тяжких наслідків. Якщо службова особа незаконно використовує СТЗНОІ, що не призводить до конкретних негативних наслідків, її дії взагалі неможливо кваліфікувати за ст. 365 КК України. Крім того, дії службових осіб, які незаконно використовують СТЗНОІ, в окремих випадках можуть мати й ознаки ст. 364 КК України, що не дає можливості говорити про виняткову кваліфікацію незаконного використання службовою особою СТЗНОІ навіть за сукупністю ст. ст. 359 та 365 КК України.

На нашу думку, при вчиненні незаконного використання СТЗНОІ службовою особою її дії слід кваліфікувати за сукупністю ст. 359 та конкретної норми, яка встановлює відповідальність службових осіб за злочини у сфері службової діяльності, та лише за умов наявності негативних наслідків, передбачених цією конкретною нормою.

М. Й. Коржанський пропонував кваліфікувати дії «приватних осіб» з використання СТЗНОІ за статтями КК, що встановлюють відповідальність за порушення недоторканності житла, приватного життя, таємниці голосування, листування, телефонних розмов, телеграфної чи іншої кореспонденції [3, с. 534].

Не можна погодитися з наведеними пропозиціями навіть у контексті старої редакції ст. 359, щодо якої вони висувалися. Якщо визнати наявність у складі злочину, передбаченого ст. 359 КК України як суб'єкта винятково службових осіб органів державної влади, які за чинним законодавством мають право на використання СТЗНОІ в оперативно-розшукових цілях, то сам злочин, що розглядається, слід визнати злочином у сфері службової діяльності або навіть злочином проти правосуддя. Так, названі службові особи реалізують свої повноваження з використання СТЗНОІ у правоохоронній діяльності, отже, будуть незаконно використовувати СТЗНОІ саме у цій сфері.

Як влучно зауважує В.Г. Павлов, відсутність у кримінальному праві чіткого вчення про суб'єкт злочину в теорії кримінального права спричинила методологічні помилки вчених-юристів у характеристиці його ознак [4, с. 10]. Навіть факт належності суб'єкта злочину до його складу викликав сумнів багатьох вчених, зокрема О.Н. Трайніна [5, с. 151] та Н.С. Лейкіної [6, с. 240]. Але наявність у кримінальному праві України вже наведеного легального визначення суб'єкта злочину та переважна кількість прихильників включення суб'єкта злочину до його складу не дають змоги ставити питання про доцільність такої юридичної конструкції та перегляд визначення суб'єкта злочину.

Дещо інша ситуація склалася зі спеціальним суб'єктом злочину. Незважаючи на наявність у ч. 2 ст. 22 КК його визначення, воно уможливлює остаточне виокремлення спеціального суб'єкта

та потребує додаткового доктринального тлумачення. Відповідні питання були розглянуті В.В. Устименком [7, с. 7], В.Г. Павловим [4, с. 198], І.І. Карпецем [8, с. 150], І.Б. Медицьким [9, с. 341] та ін.

Основним аргументом на користь того, що суб'єкт ст. 359 КК України є загальним, вважаємо наявність у Законі України «Про оперативно-розшукову діяльність» заборони усім фізичним та юридичним особам, крім спеціально вказаних підрозділів державних органів та їх представників, займатися оперативно-розшуковою діяльністю, зокрема використовувати СТЗНОІ. Сучасне кримінальне право України не встановлює спеціальної кримінальної відповідальності для фізичних осіб, що незаконно займаються ОРД, – їх дії можна кваліфікувати лише за ст. 353 КК України як самовільне присвоєння владних повноважень, та лише за умови поєднання таких дій з «вчиненням будь-яких суспільно небезпечних діянь». Якщо вважати суб'єкт ст. 359 КК України спеціальним, то можна зробити висновок, що незаконне використання СТЗНОІ фізичною особою, що не є спеціальним суб'єктом, без кваліфікуючих ознак, передбачених ст. ст. 159, 163, 353 КК, не є злочином, а це не можна вважати припустимим. До того ж слід урахувати, що незаконне зберігання СТЗНОІ за ст. 195–5 Кодексу України про адміністративні правопорушення є адміністративним порушенням, суб'єкт якого загальний [10]. Оскільки незаконне використання, придбання та збут СТЗНОІ загальним суб'єктом не можна вважати правопорушенням, яке становить меншу суспільну небезпеку, ніж їхнє незаконне зберігання, то за відсутності в незаконному поводженні із СТЗНОІ загального суб'єкта складу злочину, передбаченого ст. 359 КК України, законодавець встановив би за ці дії адміністративну відповідальність водночас із запровадженням у КУпАП ст. 195-5. Крім того, далі ми побачимо, що практика іде шляхом притягнення до відповідальності за ст. 359 КК України не оперативних працівників, а громадян.

Відсутня також єдина точка зору стосовно того, чи потрібна пряма вказівка на необхідність наявності спеціальних ознак суб'єкта в нормі Особливої частини КК, чи така вказівка може

надаватися опосередковано [7, с. 16, 23]. Саме виходячи з таких міркувань та керуючись правовими нормами, що регулюють здійснення оперативно-розшукової діяльності в Україні, окремі автори доходять висновку щодо спеціального суб'єкта ст. 359 КК України. Але для такого розв'язання проблеми необхідна хоча б непряма вказівка на наявність особливих вимог до суб'єкта злочину (наприклад, фіксування такої кримінально-правової норми у розділі, де згруповані злочини проти правосуддя).

Вікова складова суб'єкта злочину, передбаченого ст. 359 КК України, має бути не нижчою за 16 років. Ст. 359 не вказується у ч. 2 ст. 22 КК України, що містить перелік злочинів, відповідальність за які настає з 14 років, тому згідно з ч. 1 відповідальність за незаконне використання СТЗНОІ буде нести особа, якій до вчинення злочину виповнилося шістнадцять років. Думку російського вченого В.Г. Павлова про те, що законодавець встановив вказані вікові межі безапеляційно [4, с. 21], треба вважати й такою, що є правильною у кримінальному праві України. Слід розуміти, що настання певного віку, що перевищує 16-річну межу, є ознакою окремих спеціальних суб'єктів (наприклад, військовослужбовців, працівників правоохоронних органів), але у цьому разі вікові цензи встановлюються не кримінальним законодавством, а нормативними актами, що окреслюють статус конкретного спеціального суб'єкта правовідносин (наприклад, лікаря, виборця). Окреме згадування необхідності досягнення певного віку (старше 16 років) при встановленні ознак спеціальних суб'єктів злочинів є зайвим, оскільки це не передбачено кримінальним правом.

Н.М. Ярмиш називає суб'єктом незаконного використання СТЗНОІ «будь-яку особу», тобто дотримується точки зору про загальний суб'єкт цього злочину [11, с. 378]. М.І. Хавронюк також вважає, що суб'єкт злочину, передбаченого ст. 359 КК України, є загальним [12, с. 899]. Переконані, що, враховуючи наведені міркування стосовно природи та властивостей спеціальних суб'єктів злочину, слід погодитися з думками згаданих авторів, але з окремими зауваженнями та пропозиціями, які будуть викладені згодом.

В.П. Андрушко та П.С. Берзін поділяють на три групи суб'єктів злочину, передбаченого ст. 359 КК. До першої вони відносять

працівників оперативних підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність [2, с. 779]. В основу цієї класифікації автори кладуть положення ч. 1 ст. 5 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» [13], де вказується перелік осіб, які мають право займатися оперативно-розшуковою діяльністю, зокрема згідно зі ст. ст. 2, 8 вказаного Закону, використовувати СТЗНОІ. До другої групи включено тих працівників правоохоронних органів, яким цим Законом не надане право здійснювати оперативно-розшукову діяльність. До третьої входять інші фізичні особи, що досягли 16-літнього віку і не є працівниками зазначених у ст. 5 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» оперативних підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність (наприклад, журналісти, адвокати і т.д.).

Водночас, порівнюючи першу групу осіб, наведених П.С. Берзіним, з другою та третьою, можна побачити, що більшою є суспільна небезпека від незаконного використання, придбання або збуту СТЗНОІ представниками першої групи. Вважаємо, що така суспільна небезпека є підставою для встановлення суворішої кримінальної відповідальності для таких осіб у ст. 359 КК України. Це можна зробити лише доповненням до цієї статті норми, що встановлює відповідальність для спеціального суб'єкта. Додамо, що М.В. Карчевський також вважає необхідним «дослідження можливостей використання законів про кримінальну відповідальність за перевищення або зловживання повноваженнями» у сфері кримінально-правового забезпечення інформаційної безпеки [14, с. 383].

Як уже зазначалося, скоєння незаконного використання СТЗНОІ службовими особами зловживанням владою або службовими обов'язками чи перевищенням влади або службових повноважень, створюють сукупність злочинів, передбачених статтями 359 та 364 або 365 (423, 424) КК України [15]. Це, безумовно, обтяжує відповідальність службових осіб, але не у всіх випадках та за іншим колом осіб. Оскільки наведені службові злочини є матеріальними, то, як уже вказувалося, ненастання вказаних у цих статтях наслідків звільняє службових осіб від кримінальної відповідальності. Поряд з відповідальністю за ст. 359 КК Украї-

ни, вони нестимуть у цьому випадку насамперед дисциплінарну відповідальність – здебільшого звільнення з посади, тому є суто формальною (оскільки вони будуть звільнені внаслідок факту притягнення до кримінальної відповідальності за ст. 359 КК).

До того ж сьогодні кваліфікації за наведеною сукупністю злочинів підлягають дії осіб, віднесених П.С. Берзіним як до першої, так і до другої групи, а також інших службових осіб, які в силу своїх службових обов'язків мають доступ до СТЗНОІ (наприклад, службові особи підприємств, де виготовляються СТЗНОІ, тощо) або які можуть скоїти злочин, передбачений ст. 359 КК України, у співучасті з особами, які належать до першої або другої групи наведеної кваліфікації. На нашу думку, в цьому разі суспільна небезпека від дій таких осіб буде нижчою та ближчою за об'єктом злочинного посягання до дій загального суб'єкта злочину. Саме тому вважаємо, що спеціальним суб'єктом, який має нести посилену відповідальність за ст. 359 КК України, мають бути винятково особи, які мають за чинним законодавством право на використання СТЗНОІ, для чого цю статтю необхідно доповнити відповідною окремою частиною. Вважаємо, у ч. 3 ст. 359 не потрібно розкривати повністю указаний у ст. 5 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» перелік службових осіб, які мають вказані права, оскільки до нього постійно вносяться зміни [16] та висуваються пропозиції щодо їх внесення [17].

У загальному випадку злочинець несе цивільно-правову відповідальність за заподіяну ним шкоду, тому суб'єкт злочину, якщо він не є обмежено дієздатною або неповнолітньою особою, є також суб'єктом цивільно-правової відповідальності (цивільним відповідачем у кримінальній справі). Але згідно з ч. 8 ст. 9 Закону «Про оперативно-розшукову діяльність» у випадках порушення прав і свобод людини або юридичних осіб у процесі здійснення оперативно-розшукової діяльності, а також у разі, якщо причетність до правопорушення особи, щодо якої здійснювались оперативно-розшукові заходи, не підтвердилася, відповідні органи зобов'язані невідкладно поновити порушені права і відшкодувати заподіяні матеріальні й моральні збитки у повному обсязі. Враховуючи, що незаконне використання СТЗНОІ вказаними у ч.

1 ст. 5 цього закону працівниками наведених державних органів є оперативно-розшуковою діяльністю та тягне за собою вказані зобов'язання цих органів [13], важливо визначити природу відповідальності цих органів.

Ст. 22 КК України чітко вказує, що суб'єктом злочину є виключно фізична особа. Але цікаву думку з цього приводу висловив Б.В. Волженкін, який визнає, що злочин може скоїти лише фізична особа, яка має свідомість та волю. Але нести кримінальну відповідальність, на його думку, можуть не лише фізичні, але й за визначених умов і юридичні особи [18, с. 25, 26]. П.Л. Фріс із цього приводу висловлює думку, що «кримінально-правові заходи щодо юридичних осіб мають бути передбаченими й українським законодавством», констатуючи, що реалізація принципу особистої відповідальності не завжди приводить до розв'язання завдань, які стоять перед кримінальним законом. Юридичні особи, через які вчинилися злочини, залишаються базою для подальшої злочинної діяльності, яка часто не припиняється з притягненням до кримінальної відповідальності юридичних осіб, відзначає автор [19, с. 159].

Як бачимо, суб'єктом злочину, передбаченого ст. 359 КК України, є фізична осудна особа, що досягла віку 16 років. Вчинення цього злочину службовою особою тягне кваліфікацію скоєного за сукупністю ст. 359 та ст.ст. 364, 365, 423, 424 КК України.

Для поліпшення диференціації кримінальної відповідальності за незаконне використання СТЗНОІ пропонуємо викласти ч. 3 ст. 359 у такій редакції: «Дії, передбачені частинами першою або другою цієї статті, вчинені організованою групою або службовою особою, яка має право на здійснення оперативно-розшукової діяльності, караються позбавленням волі на строк від двох до п'яти років та позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до п'яти років» (щодо вчинення незаконного використання, придбання та збуту СТЗНОІ організованою групою та про аспекти надання істотної шкоди незаконним поводженням із СТЗНОІ див. далі).

1. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 р. № 2341-III, із змінами та доповненнями станом на 1 червня 2013 р. [Електронний

ресурс]. – Режим доступу до сайту : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/2341-14

2. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України [під заг ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка]. – К. : Форум, 2001. – Ч. 2. – 942 с.*
3. *Коржанський М. Й. Науковий коментар Кримінального кодексу України / Коржанський М. Й. – К. : Атика, 2001. – 656 с.*
4. *Павлов В. Г. Субъект преступления [монография] / В. Г. Павлов. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2001. – 318 с.*
5. *Трайнин А. Н. Общее учение о составе преступления / А. Н. Трайнин. – М., 1959. – 325 с.*
6. *Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность : дисс. на соискание науч степени доктора юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и процесс; исправительно-трудовое право» / Н. С. Лейкина. – Л., 1969. – 480 с.*
7. *Устименко В. В. Специальный субъект преступления : монография / В. В. Устименко. – Х. : Выща школа, 1989. – 104 с.*
8. *Карпец И. И. Уголовное право и этика : монография / И. И. Карпец. – М. : Юрид. лит-ра, 1989. – 286 с.*
9. *Медицький І. Б. Юридична особа як суб'єкт злочину за законодавством країн Європи та Америки / П. Л. Фріс, І. Б. Медицький // Науковий вісник Львівського державного університету внутрішніх справ. – Серія юридична. – 2007. – Вип. 3. – С. 338-344.*
10. *Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. № 8073-X : станом на 1 червня 2013 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/80731-10*
11. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України : за станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. [за ред. С. С. Яценка]. – К. : А.С.К., 2002. – 936 с.*
12. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України [під заг ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка]. – К. : Форум, 2001. – Ч. 2. – 942 с.*
13. *Про оперативно-розшукову діяльність : Закон України від 18 лютого 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – Офіц. вид. – 1992 – № 22. – Ст. 303.*
14. *Карчевський М. В. Кримінально-правова охорона інформаційної безпеки України : монографія / М. В. Карчевський. – Луганськ : РВВ ЛДУВС, 2012. – 528 с.*

15. *Кримінальне право України. Особлива частина : підр. для студ. вищ. юрид. освіти] / М. І. Бажанов, В. І. Борисов та ін. [за ред. М.І. Бажанова та ін.]. – К. : Юрінком Інтер. – 2002. – 496 с.*
16. *Про внесення змін до деяких законодавчих актів України : Закон України від 15 травня 2003 р. № 762-IV // Відомості Верховної Ради України. – Офіц. вид. – 2003. – № 30. – Ст. 247.*
17. *Про внесення змін до деяких законів України з питань оперативно-розшукової діяльності : Закон України. Проект, внесений народним депутатом України Сівковичем В. Л. – Реєстраційний номер № 3049 від 04 березня 2003 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу до сайту : http://www.rada.gov.ua*
18. *Волженкин Б. В. Уголовная ответственность юридических лиц : монография / Б. В. Волженкин. – М. : Либра, 1996. – 58 с.*
19. *Фріс П. Л. Кримінальне право України. Загальна частина [підручник] / П. Л. Фріс . – 2-ге вид. – К. : Атика, 2009. – 512 с.*

Лутак Т.В. Суб'єкт злочину «Незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації» (ст. 359 КК України)

В статті автор розглядає проблемні питання суб'єкта злочину «Незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації»

Ключові слова: суб'єкт злочину, негласне отримання інформації

Лутак Т.В. Субъект преступления «Незаконное использование специальных технических средств негласного получения информации» (ст. 359 УК Украины)

В статье автор рассматривает проблемные вопросы субъекта преступления «Незаконное использование специальных технических средств негласного получения информации»

Ключевые слова: субъект преступления, негласное получение информации

Lutak T.V. A criminal of «Illegal use of special technical means of taking information» (Art. 359 of the Criminal Code of Ukraine)

In the article the author considers the issues of the criminal of»Illegal use of special technical means of taking information»

To clarify the fact that the circle of persons is an offense under Art. 359 Criminal Code of Ukraine should be, first, to understand what content is the term «criminal» in modern criminal law Ukraine, and secondly, to reveal the difference between general and special offender. Part 1 of Art. 18 Criminal Code of Ukraine determines the offender physical sane person who committed the offense at an age which according to the Criminal Code of Ukraine may be criminal liability. According to ch. 2 of the same article, the special subject of the crime is the physical sane person committed at the age of which can be criminal liability, crime, the subject of which can only be a special person

The main argument in favor of the subject of art. 359 Criminal Code of Ukraine is the general, consider the presence of the Law of Ukraine «On operative-investigative activities»: to all natural and legal persons, except specially mentioned departments of state bodies and their representatives engage operatively-search activity.

Keywords: a criminal, special technical means

Федорак Л.М.

ВСТАНОВЛЕННЯ ОДИНИЧНОГО ЗЛОЧИНУ ЯК СКЛАДОВОГО ЕЛЕМЕНТУ МНОЖИННОСТІ ЗЛОЧИНІВ НА ПІДСТАВІ ВИРОКУ СУДУ ІНОЗЕМНОЇ ДЕРЖАВИ

УДК 343.213

Складовим елементом множинності злочинів є суспільно-небезпечне діяння, яке містить самостійний склад злочину (одиничний злочин) [1, с. 58; 2, с. 619]. Вивченню одиничного злочину, його різновидів та їх кваліфікації приділяється багато уваги в науці кримінального права. А от питання встановлення такого злочину на підставі вироку суду іноземної держави залишається поза увагою або ж розглядається більше в кримінально-процесуальному аспекті. При тому, що в силу статті 9 КК наявність одиничного злочину може бути встановлено на підставі вироку суду іноземної держави [3]. Згідно частини 1 статті 602 КПК України вирок суду іноземної держави може бути визнаний на території України у випадках і в обсязі, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Частина 2 тієї ж статті передбачає, що у разі відсутності міжнародного договору положення відповідної глави КПК України можуть бути застосовані при вирішенні питання про передачу засудженої особи для подальшого відбування покарання. Тобто, визнання вироку суду іноземної держави можливе тільки у випадках і в обсязі, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Норми чинного КПК України дане питання не регулюють. Отже, якщо відсутній міжнародний договір між державами з відповідного питання, то відповідно немає підстав для визнання вироку суду іно-

земної держави та застосування правових наслідків, які він тягне за собою. Адже згідно статті 124 Конституції України судочинство здійснюється Конституційним Судом України та судами загальної юрисдикції. Делегування функцій судів, а також привласнення цих функцій іншими органами чи посадовими особами не допускається. Судові рішення ухвалюються судами іменем України і є обов'язковими до виконання на всій території України.

Так само, згідно статті 614 КПК України визнання вироків міжнародних судових установ хоч і здійснюється згідно з правилами КПК України, однак тільки на підставі міжнародного договору, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України.

Станом на сьогоднішній день Україна ратифікувала дві конвенції, які безпосередньо стосуються питання визнання вироків судів договірних сторін: Конвенцію про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року, а також Європейську конвенцію про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28 травня 1970 року. Однак слід зауважити, що обидві конвенції діють із певними застереженнями.

Сама Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 22 січня 1993 року, ратифікована Законом Україною від 10 листопада1994 року з певними застереженнями, однак вони не стосуються інституту множинності злочинів. Набула чинності відповідна Конвенція для України 14 квітня 1995 року.

Вказана Конвенція питання визнання вироків визначила у статті 76 Конвенції, де встановлено, що кожна з Договірних Сторін при розслідуванні злочинів і розгляді кримінальних справ судами враховує передбачені законодавством Договірних Сторін пом'якшуючу й обтяжуючу відповідальність обставини незалежно від того, на території якої Договірної Сторони вони виникли [4]. Зокрема, до таких обставин згідно пункту 1 статті 41 КК України 1960 року, який діяв на той час, належало вчинення злочину особою, що раніше вчинила якийсь злочин. При цьому суд був вправі, залежно від характеру першого злочину, не визнати за ним значення обтяжуючої обставини.

Таким чином, з часу набуття чинності Конвенцією для України при постановленні вироків суди могли враховувати при призначенні покарання в якості обтяжуючої обставини вчинення раніше злочину, за який особа була засуджена вироком суду іноземної держави-учасниці Конвенції.

Однак 28 березня 1997 року Україна підписала Протокол до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних і кримінальних справах від 28.03.1997 року, який ратифікований Законом України від 03 березня 1998 року із певними застереженнями, що набули чинності для України 17 вересня 1999 року.

Вказаний Протокол доповнив Конвенцію, яка передбачає, що під час вирішення питань про визнання особи особливо небезпечним рецидивістом, про встановлення фактів учинення злочину повторно і порушення обов'язків, пов'язаних з умовним засудженням, відстрочкою виконання вироку або умовно-достроковим звільненням, установи юстиції Договірних Сторін можуть визнавати і враховувати вироки винесені судами (трибуналами) колишнього Союзу РСР і союзних республік, що входили до його складу, а також судами Договірних Сторін.

Таким чином, спектр правових наслідків, які б визнавались на підставі вироку суду іноземної держави, уже не обмежувався пом'якшуючими та обтяжуючими відповідальність обставинами, а був суттєво розширений. В рамках встановлення інституту множинності злочинів за рахунок визнання особи особливо небезпечним рецидивістом та встановлення фактів учинення злочину повторно. Однак відповідний Протокол Україна ратифікувала із певними застереженнями. Так, згідно Закону України від 3 березня 1998 р. № 140/98-ВР «Про ратифікацію Протоколу до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року» Україна не бере на себе зобов'язання визнавати та враховувати вироки, винесені судами Договірних Сторін, при вирішенні питань про визнання особи особливо небезпечним рецидивістом, про встановлення факту вчинення злочину повторно та порушення зобов'язань, пов'язаних з умовним звільненням, відстрочкою

виконання вироку або умовно-достроковим звільненням [5]. І, таким чином, Україна фактично обмежила застосування статі 76-1 Конвенції «Визнання вироків».

Слід зазначити, що чинний на той час КК України 1960 року розглядав вчинення злочину повторно тільки як кваліфікуючу ознаку окремих складів злочинів.

З огляду на зазначене, з 17 вересня 1999 року згідно Конвенції 1993 року, Протоколу до неї із врахуванням застережень вирок суду Договірної сторони в контексті інституту множинності злочинів підлягав врахуванню також тільки в рамках встановлення такої обтяжуючої відповідальність обставини як вчинення злочину особою, що раніше вчинила якийсь злочин.

5 квітня 2001 року було прийнято новий КК України, який набрав чинності 1 вересня цього ж року. Згідно даного нормативно-правового акту було вперше окремо сформовано інститут множинності злочинів, який став виражатися через такі форми як повторність, сукупність та рецидив злочинів, а також сукупність вироків. Крім того, пункт 1 частини 1 статті 67 КК України до обтяжуючих покарання обставин відносить вчинення злочину повторно та рецидив злочинів. Однак виходячи із змісту Конвенції, Протоколу до неї із застереженнями, підлягають врахуванню в рамках інституту множинності тільки такі правові наслідки вироку суду іноземної держави як обтяжуючі покарання обставини – рецидив злочинів.

Вказана Конвенція разом із Протоколом із застереженнями застосовується у відносинах України з Республікою Білорусь, Азербайджанською Республікою, Республікою Узбекистан, Російською Федерацією, Республікою Казахстан, Республікою Таджикистан, Республікою Вірменія, Киргизькою Республікою, Республікою Молдова, Грузією і Туркменістаном.

Слід зазначити також, що 7 жовтня 2002 року в м. Кишинів укладено іншу Конвенцію про правову допомогу та правові відносини в цивільних, сімейних та кримінальних справах, яка набула чинності, відповідно до частини другої статті 120 цієї Конвенції, на тридцятий день з дати здачі на зберігання депозитарію третьої ратифікаційної грамоти для Республіки Білорусь, Азер-

байджанської Республіки та Республіки Казахстан. Відповідно до частин третьої та четвертої статті 120 цієї ж Конвенції для держав, що її ратифікували припиняє свою дію Конвенція 1993 року та Протокол до неї від 29 березня 1997 року (Республіка Білорусь, Азербайджанська Республіка та Республіка Казахстан). Однак, Конвенція 1993 року та Протокол до неї 1997 року продовжують застосовуватися у відносинах між державами-учасницями цих міжнародних договорів та державами, для яких не набрала чинності Конвенція 2002 року [6]. Україна не ратифікувала Конвенцію 2002 року і, таким чином, у відносинах з Республікою Білорусь, Азербайджанською Республікою, Республікою Узбекистан, Російською Федерацією, Республікою Казахстан, Республікою Таджикистан, Республікою Вірменія, Киргизькою Республікою, Республікою Молдова, Грузією і Туркменістаном підлягає застосуванню Конвенція 1993 року та Протокол до неї 1997 року із застереженнями.

Згодом згідно Закону України «Про ратифікацію Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків» від 26 вересня 2002 року № 172-IV Україна ратифікувала також відповідну Конвенцію із певними застереженнями. Однак вони не стосуються досліджуваного питання [7].

Що ж стосується змісту самої Конвенції, то стаття 55 передбачає, що зміст Конвенції не перешкоджає застосуванню більш широких внутрішніх положень, пов'язаних з наслідками ne bis in idem, щодо іноземних кримінальних вироків.

Стаття 56 додає, що кожна Договірна Держава приймає таке законодавство, яке вона вважає за доцільне, для того, щоб надати можливість своїм судам при винесенні вироку брати до уваги будь-яке попереднє європейське судове рішення у кримінальній справі, винесене за інший злочин, після слухання звинуваченого, з тим, щоб додати до цього вироку усі чи деякі наслідки, які її законодавство надає вирокам, винесеним на її території. Вона визначає умови, за яких такий вирок береться до уваги [8].

Таким чином, Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків не встановлює жодних обмежень щодо врахування правових наслідків вироку суду іноземної дер-

жави, залишає вказане питання на вирішення національним законодавством. Яке у нашій державі в частині 2 статті 9 КК України встановлює, що рецидив злочинів, невідбуте покарання або інші правові наслідки вироку суду іноземної держави враховуються при кваліфікації нового злочину, призначенні покарання, звільненні від кримінальної відповідальності або покарання.

Отже, Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків не встановлює жодних обмежень щодо врахування правових наслідків вироку суду іноземної держави при встановленні наявності множинності злочинів.

Хоча не зрозуміло умови, за яких такий вирок береться до уваги. Адже відповідне питання Європейська конвенція залишила на вирішення національного законодавства. Водночас, згідно чинного КПК України визнання вироку суду іноземної держави можливе тільки у випадках і в обсязі, передбачених міжнародним договором, згода на обов'язковість якого надана Верховною Радою України. Однак вказане питання виходить за межі напрямку даного дослідження і потребує окремого вивчення.

Слід зазначити, що Європейська конвенція набула чинності для України 12 червня 2003 року, підписана державами-членами Ради Європи, і відповідно у відносинах з цими державами підлягає застосуванню. Зважаючи на те, що до таких держав відносяться Азербайджанська Республіка, Російська Федерація, Республіка Молдова, Республіка Вірменія та Грузія, то у відносинах з цими державами підлягає застосуванню як Конвенція 1993 року, Протокол до неї 1997 року із застереженнями, так і Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 26 вересня 2002 року.

Звідси необхідно визначити, яку ж Конвенцію слід застосовувати у випадку врахування правових наслідків вироку суду іноземної держави при встановленні множинності злочинів.

З 14 квітня 1995 року у відносинах із вказаними державами діяла Конвенція 1993 року, яка допускала визнання в якості обтяжуючої відповідальність обставини – вчинення злочину особою, яка раніше вчинила якийсь злочин. З 1 вересня 2001 (дня набрання чинності КК України) з урахуванням змісту Конвенції

1993 року, Протоколу до неї із застереженнями у якості правових наслідків вироку суду іноземної держави підлягає врахуванню у якості обтяжуючої покарання обставини – рецидив злочинів. 12 червня 2003 року набула чинності Європейська конвенція, яка жодних обмежень не встановлює щодо визнання правових наслідків вироку суду іноземної держави.

Зважаючи на те, що наведені Конвенції по різному регулюють відповідне питання необхідно визначитись із їх юридичною силою у відносинах з Азербайджанською Республікою, Російською Федерацією, Республікою Молдовою, Республікою Вірменія та Грузією з 12 червня 2003 року.

Згідно статті 9 Конституції України обидві Конвенції є частиною національного законодавства України, мають однакову юридичну силу.

Зважаючи на те, що обидві Конвенції в ієрархії нормативно-правових актів займають одне і те ж місце, в частині визнання вироків регулюють однопредметні відносини, то відповідно виникає юридична колізія.

В праві існує загальний колізійний принцип подолання темпоральних колізій: «кожний наступний акт з того ж питання скасовує дію попереднього». Цю ж позицію висловив Конституційного Суду України у рішенні № 4-зп від 3 жовтня 1997 року [9]. Крім того, О. Москалюк вказує, що акт прийнятий пізніше є більш прогресивним (краще враховує існуючі суспільні потреби) [10, с. 81]. Таку ж позицію поділяє Міністерство юстиції України у пункті 1 листа за № 758-0-2-08-19 «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії», де роз'яснюється, що у разі існування неузгодженості між нормами, виданими одним і тим самим нормотворчим органом, застосовується акт, виданий пізніше, навіть якщо прийнятий раніше акт не втратив своєї чинності. Така неузгодженість може виникнути внаслідок того, що прийняття нової норми не завжди супроводжується скасуванням «застарілих» норм з одного й того ж питання [11].

Зважаючи на те, що Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах була прийнята ще у 1993 році, ратифікована Україною у 1994

році, коли діяв ще КК України 1960 року, який взагалі не передбачав врахування правових наслідків вироку суду іноземної держави, на сьогоднішній день Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків більше враховує сучасний стан правових відносин. І, таким чином, у відносинах з Азербайджанською Республікою, Російською Федерацією, Республікою Молдовою, Республікою Вірменія та Грузією щодо визнання правових наслідків вироку суду Договірної сторони з 12 червня 2003 року підлягає застосуванню саме Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків.

Крім того, Україна уклала ще ряд двохсторонніх договорів щодо правової допомоги у кримінальних справах. Існує також декілька договорів укладених СРСР, які чинні для України у порядку правонаступництва. Однак відповідні двохсторонні договори обмежуються виконанням процесуальних дій, пов'язаних із збиранням доказів; про передачу речових доказів і документів, цінностей, здобутих шляхом скоєння злочину, про вручення документів, пов'язаних з провадженням у кримінальній справі та інформуванням про результати провадження у кримінальній справі, а також повідомленням про судимості. Таким чином, відповідні договори не визначають питання визнання вироків та застосування їх правових наслідків судами іншої Договірної сторони.

Отже, на сьогоднішній день питання врахування правових наслідків вироку суду іноземної держави врегульоване статтею 9 КК України, а також визначається міжнародними договорами. Зокрема, у відносинах з Республікою Білорусь, Республікою Узбекистан, Республікою Казахстан, Республікою Таджикистан, Киргизькою Республікою, Республікою Молдова і Туркменістаном Конвенцією про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року та Протоколом до неї із застереженнями від 28 березня 1997 року, а у відносинах з державами-членами Ради Європи з 12 червня 2003 року Європейською конвенцією про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28 травня 1970 року.

І, таким чином, наявність одиничного злочину як складового елементу тієї чи іншої форми множинності злочинів може бути

також встановлено судом України на підставі вироку суду однієї із вище перелічених іноземних держав.

До перспективних напрямків подальших досліджень належать вивчення умов визнання вироку суду іноземної держави з огляду на положення чинного КПК України.

1. *Зінченко І. О., Тютюгін В. І. Множинність злочинів: поняття, види, призначення покарання: монографія / За заг. ред. В. І. Тютюгіна. – Харків: Фінн, 2008. – 336с.*
2. *Остроглядо О.В. Множинність злочинів у кримінальному праві України // Актуальні питання реформування правової системи України: Зб. наук.статей за матер. VI Міжнар. наук.-практ. конф., Луцьк, 29-30 травня 2009 р. / Уклад. Т.Д. Климчук. – Луцьк: Волинська обласна друкарня, 2009 – 722 с.*
3. *Кримінальний кодекс України: Закон України від 5 квіт. 2001 р. № 2341-III // http://zakon. rada.gov.ua*
4. *Конвенція про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року //http://zakon1.rada.gov.ua/*
5. *Закон України від 3 березня 1998 р. № 140/98-ВР «Про ратифікацію Протоколу до Конвенції про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах від 22 січня 1993 року» // http://zakon4.rada.gov.ua*
6. *Лист Міністерства юстиції України від 21.01.2006 року № 26-53/7 «Щодо застосування конвенцій про правову допомогу та правові відносини у цивільних, сімейних та кримінальних справах» // http:// zakon2.rada.gov.ua/laws*
7. *Закон України «Про ратифікацію Європейської конвенції про міжнародну дійсність кримінальних вироків» від 26 вересня 2002 року № 172-IV //http://zakon4.rada.gov.ua*
8. *Європейська конвенція про міжнародну дійсність кримінальних вироків від 28 травня 1970 року //http://zakon0.rada.gov.ua*
9. *Рішення Конституційного Суду України № 4-зп від 3 жовтня 1997 року //http://www.ccu.gov.ua*
10. *Москалюк О. Особливості подолання темпоральних колізій шляхом використання принципу «більш пізнього акту» //Вісник Київського національного університету імені Тараса Шевченка. Юридичні науки 82/2010. – с. 79-81*
11. *Лист Міністерства юстиції України «Щодо практики застосування норм права у випадку колізії» від 26.12.2008 за № 758-0-2-08-19 //http://zakon4.rada.gov.ua*

Федорак Л.М. Встановлення одиничного злочину як складового елементу множинності злочинів на підставі вироку суду іноземної держави

Стаття присвячена питанню встановлення одиничного злочину як складового елементу множинності злочинів на підставі вироку суду іноземної держави, виходячи із аналізу чинного законодавства, в тому числі ратифікованих Україною конвенцій та двохсторонніх міжнародних договорів.

Ключові слова: одиничний злочин; визнання вироку; множинність злочинів.

Федорак Л.Н. Установление единичного преступления как составного элемента множественности преступлений на основании приговора суда иностранного государства

Статья посвящена вопросу установления единичного преступления как составного элемента множественности преступлений на основании приговора суда иностранного государства, исходя из анализа действующего законодательства, в том числе ратифицированных Украиной конвенций и двусторонних международных договоров.

Ключевые слова: единичное преступление; признание приговора; множественность преступлений.

Fedorak L. M. Install the unit as a component element of the crime of multiple crimes under sentence of a court of a foreign state

This article is devoted to the issue of establishing a single crime as constituent elements multiple crimes based on the verdict of a foreign state, based on the analysis of existing legislation, including Ukraine ratified conventions and bilateral treaties.

The presence of a single offense as constituent elements of a form of multiple crimes can also be found by a court of Ukraine based on the verdict of one of the above listed foreign states.

By the prospects for future research include studying the conditions for recognition verdict of a foreign country because of the provisions of the Code of Ukraine.

Keywords: single crime; recognition of the sentence; multiplicity of crimes.

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Басиста І.В.

ОСОБЛИВОСТІ ПІДГОТОВКИ ОКРЕМИХ КРИМІНАЛЬНИХ ПРОЦЕСУАЛЬНИХ ДОКУМЕНТІВ

УДК 343.132: 35.081.73

Постановка проблеми. У кримінальному провадженні важливе значення має таке процесуальне джерело доказів, як документи. У чинному КПК встановлено окремі вимоги до низки кримінальних процесуальних документів, однак деякі із них не повною мірою узгоджуються одні з одними, а щодо деяких елементів ряду документів встановлено прогалини в унормуванні базових вимог. Саме висвітленню таких окремих особливостей підготовки кримінальних процесуальних документів присвячена дана публікація.

Метою статті є висвітлення особливостей підготовки окремих кримінальних процесуальних документів.

Стан дослідження. На сьогоднішній день низка наукових досліджень містить окремі елементи розглядуваної проблематики, однак за умов дії чинного КПК такі вимоги, як використання офіційно-ділового стилю, дотримання реквізитів при складанні окремих процесуальних документів у кримінальному провадженні досліджені поверхнево.

Виклад основних положень. Для підготовки документів на всіх стадіях повинен застосовуватися офіційно-діловий стиль – це мова ділових паперів. Сфера вживання ділового стилю зумовлює його жанрову розгалуженість, а більшість жанрів ділового мовлення відображає соціальне спілкування. Основною одиницею офіційно-ділового стилю є документ [1, с.26-27].

Офіційно-діловий стиль – один із найдавніших стилів. Його ознаки знаходять в документах XI-XII ст. (Мстиславова грамота

1130 р.), в українсько-молдавських грамотах, українських літописах тощо. Широта сфери обслуговування, тематична різноманітність і неоднорідність ситуації вимагають різного мовного оформлення, що в свою чергу уможливлює виділення в межах стилю деяких різновидів – підстилів: законодавчого, дипломатичного, юридичного та адміністративно-канцелярського. В свою чергу юридичний стиль використовується в юриспруденції. Цей підстиль реалізується в позовних заявах, протоколах, постановах, запитах, повідомленнях тощо. Також цей підстиль «супроводжує» офіційні стосунки людини від самого народження і до смерті, тому й відзначається детальною регламентацією та найбільшою жанровою різноманітністю. Функція ділового стилю полягає в тому, що дотримання відповідної форми для передачі змісту дає підстави вважати документ офіційно-діловим. Тому мові ділових паперів притаманна стилістична суворість та об'єктивність викладення. Тут не повинно бути емоційної забарвленості та побутової лексики. Оскільки документи зв'язані з правовою нормою, об'єктивність у стилі викладу підкреслюється їх стверджуючим характером. Такі документи повинні бути точними й лаконічними і це повинно бути досягнуто за допомогою відповідних мовних засобів. Такому стилю притаманне використання слів в тих значеннях, котрі визначає норма загальнолітературного слововживання, а також значення, традиційні для ділових документів, які не порушують їх стилістичної єдності й відповідають загальній тенденції стандартизації ділової мови. Офіційно-діловому стилю властиві такі особливості:

- точність, послідовність і лаконічність викладу фактів, гранична чіткість у висловленні. Діловий стиль позбавлений образності, емоційності та індивідуальних авторських рис;

- наявність мовних зворотів, певна стандартизація початків і закінчень документів. Це так звані кліше – усталені словесні формули, закріплені за певною ситуацією і сприймаються як звичайний, обов'язковий компонент. Наявність стандартних висловів полегшує, скорочує процес укладання текстів, приводить до

однотипності засобів в однакових ситуаціях. Для кліше властиві постійний склад компонентів і їх порядок, звичність звучання;

- наявність реквізитів, які мають певну черговість. У різних видах ділових паперів склад реквізитів неоднаковий, він залежить від змісту документа, його призначення, способу обробки;

- логічність і аргументованість викладу. Ця риса ділової мови передбачає відображення правильного стану речей, послідовність та об'єктивність фактів і оцінок, нейтральність тону;

- відсутність індивідуальних рис стилю, так як прояви індивідуальності в діловій мові вважаються відступами від норми, нетиповими для стилю взагалі;

- лексика здебільшого нейтральна, вживається в прямому значенні [2, с.36-37].

Переважна більшість означених вимог повинна бути дотримана при складанні процесуальних документів у кримінальному провадженні. Хоча значна кількість цих вимог не є процесуальними, однак загальні правила документоведення є обов'язковими для суб'єктів, які діють у цій сфері. Не можна однозначно сказати що такі вимоги стовідсотково дотримуються у процесі діяльності на стадії досудового розслідування, судового розгляду та інших стадіях. Однак, встановлені нами типові порушення із сторони всіх суб'єктів кримінальної процесуальної діяльності, в першу чергу пов'язані із варіюванням при розстановці реквізитів, трапляються ознаки індивідуальних рис стилю, а також часткова емоційна забарвленість.

Що ж стосується процесуальних вимог до складання документів у кримінальному провадженні, то КПК 2012 року введено в обіг ряд нових процесуальних рішень слідчого, а відповідно і процесуальних документів, які не були властиві КПК 1960 року і, на наш погляд, є прогресивним кроком законодавця, як от ***повідомлення***. Відповідно до частин 1-3 статті 111 КПК повідомлення у кримінальному провадженні є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про

прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію. Повідомлення у кримінальному провадженні є процесуальною дією, за допомогою якої слідчий, прокурор, слідчий суддя чи суд повідомляє певного учасника кримінального провадження про дату, час та місце проведення відповідної процесуальної дії або про прийняте процесуальне рішення чи здійснену процесуальну дію. Повідомлення учасників кримінального провадження з приводу вчинення процесуальних дій здійснюється у випадку, якщо участь цих осіб у таких діях не є обов'язковою. Повідомлення у кримінальному провадженні здійснюється у випадках, передбачених КПК, у порядку, передбаченому главою 11 КПК, за винятком положень щодо змісту повідомлення та наслідків неприбуття особи. У статті 112 КПК наведено зміст повідомлення.

Так, *повідомлення про підозру* повинно погоджуватися із прокурором та відповідати встановленим реквізитам (стаття 277 КПК), а також із нього слідує рішення слідчого про *вручення письмового повідомлення про підозру* (стаття 278 КПК). Похідними від вказаних, у випадку виникнення підстав, будуть процесуальні рішення слідчого *про повідомлення про нову підозру або зміну раніше повідомленої підозри* (стаття 279 КПК). Також слід виділити аналізоване нами раніше процесуальне рішення слідчого у формі *повідомлення про початок досудового розслідування* (стаття 214 КПК). *Повідомлення про призначення експертизи,* як і ряд інших повідомлень, порядок підготовки та направлення яких закріплено у низці норм чинного КПК були унормованими і у КПК 1960 року.

Процесуальні рішення слідчого відповідно до вимог КПК також можуть оформлюватися у вигляді ***запиту*** *на витребування характеризуючи чи інших документів, відомостей про судимість чи перебування на обліках в ОНД та ОКПНД; плану слідчих (розшукових) дій та негласних слідчих (розшукових) дій; доручення начальника слідчого підрозділу про проведення досудового розслідування слідчому; доручення про проведення слідчих (розшукових) дій чи негласних слідчих (розшукових) дій слідчого оперативному підрозділу; обвинувального акту*, тощо.

37 (6,4%) із 405 опитаних нами слідчих ОВС та 14 (5,6%) опитаних курсантів виділили як найбільш типове процесуальне рішення слідчого, обвинувальний акт (висновок), а при додатковому анкетуванні на це процесуальне рішення вказали 20 (9,1 %) респондентів, що, очевидно, пов'язано із проблемами, які на практиці виникають під час його підготовки. *Слідчий закінчує досудове розслідування кримінального провадження складанням обвинувального акту тоді*, коли він всебічно, повно й об'єктивно дослідив всі обставини події, зібрав докази, які переконують його у винності особи у вчиненні кримінального правопорушення, і пересвідчився у відсутності обставин, що виключають провадження. Визнавши досудове слідство у кримінальному провадженні, яке підлягає направленню до суду, закінченим, слідчий, перш ніж скласти обвинувальний акт, за дорученням прокурора зобов'язаний виконати ряд процесуальних дій, передбачених частинами 1-4, 7-10,12 статті 290 КПК: визнавши зібрані під час досудового розслідування докази достатніми для складання обвинувального акта, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний повідомити підозрюваному, його захиснику, законному представнику та захиснику особи, стосовно якої передбачається застосування примусових заходів медичного чи виховного характеру, про завершення досудового розслідування та надання доступу до матеріалів досудового розслідування. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ до матеріалів досудового розслідування, які є в його розпорядженні, у тому числі будь-які докази, які самі по собі або в сукупності з іншими доказами можуть бути використані для доведення невинуватості або меншого ступеня винуватості обвинуваченого, або сприяти пом'якшенню покарання. Прокурор або слідчий за його дорученням зобов'язаний надати доступ та можливість скопіювати або відобразити відповідним чином будь-які речові докази або їх частини, документи або копії з них, а також надати доступ до приміщення або місця, якщо вони знаходяться у володінні або під контролем держави, і прокурор має намір

використати відомості, що містяться в них, як докази у суді. Надання доступу до матеріалів включає в себе можливість робити копії або відображення матеріалів. У документах, які надаються для ознайомлення, можуть бути видалені відомості, які не будуть розголошені під час судового розгляду. Видалення повинно бути чітко позначено. За клопотанням сторони кримінального провадження суд має право дозволити доступ до відомостей, які були видалені. Про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів прокурор або слідчий за його дорученням повідомляє потерпілого, представника юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, після чого останній має право ознайомитися з ними. Про відкриття сторонами кримінального провадження матеріалів повідомляються цивільний позивач, його представник та законний представник, цивільний відповідач, його представник, після чого ці особи мають право ознайомитися з ними в тій частині, яка стосується цивільного позову. Сторони кримінального провадження зобов'язані письмово підтвердити протилежній стороні, а потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, - прокурору факт надання їм доступу до матеріалів із зазначенням найменування таких матеріалів. Сторонам кримінального провадження, потерпілому, представнику юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, надається достатній час для ознайомлення з матеріалами, до яких їм надано доступ. У разі зволікання при ознайомленні з матеріалами, до яких надано доступ, слідчий суддя за клопотанням сторони кримінального провадження з урахуванням обсягу, складності матеріалів та умов доступу до них зобов'язаний встановити строк для ознайомлення з матеріалами, після спливу якого сторона кримінального провадження або потерпілий, представник юридичної особи, щодо якої здійснюється провадження, вважаються такими, що реалізували своє право на доступ до матеріалів. Клопотання розглядається слідчим суддею місцевого суду, в межах територіальної юрисдикції якого здійснюється досудове розслідування, не пізніше п'яти днів з дня його надходження до суду з повідомленням сторін кримінального провадження. Неприбуття у судове

засідання осіб, які були належним чином повідомлені про місце та час проведення судового засідання, не перешкоджає розглядові клопотання. Якщо сторона кримінального провадження не здійснить відкриття матеріалів відповідно до положень статті 290 КПК, суд не має права допустити відомості, що містяться в них, як докази.

Відповідно до частини 4 статті 291 КПК до обвинувального акта додається: 1) реєстр матеріалів досудового розслідування; 2) цивільний позов, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування; 3) розписка підозрюваного про отримання копії обвинувального акта, копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування, і реєстру матеріалів досудового розслідування (крім випадку, передбаченого частиною другою статті 2971 КПК); 4) розписка або інший документ, що підтверджує отримання цивільним відповідачем копії цивільного позову, якщо він був пред'явлений під час досудового розслідування не до підозрюваного; 5) довідка про юридичну особу, щодо якої здійснюється провадження, у якій зазначаються: найменування юридичної особи, її юридична адреса, розрахунковий рахунок, ідентифікаційний код, дата і місце державної реєстрації. Надання суду інших документів до початку судового розгляду забороняється [3].

Проведеним нами порівняльним дослідженням норм чинного КПК та КПК 1960 року встановлено, що суть відображених вище процесуальних дій в обох законах є подібною, але не тотожною. Так, в силу вимог КПК 1960 року слідчий повинен був повідомити про закінчення досудового слідства таким суб'єктам кримінально-процесуальної діяльності, як потерпілому, цивільному позивачу, цивільному відповідачу чи їх представникам, обвинуваченому та його захиснику; роз'яснити їм право на ознайомлення з усіма матеріалами кримінальної справи; ознайомити їх з матеріалами, якщо вони бажають скористатися цим правом (цивільного відповідача –лише з матеріалами справи, що стосуються цивільного позову, відповідно до частини другої статті 51 КПК 1960 року); вислухати і вирішити клопотання, заявлені учас-

никами процесу після ознайомлення з матеріалами справи. Матеріали про застосування заходів безпеки щодо осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві, для ознайомлення зазначеним особам не пред'являлися. Слідчий зобов'язаний був також роз'яснити обвинуваченому право заявити клопотання про розгляд його справи у суді першої інстанції одноособово суддею чи колегіально судом. Частина друга статті 223 КПК 1960 року встановлювала вимоги щодо формування обвинувального висновку як рішення слідчого, яке складалося з описової і резолютивної частини. Частина перша статті 224 КПК 1960 року визначала, що обов'язковими додатками до вказаного рішення був список осіб, що підлягали виклику в судове засідання; довідка про рух справи та про застосування запобіжного заходу; довідки про речові докази, про цивільний позов, про заходи, вжиті до забезпечення цивільного позову і можливості конфіскації майна; довідка про судові витрати в справі за час досудового слідства з посиланням на відповідні аркуші справи. Склавши обвинувальний висновок, слідчий відповідно до статті 225 КПК 1960 року направляв справу прокуророві. Тобто, можемо констатувати схожість в чинному КПК та КПК 1960 року процедурних елементів інформування учасників кримінального провадження про завершення досудового розслідування та кардинальну відмінність підходу законодавця до розуміння процесуальної незалежності слідчого при прийнятті ним кінцевого процесуального рішення на стадії досудового розслідування у формі обвинувального акту (висновку). Лише час зможе засвідчити доцільність та виправданість означених законодавчих новел.

Звичайно, не припустимо й однозначно стверджувати, що КПК 1960 року у цьому відношенні був досконалим. Із власного практичного досвіду роботи на посадах слідчого можемо констатувати, що ряд проблем виникало через необґрунтоване формулювання частини п'ятої статті 223 КПК 1960 року. Йдеться про випадки, коли слідчим було виконано та підписано обвинувальний висновок, а супровідний лист, підготовлений для скерування кримінальної справи прокурору, відмовлявся підписувати началь-

ник слідчого відділу (управління) через незгоду із формулюванням чи обсягом обвинувачення, чи недостатністю сформованої доказової бази. Ряд віддалених наслідків цієї проблеми виникало при вирішенні питання про затвердження прокурором обвинувального висновку [4, с.255-259].

Чільне місце на досудовому розслідуванні також займають процесуальні рішення у формі ухвали, які виносяться слідчим суддею відповідно до частини 2 статті 110 КПК. Ухвала суду, що набрала законної сили в порядку, визначеному КПК, є обов'язковою і підлягає безумовному виконанню на всій території України (ч.2 ст. 21 КПК).

Процесуалісти обґрунтовано звертають увагу на те, що у КПК конкретизовані вимоги щодо змісту таких ухвал слідчого судді:

- про тимчасове обмеження у користуванні спеціальним правом (ч. 3 ст. 152 КПК);
- про відсторонення від посади (ч. 3 ст. 157 КПК);
- про тимчасовий доступ до речей і документів (ст. 164 КПК);
- про арешт майна (ч. 5 ст. 173 КПК);
- про дозвіл на затримання з метою приводу (ст. 190 КПК);
- про застосування запобіжних заходів (ст. 196 КПК);
- про дозвіл на обшук житла чи іншого володіння особи (ст. 235 КПК);

про дозвіл на проведення негласної слідчої (розшукової) дії (ч. 4 ст. 248 КПК) [5, с.13].

1. *Глущик С.В. Сучасні ділові папери: Нав. посіб. для вищ. та серед. спец. навч. закл./ С.В.Глущик, О.В.Дияк, С.В.Шевчук. – 4-те вид., перероб. і допов. – К.: А.С.К., 2005. – 400 с.*
2. *Корж А.В. Юридичне документоведення: навч. посібник для студентів вищих закладів освіти МВС. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2001. – 208 с.*
3. *Кримінальний процесуальний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://закон.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg (вступив в дію з 20 листопада 2012 року).*

4. *Басиста І.В. Прийняття і виконання процесуальних рішень слідчого на стадії досудового розслідування: теоретичні і практичні проблеми: монографія /І.В. Басиста – Львів: ЛьвДУВС, 2013. – 600 с.*
5. *Удалова Л.Д. Складання кримінально-процесуальних документів у досудовому провадженні: Нав. посіб. / Л.Д. Удалова, Ю.І. Азаров, В.В. Рожнова, Д.О. Савицький та інші. – К.: КНТ, 2013. – 376 с.*

Басиста І.В. Особливості підготовки окремих кримінальних процесуальних документів

Стаття присвячена особливостям підготовки окремих кримінальних процесуальних документів, так як у кримінальному провадженні важливе значення має таке процесуальне джерело доказів, як документи. У чинному КПК встановлено окремі вимоги до низки кримінальних процесуальних документів, однак деякі із них не повною мірою узгоджуються одні з одними, а щодо деяких елементів ряду документів встановлено прогалини в унормуванні базових вимог. Саме висвітленню таких окремих особливостей підготовки кримінальних процесуальних документів присвячена дана публікація.

Ключові слова: розслідування кримінальних правопорушень, слідчий, документ, повідомлення, обвинувальних акт, запит, процесуальне джерело доказів.

Басистая И.В. Особенности подготовки отдельных уголовных процессуальных документов

Статья посвящена особенностям подготовки отдельных уголовных процессуальных документов, так как в уголовном производстве важное значение имеет такой процессуальный источник доказательств, как документы. В действующем УПК установлены отдельные требования к ряду уголовных процессуальных документов, однако некоторые из них не в полной мере согласуются друг с другом, а относительно некоторых элементов ряда документов установлено пробелы в нормировании базовых требований. Именно освещению таких отдельных особенностей подготовки уголовных процессуальных документов посвящена данная публикация.

Ключевые слова: расследование уголовных правонарушений, следователь, документ, сообщение, обвинительных акт, запрос, процессуальный источник доказательств.

Basysta I.V. Features of preparation of separate criminal procedural documents

The article is devoted to the peculiarities of preparation of separate criminal procedural documents, as in criminal proceedings is important that the procedural source of evidence as documents. In the current criminal procedure code contains a separate requirement to the number of criminal procedural documents, but some of them are not fully consistent with each other, and on some of the elements of a number of documents are installed in the gaps in the regulation of basic requirements. It is the coverage of such individual features of the training of criminal procedural documents devoted to this publication.

Today, a number of research contains the individual elements of the considered perspective, however, under the applicable requirements such as the use of official style, adherence to the details in the preparation of a separate procedural documents in criminal proceedings studied superficially.

For preparation of documents at all stages should be applied for formal business style is the language of business documents. Field use of the business determines its style genre branching, and most genres of business language reflects social interaction. The basic unit official-business style is document.

Official-business style is one of the oldest styles. Lat service sector, thematic variety and heterogeneity of situations require different language processing, which in turn makes possible the selection in the style of some types of branches: legislative, diplomatic, legal and administrative-clerical. In turn, legal style is used in law. This pastel is implemented in claims, protocols, orders, requests, messages and the like. Also, this pastel «accompanies» the official attitude of a person from birth to death, and therefore differs detailed regulation and the greatest diversity of genre. Function business style is that compliance with the appropriate form for transmission of the content gives the basis to consider the document official.

Keywords: investigation of criminal offences, the investigator, document, message, indictment, query, procedure, source of evidence.

ЗМІСТ

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО.....3

Козлов М.В. Деякі підходи щодо визначення ролі і призначення персональної відповідальності сільського, селищного, міського голови та можливі шляхи її посилення 3

Розвадовський В.І. Процесуальний статус Конституційного Суду України як головного та обов'язкового суб'єкта конституційного провадження 14

ЦИВІЛЬНЕ ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА. ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА 30

Банасевич І.І. Сторони споживчого договору 30

Вінтоняк Н.Д. «Поділ корпоративних прав» при поділі спільної сумісної власності подружжя.....40

Данилюк М.Б. Цивільно-правові особливості статуту як установчого документа корпоративного інвестиційного фонду 51

Зозуляк О.І. Непідприємницька корпорація: теоретико-правові аспекти визначення поняття та ознак 61

Марценко Н.С. Житлові права і їх здійснення в дослідженні розуміння зловживання правом 74

Олійник О.С. Формування категорії «договір» в римському приватному праві 86

Парута Ю.І. Проблемні аспекти цивільно-правового статусу громадської спілки 96

Сигидин М.М. Деякі питання виконання зобов'язань за корпоративним договором 106
Чмихов Ю.А. Строк в договорах про надання ріелторських послуг 115
Шищак-Качак О.О. Правові аспекти уніфікації законодавства в сфері здійснення та захисту прав дітей.....125

ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНЬОГО СЕРЕДОВИЩА. ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО 135

Вівчаренко О.А. Правове регулювання охорони земельних правовідносин України.....135
Данилюк Л.Р. Характеристика суб'єктного складу правовідносин використання мисливських природних ресурсів.....141
Книш В.В. Вплив принципів земельного права на правове регулювання ринку земельних ділянок в Україні 152
Кобецька Н.Р. Ліцензування і видача дозволів як засоби державного регулювання використання природних ресурсів.....160

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА КРИМІНОЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ) ПОЛІТИКИ 174

Василенко К.І. Роль соціально-виховної роботи у формуванні сумлінного ставлення до праці та іншої суспільно-корисної діяльності засуджених у виправних колоніях.....174
Данилів О.М. Серійні злочини у системі злочинів проти особи 192
Кравчук Д.Д. Злочинний професіоналізм у сфері незаконного наркообігу 204

Красій М.О. Деякі питання взаємозумовленості і взаємодії кримінально-правової та кримінальної процесуальної політики.....213
Лутак Т.В. Суб'єкт злочину «Незаконне використання спеціальних технічних засобів негласного отримання інформації» (ст. 359 КК України).....223
Федорак Л.М. Встановлення одиничного злочину як складового елементу множинності злочинів на підставі вироку суду іноземної держави.....233

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА 243

Басиста І.В. *243*
Особливості підготовки окремих кримінальних процесуальних документів.....243

ДЛЯ НОТАТОК

ДЛЯ НОТАТОК

ДЛЯ НОТАТОК

Наукове видання

Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України

Випуск 38

Збірник наукових статей

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка і правка Ігор КОЗИЧ

Підписано до друку 03.11.15 Формат 60х84/16. Папір офсетний. ум.друк.арк. 13,9 Наклад 300 прим. Зам. №01/15-16.

Віддруковано в Юридичному інституті
ДВНЗ «Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника»
76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а
e-mail: lawdept@pu.if.ua