

Міністерство освіти і науки,
молоді та спорту України
Прикарпатський національний університет
імені Василя Стефаника

Юридичний інститут

Збірник наукових статей

**Актуальні проблеми
вдосконалення чинного
законодавства України**

Випуск XXVII

м. Івано-Франківськ, 2011

ББК 67.9 (4Укр)

А 43

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

А43 Актуальні проблеми вдосконалення чинного законодавства України [текст] : Збірник наукових статей. Випуск 27. - Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2011. - 323 с.

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

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

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

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

Реєстраційне свідоцтво: серія КВ №4150. Видається з 1996 року.

Адреса редколегії: 76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а. Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені В.Стефаника. Тел./факс (0342) 50-87-60.

ISSN 2218-1849

ББК 67.9 (4 Укр)

© Юридичний інститут Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, 2011

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

Луцький І.М.

ХРИСТІЯНСЬКІ ОСНОВИ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИХ ПОГЛЯДІВ О. ПОТЕБНІ

УДК 340.12

Постановка проблеми. Діяльність О. О. Потебні, як правило, ототожнюється з науковими дослідженнями у галузі філології, на що часто акцентували увагу науковці, які аналізували його наукову та творчу спадщину.

Проте слід зауважити, що значну питому вагу у творчому доробку займали також філософсько-правові дослідження, що базувались на християнських основах та засадах. Саме аналіз християнських основ його філософсько-правових поглядів може стати методологічною основою для вивчення співвідношення релігії, філософії та права.

Аналіз останніх досліджень. Слід зауважити, що наукова та творча діяльність О. О. Потебні досліджувалась у наукових працях, які виконали М. Аумюллер, С. Вакуленко, Г. Б. Вишневська, А. Даниленко, К. Д. Каруник, О. Я. Остапович, П. О. Селігей та інші науковці.

Проте недостатньо дослідженим є питання впливу християнських основ на філософсько-правові погляди О. О. Потебні.

Формулювання цілей статті (постановка завдання). Тому, враховуючи усе вищенаведене, метою даної статті є дослідження ступеня впливу християнських основ на філософсько-правові погляди О. О. Потебні з урахуванням уже існуючих досліджень з даної проблеми.

Виклад основного матеріалу. Олександр Опанасович Потебня (1835 — 1891 р. р.) народився в селі Гаврилівка на Харківщині Після закінчення школи він із 1851 по 1856 р. навчається спочатку на юридичному, а потім історико-філологічному факультеті Харківського університету. Вже в цей час визначається спрямування його світогляду, що значно формувався під впливом ідей кириломефодіївців, зокрема М. Костомарова. Як зазначав О. Потебня, під впливом М. Костомарова, зокрема його праці «Про історичне значення руської народної поезії» (Харків, 1843 р.), було написано ним магістерську дисертацію «Про деякі символи у слов'янській поезії». В душі умонастрою, притаманного діячам громадського руху (до діяльності Харківської громади певний період безпосередньо був наближений і О. Потебня), визначається й коло наукових інтересів вченого, яке охоплює питання фольклору, літератури й передусім мовознавства. 1862 р. молодий асистент професора філології Харківського університету друкує серію статей в «Журнале Министерства Народного Просвещения», що незабаром були видані окремою книгою під назвою «Думка й мова». Ця книга, що витримала за життя вченого кілька перевидань, містила

виклад основ філософсько-лінгвістичної концепції вченого [4, с. 38].

Після поїздки до Берліну, де О. Потебня поглиблював свої знання з філології, він повертається до рідного університету, де послідовно посідав посади спочатку доцента, а згодом професора. Тут 1867 р. він захищає докторську дисертацію «Із записок з російської граматики», що відіграла видатну роль в обґрунтуванні історичного мовознавства. Одним із перших (не лише в Україні, а й у Російській імперії взагалі) О. Потебня розробляє питання історії мислення у його зв'язку з мовою, спираючись на величезний фактологічний фундамент, що охоплював, по суті, всі слов'янські і балто-слов'янські мови. Зважаючи на видатні наукові досягнення вченого, його було обрано членом-кореспондентом Петербурзької Академії Наук, нагороджено престижною Ломоносівською премією.

Помер Потебня у п'ятдесятишестилітньому віці 11 грудня 1891 р. Вже після смерті його дружиною та учнями було видано том «Із лекцій з теорії словесності» та «Із записок з теорії словесності» О. Потебні.

Звичайно, значущість творчого здобутку О. Потебні вимірюється передусім внеском його в мовознавство, теорію літератури, але він належав до тих українських вчених-гуманітаріїв, що не могли обходитися без філософського та філософсько-правового мислення.

Починаючи з розв'язання конкретних проблем, що поставали перед ним як філологом та культурологом, Потебня проходить увесь шлях аж до визначення осьових підстав людського буття, в контексті розуміння яких він вбачає можливим вирішення спеціальних наукових питань. Саме цим визначається внесок видатного вченого-мовознавця в історію філософської культури України.

В центрі філософії О. Потебні — проблема взаємозв'язку мови й мислення, де мова не є пасивною формою думки, а, в свою чергу, виступає засобом її формування. Людина осмислює світ і пізнає його через посередництво мови. Спираючись на ідеї носеології І. Канта, О. Потебня, слідом за В.Гумбольдтом, вважає мову органом, що утворює думку.

Внутрішня форма кожного слова завжди визначається специфікою народної мови, оскільки кожна мова має притаманний їй специфічний погляд на світ або неповторну перспективу бачення. У цій тезі О. Потебня поділяє ідею В. Гумбольдта, ще раніше висловлену Й. Гердером та Й. Фіхте, про тотожність мови з духом нації [8, с. 12].

Ідея про те, що мова формує «проміжний світ» і тим самим закодує в його структурах особливий національний світогляд, вже в ХХ ст. обґрунтовувалася в німецькій філософії Е. Кассіером, у США - Е. Сепіром та Б. Уорфом [1, с. 143].

Міфологічне мислення притаманне, підкреслює О. Потебня, «не одному якомусь-то часові, а людям усіх часів, що перебувають на певному ступені розвитку думки». Міфологічна свідомість виникає тоді, коли мова вже є, й виконує функцію відображення та пояснення навколишнього світу.

Подальший прогрес пізнавальних здібностей людини веде до появи неміфологічного мислення, якому притаманне відокремлення образу й поняття, суб'єктивного та об'єктивного, внутрішнього й зовнішнього.

Першою формою неміфологічного мислення є художньо-поетичне. Стан слова тут характеризується вже виділенням значення й образу. Водночас образ є неодмінним засобом для виразу значення.

Наступну форму мислення утворює мислення наукове, що ґрунтується не на поетичній, а прозовій мові. Прозовим слово стає в міру втрати своєї внутрішньої форми. Тут слово прагне урівнятися з поняттям. Якщо найзагальнішими категоріями мистецтва є образ і значення, то в науці їм відповідають факти і закон.

О. Потебня вирізняє три ознаки, що зумовлюють істотну відмінність категорій науки й мистецтва. Насамперед відмінність ця полягає в тому, що в науці думка про факт може оцінюватись як істинна чи неістинна, а поетичний образ не підлягає такій перевірці. Поетичний образ оцінюється лише з огляду на здатність збуджувати психічну діяльність у того, хто сприймає його [2, с. 143].

По-друге, наукове мислення є висновком від факту як часткового до закону, який виражає загальне у фактах і явищах. Співвідношення ж образу й значення у поетичній мові зовсім різне. Воно будується на ґрунті зіставлення нерухомого образу і мінливого значення, що потребує свого визначення в кожному окремому випадку.

По-третє, в науці відношення факту й закону доводиться, в поезії ж співвідношення образу і значення не доводиться, а стверджується як безпосередня вимога духу.

З проблемою мови й мислення щільно пов'язана ще одна - «народ і мова», що глибоко розроблена в творчій спадщині О. Потебні. Звернення до цієї проблеми мало особливе значення за умов дії драконівських заходів царського самодержавства щодо української мови й культури. Свій протест проти них О. Потебня реалізує не лише через глибоке вивчення історії української мови, народної творчості, що переконливо засвідчувало багатство і своєрідність української духовної культури, а й глибоко теоретично осмислює проблему ролі національної мови в долі кожного народу, чим реалізується безпосередній внесок вченого в історію розробки філософії української ідеї [5, с. 64].

Поняття «народ», на думку Потебні, є виразом певного вищого щаблю самостійного національно-культурного життя. Головною і обов'язковою ознакою єдності народу є його мова. Мова є знаряддям національної свідомості, духовний розвиток нації нерозривно пов'язаний з розвитком її мовних здібностей. Мови як «глибоко відмінні системи прийомів мислення» зумовлюють специфіку національного світосприйняття. У зв'язку з доведенням цієї тези О. Потебня аналізує явище «двомовності», звертаючись, зокрема, до творчості російського поета Ф. Тютчева. «Ф. І. Тютчев, - підкреслює він, - править за чудовий приклад того, як користування тією чи тією мовою надає

думці того чи того напрямку... Два роди розумової діяльності йдуть..., переплітаючись між собою, але зберігаючи свою окремішність, через ціле його життя, до останніх днів його віку. Це, з одного боку, поетична творчість російською мовою, з другого - мислення політика й дипломата, людини світської в ліпшому розумінні цих слів - французькою». Увагу Потебні тут привертає те, що різні мови в одній і тій таки людині водночас співіснують порізному і служать різним цілям, втіленню різного змісту. Справа у тому, пояснює О. Потебня, що людина, котра говорить на двох мовах, переходячи від однієї мови до іншої, разом з тим змінює характер і напрям плину своєї думки... І навпаки, якщо дві або кілька мов є доволі звичними для того, хто говорить на них, то разом з переминою змісту думка мимоволі вдається то до тієї, то до іншої мови [3, с. 161].

Сказане не означає наявність «вищих» чи «нижчих» мов і народів. О. Потебня переконаний, що немає мови і наріччя, які б не були здатні стати знаряддям необмежено різноманітної й глибокої думки. Але кожний народ, кожна нація вносять свій вклад до розвитку духовної культури людства, що відображає специфіка національної мови й зумовленого нею світосприйняття, яке відображається у різноманітних продуктах народної творчості. Порівнюючи у зв'язку з цим російські й українські народні пісні, О. Потебня зазначає властивий першим «нахил до ампліфікацій (словесних поширень) на відміну від стилю української пісні, яка дає лише необхідні поштовхи уяві, але не веде її на помочах, а передбачає її самостійність [6, с. 22].

Аналізує О. Потебня й таке поняття як «націоналізм», що, на його думку, визначає такий світогляд, який вважає природною національну різноманітність людства, тому робить висновок О. Потебня, «послідовний націоналізм є інтернаціоналізмом». Конкретизуючи розуміння націоналізму через тлумачення, яке надає він «ідеї національності», О.Потебня зауважує, що ця ідея може слугувати і прогресу, і реакції, регресові. «Ідея національності» буде сприяти прогресові, якщо вона стверджує взаємоповагу й право народів на самостійне існування й розвиток. Якщо ж, спираючись на цю ідею, стверджують зверхність одного народу над іншим, «дане Богом» право одній нації - панувати, а інших - підкорятися, то в цьому випадку «ідея національності» набуває відверто реакційного характеру [7, с. 54].

Головними принципами у взаєминах між націями, вважає О. Потебня, має стати рівноправність і взаємоповага. Він вітає зростання міжнародного спілкування народів Європи, заперечуючи лише ті випадки, де вірна течія справ змінюється силою зброї або політичного шахрайства.

Висновки. Таким чином, вплив християнських основ на розвиток філософсько-правових поглядів О. О. Потебні проявився у наступному:

1) вплив таких християнських основ, як «єдність духу та тіла», «думки та дії», на дослідження проблеми взаємозв'язку мови й мислення, де мова не є пасивною формою думки, а, в свою чергу, виступає засобом її формування;

2) вплив християнських основ на утвердження ідеї рівності мов та цінності

кожної з них для утвердження духовної культури у світовому масштабі. А звідси – ідея правового принципу рівності мов та спрямованість на подальше формування правової культури;

3) вплив християнських основ на формування ідеї послідовного переростання націоналізму в інтернаціоналізм, що звісно мало б знайти свій вираз у правовому регулюванні. Головними принципами у взаєминах між націями, на переконання мсилителя, має стати рівноправність і взаємоповага.

1. Аумюллер М. *Поміж дослідженням формалізму та історією ідей (про сприйняття Потебні західним літературознавством)* / М. Аумюллер // Збірник Харківського історико-філологічного товариства. Нова серія. - Харків, 2006. - Т. 12. - С. 141-158.
2. Вакуленко С. *Локківські мотиви в Олександра Потебні* / С. Вакуленко // Збірник Харківського історико-філологічного товариства. Нова серія. - Харків, 2005. - Т. 11. - С. 185-204.
3. Вакуленко С. *Поняття знака в Платона та в Потебні* / С. Вакуленко // Збірник Харківського історико-філологічного товариства. Нова серія. - Харків, 2006. - Т. 12. - С. 159-180.
4. Вишневецька Г. Б. *Роль Олександра Потебні у становленні сучасних лінгвістичних учень* / Г. Б. Вишневецька // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. - 2010. - Вип. 60. - Ч. 1. - С. 36-40.
5. Даниленко А. *Субстратність мови як методологічний принцип у системі поглядів О. Потебні* / А. Даниленко // Лінгвістичні дослідження: Збірник наукових праць. - Харків, 1992. - Вип. 2. - С. 61-67.
6. Каруник К. Д. *Деякі завваги про місце О. Потебні на науковому видноколі Ю. Шевельова* / К. Д. Каруник // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. - 2010. - Вип. 60.- Ч. 1. - С. 21-26.
7. Остапович О. Я. *Олександр Потебня і "новий мовний релятивізм"* / О. Я. Остапович // Вісник Харківського національного університету ім. В. Н. Каразіна. - 2010. - Вип. 60.- Ч. 1. - С. 50-56.
8. Селігей П. О. *Національна належність Олександра Потебні у висвітленні зарубіжних авторів* / П. О. Селігей // Наукова спадщина О. О. Потебні в контексті сучасності: Тексти доп., включених до прогр. VI Міжнар. конгресу українців, 28 червня – 1 липня 2005. – К.: Видавничий дім Д. Бураго, 2008. – С. 3 – 21.

Луцький І.М. Християнські основи філософсько-правових поглядів О.Потебні

У статті досліджено вплив християнських основ суспільства на формування філософсько-правових поглядів О. Потебні. Обґрунтовується думка, що саме такі християнські засади, як релігійна мораль, взаємоповага, міжнаціональна рівність, справедливість, послідовний націоналізм стали передумовою формування поглядів мислителя у галузі філософії і права.

Ключові слова: християнські основи, християнські засади, християнська мораль, філософсько-правові погляди О. Потебні, причини та передумови формування філософсько-правових поглядів О. Потебні.

Луцкий И. М. Христианские основы философско-правовых взглядов О. Потебни

В статье исследовано влияние христианских основ общества на

формирование философско-правовых взглядов О. Потевни. Обосновывается мысль, что именно такие христианские принципы, как религиозная мораль, взаимоуважение, международное равенство, справедливость, последовательный национализм стали предпосылкой формирования взглядов мыслителя в отрасли философии и права.

Ключевые слова: христианские основы, христианские принципы, христианская мораль, философско-правовые взгляды О. Потевни, причины и предпосылки формирования философско-правовых взглядов О. Потевни.

Lutsky I.M. Christian bases of philosophical-legal looks of O. Potebnya

In the article investigational influence of christian bases of society is on forming of philosophical-law looks of O. Potebnya. An idea is grounded, that exactly such christian principles, as a religious moral, honour, international equality, justice, successive nationalism became pre-condition of forming of looks of thinker in industry of philosophy and law.

Keywords: christian bases, christian principles, christian moral, philosophical-law looks of O. Potebnya, reason and pre-condition of forming of philosophical-law looks of O. Potebnya.

Луцький Р.П.

ПОЗИТИВНЕ ПРАВО ЯК ЯВИЩЕ СОЦІАЛЬНОЇ ДІЙНОСТІ

УДК 342.72

Постановка проблеми. Позитивна теорія (або загальна теорія позитивного права), що підсумовує дані аналітичної юриспруденції, - це самодостатня юридична наука, предметом якої є догма права. Саме вона із своїми «відгалуженнями» (історією права, порівняльним правознавством) і у поєднанні з соціологією права, займає гідне місце в системі юридичних наук, виконує у всьому комплексі юридичних знань свої особливі та незамінні функції сфери законодавства. А позитивне право являється основою цієї теорії і визначення сутності та особливостей даної категорії має визначальне значення для усвідомлення позитивного підходу щодо розуміння основ правотворення. Саме ці положення становлять актуальність піднятої проблематики.

Аналіз останніх досліджень. Методологічною основою статті стали праці С.С. Алексєєва, В.Д. Бабкіна, В.А. Бачиніна, В.С. Журавського, М.В. Костицького, В.С. Нерсесянца, Н.М. Оніщенко, М.І. Панова, О.Л. Копиленка, Н.М. Пархоменко, С.С. Сливки, Л.Л. Фуллера, Р.О. Халфіна, Ю.С. Шемшущенка, які сприяють осмисленню поточних процесів в теорії права та мають важливе значення для подальшого їх дослідження.

Виходячи уже з тих фундаментальних основ, які вони заклали, вважаю за

доцільне провадити власні дослідження визначеної проблематики.

Формування цілей статті (постановка завдання). Метою написання даної статті є визначення сутності та особливостей позитивного права на основі правильного розуміння тих першооснов, які являються ключовими факторами в процесі законотворення. Саме останні окреслюють ті складові, які й характеризують сутність так званого державного (позитивного) права.

Виклад основного матеріалу. У кожному політично-організованому суспільстві існує природне право, яке охоплює такі основні права людини, як: право на життя, право на свободу, право на рівний еквівалент при товарному обміні...

Саме природне право являється основою та істотним організмом права, вимогами «правового» характеру, які безпосередньо витікають із життя, з розуму, і вони багато в чому визначають мораль та звичаї, і є головними підставами для оцінки діючого права.

Природні права існують незалежно від того, закріплені вони, де-небудь в законі чи ні, їх зміст витікає з природного порядку речей, з самого життя, з тих, що існують в товаристві економічних, духовних і навіть природних чинників. С.С. Алексєєв вважає, що «якщо в умовах цивілізації право (позитивне право) займає центральне місце в інфраструктурі соціального регулювання, то її початковим елементом, відправним, активним чинником, переломлюючим вимоги економіки, інші об'єктивно обумовлені вимоги суспільства, є природні права»[1, с. 119].

На відміну від природного права, право в юридичному значенні виступає як позитивне право, виражене в законі, в інших джерелах. Як позитивне право воно:

- створюється людьми, суспільними утвореннями, законодавцями, судами, самими суб'єктами права, тощо, є результатом їх творчості, цілеспрямованій вольовій діяльності;

- існує у вигляді закону, інших джерел, тобто у вигляді зовні вираженої реальності (а не просто у вигляді думки, ідеї).

Позитивне право – це право чітке, визначене, записане в законі, стійке, таке, що захищається особливими державними органами. Але і в даному сенсі позитивне право має два значення:

- суб'єктивне право – свобода і можливість суб'єкта, конкретної особи, на юридично забезпечену поведінку;

- об'єктивне право – тут термін «право» близький до термінів «закон», «законодавство», мається на увазі не свобода і можливості поведінки, а щось «об'єктивне». В суспільстві – юридичні норми, виражені в законах, інших джерелах, або в цілому, або як частина.

Саме, об'єктивне право, є початковим пунктом при розгляді всього комплексу правових понять. В той же час важливим є значення в юридичних справах, у житті особи суб'єктивних прав. Адже марно право називається «правом».

Основне призначення цього дуже важливого інституту в житті людей полягає в тому, щоб визначати дозволене і недозволене, тобто визначати юридичні можливості людей, свободу поведінки тих або інших суб'єктів. І цей важливий інститут називається «правом» якраз тому, що він за основним своїм призначенням в житті особи покликаний, умовно кажучи, говорити про права»[2, с. 26].

Об'єктивне право називають також позитивним правом. Багато явищ, які позначаються словом «право» (такі, як моральні права, права-звичаї) складаються та існують в самому способі життя, у вдачах і звичаях, в свідомості людей. Вони служать критерієм оцінки поведінки людини іншими людьми, в громадській думці, для визнання вчинків людини «правильними» або «неправильними», моральним або аморальним, відповідним звичаям чи ні.

Об'єктивне ж право, на відміну від моралі, звичаїв і особливо вимог природного права, є «позитивним» тому, що певні норми поведінки спеціально створюються (або признаються) людьми і владно затверджуються в суспільному житті як постійний і незаперечний імперативний критерій для обов'язкової поведінки. Створюються (або признаються) для того, щоб імперативно, в загальнообов'язковому порядку визначати – що юридично дозволено, а що - юридично недозволено. І вони в зв'язку з цим здебільшого, в ідеалі отримують певний зовнішній вираз у вигляді законів, юридичних прецедентів, інших джерел.

Об'єктивне право існує як якась даність, позитивна реальність - визначена і незмінна до тих пір, поки до неї не будуть в установленому порядку внесені які-небудь зміни.

Об'єктивне право в даному відношенні, тобто як позитивне право, можна визнати деяким штучним і постійно існуючим, «заведеним» на безперервну дію вирішення життєвих ситуацій зовнішнім утворенням (другою природою), що існує в державі.

Характеризуючи поняття теорії позитивного права, необхідно пригадати про те, що в сучасній юридичній науці «під позитивним правом мається на увазі право, що діє в даному суспільстві, розглядається в аспекті його конкретно-певного змісту і форми, тобто таким, яким воно безпосередньо виступає як регулятор поведінки людей, об'єднаних в єдину державу»[4, с. 234]. Звідси і система понять даної теорії.

У системі понять теорії позитивного права в нашому її баченні можуть бути виділені чотири групи таких понять [3, с. 45-46].

У першу групу понять теорії позитивного права включають поняття, що характеризують саме позитивне право в його статичі. Це поняття позитивного права, його норм, системи, джерел, а також поняття системи джерел позитивного права (або системи законодавства).

Друга група таких понять охоплює собою вже поняття, що характеризують позитивне право в його динаміці, тобто у дії. До їх числа відносяться поняття

дії права і його реалізації, правовідношення і юридичного факту, тлумачення права, колізій і пропусків в ньому, законності і правопорядку, правомірної поведінки, правопорушення і правової (юридичної) відповідальності, а також поняття ефективності в праві.

До третьої групи понять даного роду входять поняття, що відносяться до сфери встановлення норм права, їх впорядкування і вироблення на їх основі тих або інших правореалізаційних рішень (або здійснення тих або інших правореалізаційних дій). Такими є поняття правотворчості, систематизації права і юридичної техніки.

Нарешті, до четвертої групи понять такого вигляду відносять всі інші поняття, що не увійшли до перших трьох груп. Це поняття юридичного процесу, юридичної практики, правосвідомості, правового регулювання, засобів права, правової системи.

Потрібно сказати, що названі поняття теорії позитивного права виступають як базові, і лише від них похідні або тісно пов'язані з ними багато інших понять, які мають менший ступінь теоретичного узагальнення. Так, наприклад, з поняттям джерела права тісно пов'язані поняття закону і підзаконного акту, а з поняттям системи права поняття галузі і інституту права. Поняття ж тлумачення права охоплює собою такі категорії, як об'єкт, суб'єкти, способи, стадії, результати тлумачення права, з'ясування і роз'яснення права, за якими теж стоять певні поняття.

Названі базові поняття теорії позитивного права навряд чи охоплюють собою всю систему таких категорій, а тому допускається можливість віднесення до їх числа цілого ряду інших.

Яким же чином певні вимоги щодо поведінки людей стають юридичними нормами - загальнообов'язковими еталонами для вирішення конкретних життєвих ситуацій?

Для того щоб відповісти на дане питання необхідно охарактеризувати правотворчу діяльність, оскільки саме вона являється визначальним фактором в процесі формування юридичних норм. Так, під правотворчою діяльністю слід розуміти цілеспрямовану розумну діяльність людей, направлену на те, щоб шляхом узагальнень (нормативних узагальнень) створити моделі вирішень життєвих ситуацій певного роду, що типізуються, - з тим, щоб ці моделі (норми) були основою для вирішень на практиці всіх випадків, що охоплюються такою нормою. Результатом правотворчої діяльності є нормативний юридичний акт - нормативний документ, через який в позитивне право вводяться нові норми, змінюються або відміняються старі і в якому юридичні норми «живуть», перебувають.

Головним нормативним юридичним актом є закон. Під законами іноді розуміють будь-який нормативно-правовий акт і навіть право в цілому. Подібне широке трактування закону в принципі допустиме, проте юридично вважається некоректним, бо вносить плутанину до питання про форми права. З формально-юридичної точки зору закон - це не будь-який нормативно-

правовий акт і не право в цілому, а тільки певний різновид нормативно-правових актів. Це нормативно-правовий акт, що володіє певними специфічними ознаками, яких немає у інших нормативно-правових актів»[5, с. 139]. По-друге, закон - це нормативно-правовий акт, який, за загальним правилом, приймається найвищим представницьким органом державної влади (парламентом, іншим законодавчим органом) або безпосередньо народом. Дана ознака вважається однією з найважливіших ознак закону. Вона вказує на те, що коло суб'єктів, здатних приймати закони, досить обмежений і ними можуть бути або законодавчі органи (практично завжди), або безпосередньо народ (тільки в порядку референдуму).

Таким чином доцільно відзначити, що правотворча діяльність виражена через систему нормативно-правових актів являється базою позитивного права та становить фундаментальну основу так званої теорії права законодавця.

Висновки з даного дослідження. Отже, наведені в науковій статті підходи до розуміння позитивного права та права загалом, не вичерпують усього різноманіття концепцій, що демонструють різні виміри та складові термінології правознавства. Тому доцільно навести власне бачення терміну позитивне право, під яким слід розуміти штучне право, що виходить від держави і суспільства та виражається в писаних правових нормах. Формою виразу позитивного права є цілий ряд нормативно-правових документів: закони, судові прецеденти, акти виконавчої влади, які й характеризують особливості правотворчої діяльності.

1. *Алексеев С.С. Линия права. Под ред. С.С. Алексеева: – М.: Статут, 2006. – 461 с.*
2. *Алексеев С.С. Право: азбука, теория, философия. Опыт комплексного исследования. Под ред. С.С. Алексеева – М.: Статут, 1999. – 326 с.*
3. *Деревнин А.А. Юридические понятия в праве // Академический юридический журнал. № 4 (14) (октябрь - декабрь) 2003 г. – С. 46*
4. *Нерсесянц В.С. Юриспруденция. Под ред. В.С. Нерсесянца – М.: НОРМА-ИНФРА, 1998. – 288 с.*
5. *Оніщенко Н.М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: Монографія. За ред. Н.М. Оніщенко – К. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2008. – 316 с.*

Луцький Р.П. Позитивне право як явище соціальної дійсності

Актуальною проблемою в галузі юриспруденції є визначення теоретико-правових засад функціонування позитивного права. Це питання потребує подальшого розвитку і вдосконалення. Дана проблема відіграє значну роль і викликає великий інтерес в сучасному суспільстві.

Ключові слова: закон, право, держава, позитивне право, природне право.

Луцький Р.П. Позитивное право как явление сциальной действительности

Актуальной проблемой в отрасли юриспруденции является определение теоретико-правовых принципов функционирование позитивного права. Этот вопрос нуждается в последующем развитии и совершенствовании. Данная проблема играет

значительную роль и вызывает большой интерес в современном обществе.

Ключевые слова: закон, право, государство, позитивное право, естественное право.

Lutcky R. P. Positive right as the phenomenon of social reality

The actuality of the problem in the sphere of jurisprudence is determination teoretiko-legal principles of functioning positive right. This question needs subsequent development and perfection. This problem plays a considerable role and causes large interest in modern society.

Keywords: law, right, state, positive right, absolute law.

Маланій О. Я.

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ФУНКЦІОНУВАННЯ ІНСПЕКЦІЇ ПРАЦІ НА ТЕРИТОРІЇ СХІДНОЇ ГАЛИЧИНИ У СКЛАДІ ДРУГОЇ РЕЧІ ПОСПОЛИТОЇ (1918-1939 РР.)

УДК 340.12:349.2

У міжвоєнний період територія Східної Галичини перебувала під владою Другої Речі Посполитої. На українських землях Польща утворила Львівське, Станіславське та Тернопільське воєводства, в яких запровадила систему органів місцевого самоврядування та поширила дію польського законодавства.

Соціально-економічні труднощі, що виникли після світової війни, польська влада намагалась вирішувати за рахунок українських і білоруських земель, перетворивши їх у свою внутрішню колонію. Промисловість Східної Галичини складалась в основному з підприємств кустарного типу, зайнятих переробкою сільськогосподарської сировини. Економічні кризи призводили до порушення трудового законодавства та прав працівників. В порівнянні з корінними польськими землями, на території східних воєводств спостерігаємо вищий рівень безробіття та нижчу заробітну плату. Численні страйки робітників свідчать про порушення їхніх трудових прав, зокрема, несвоєчасної виплати заробітної плати, незаконного звільнення, не дотримання безпечних умов праці, розпорядку робочого дня та умов соціального забезпечення.

З метою врегулювання складних суспільних відносин, зокрема у сфері праці, в 1919 р. була створена Міжнародна Організація Праці (МОП). Зазначимо, що Польща була однією із держав-засновниць МОП. Для захисту прав робітників польська влада створила систему відповідних органів, зокрема Службу зайнятості, Раду охорони праці, Комітет допомоги безробітним, Касу хворих та Інспекцію праці, основним завданням якої був нагляд і контроль за дотриманням законодавства про працю у всіх сферах зайнятості.

Питання регулювання діяльності інспекції праці є актуальними і в нових історичних умовах для сучасної України, оскільки з проголошенням незалежності законодавство неодноразово змінювалось та доповнювалось (Положення про Державну інспекцію праці Міністерства праці та соціальної

політики 1996 р., Положення про громадських інспекторів праці 1998 р., Положення про Державний департамент нагляду за додержанням законодавства про працю 2003 р., Положення про Державну інспекцію України з питань праці 2011 р. тощо). Вважаємо, що законодавство міжвоєнної Польщі, що регулювало діяльність інспекції праці, потребує дослідження в плані порівняння з сучасним українським законодавством зокрема, й з метою поглиблення знань з історії держави та права України.

Зазначимо, що радянські науковці, досліджуючи робітничий рух на території Східної Галичини у міжвоєнний період, опиралися передусім на статистичні звіти інспекції праці, зокрема про кількість нещасних випадків на підприємствах та про кількість страйкуючих робітників (М. Кравець, І. Васюта, Л. Герасименко, Б. Дудикевич, М. Зільберман), але апіорі вважали ці дані неточними, заниженими. А інспекція праці, на думку радянських дослідників, була органом, який механічно фіксував порушення прав робітників роботодавцями, а не контролював дотримання законодавства про працю [1, с. 44].

Сучасні українські науковці зосереджують увагу здебільшого на національному, соціально-економічному та релігійному аспектах українсько-польських відносин міжвоєнного періоду. Окремі питання трудових відносин досліджують С. Качараба, Р. Берест, О. Дудяк, О. Липитчук, Л. Алексієвець.

Щодо правового регулювання діяльності інспекції праці Другої Речі Посполитої, то комплексного дослідження в українській історико-правовій науці на даний час немає.

Метою статті є аналіз нормативно-правової бази, яка регулювала діяльність інспекції праці Другої Речі Посполитої, її правовий статус і організаційну структуру на території Східної Галичини.

Реалізація поставленої мети передбачає вирішення наступних **завдань**:

- вивчити закони Міністерства праці та соціальної опіки, які регулювали функціонування інспекції праці в Другій Речі Посполитій;
- визначити правовий статус та організаційну структуру інспекції праці на території Східної Галичини;
- порівняти законодавство про діяльність інспекції праці Другої Речі Посполитої із сучасним законодавством України.

Регулювання діяльності інспекції праці в Другій Речі Посполитій здійснювалося на основі Декрету «Про організацію і діяльність інспекції праці» від 3 січня 1919 р., який складався з 17 артикулів і був обов'язковим на всій території держави. Декрет встановлював підзвітність інспекції праці Міністерству праці та соціальної опіки. Основною функцією інспекції праці був нагляд і контроль за належним застосуванням законодавства про працю.

Призначав інспекторів праці Голова Ради Міністрів за поданням Міністра праці та соціальної опіки, а в разі призначенні інспектора праці на військовий завод, кандидатура узгоджувалась з Міністром військових справ.

Завдання інспекції праці полягали у тому, щоб здійснювати державний

нагляд і контроль за додержанням підприємствами незалежно від форм власності та виду діяльності законодавства про працю; видавати приписи для впровадження в життя постанов, виданих Міністерством праці та соціальної опіки та контролювати їх виконання; затверджувати оплату за житло, їдальні, лазні для робітників, що розташовані при заводах та фабриках; завіряти таблиць заробітної плати робітників; контролювати за виконанням постанов щодо праці та навчання молоді; здійснювати нагляд та контроль за додержанням роботодавцями тривалості робочого часу та часу відпочинку, нормування праці, дотримання правил внутрішнього трудового розпорядку; збирати, перевіряти та затверджувати статистичні дані стосовно умов праці, заробітної плати, побуту робітників, нещасних випадків та страйків [2].

Зважаючи на те, що кількість робітничих страйків постійно зростала, одним із основних завдань інспекції праці стало врегулювання конфліктів між роботодавцями та робітниками, з'ясування причин страйків та сприяння їх залагодженню. Підтвердження цього знаходимо в справі про повідомлення власників підприємств Станіславського воеводства про страйки робітників і їхні вимоги. Так, інспектор праці 53-го обводу (територіальної одиниці – О.М.) своїм втручанням сприяв припиненню страйку на деревообробній фабриці «Вигода» в 1926 р. Керівник фабрики виплатив робітникам заборгованість, після чого вони приступили до роботи [3].

Тимчасовим положенням регулювався розмір заробітної плати працівників інспекції праці, що залежав від їхньої посади та кваліфікації. Витрати на відрядження інспекторів праці відшкодовувалися відповідно до загальних правил для державних службовців. Страхування та компенсації інспекторів праці у разі нещасного випадку, при виконанні службових обов'язків, визначалися на загальних засадах [4].

За Розпорядженням Президента Речі Посполитої «Про інспекцію праці» від 14 липня 1927 р., компетенція інспекторів праці поширювалась на професійно-технічні училища та в'язниці, у разі застосування при виробництві механічного обладнання.

До завдань інспекції праці відтепер додавались контроль за належним виконанням постанов про охорону життя та здоров'я робітників; нагляд за дотриманням умов трудових договорів; контроль за належним виконанням законодавства про відпустки; контроль за наданням можливості поєднувати працю з навчанням для неповнолітніх працівників; нагляд за дотриманням законодавства про працю жінок; контроль за безпекою праці в гірничодобувній галузі; проведення роз'яснювальної роботи щодо змін у законодавстві про працю.

Зазначимо, що інспекторам праці важко було реалізувати завдання щодо нагляду і контролю за умовами праці та належним виконанням постанов про охорону життя та здоров'я робітників деревообробної промисловості. Приміром, інформацію про умови праці в тартаках, розміщених в гірській місцевості, інспектори праці отримували від представників місцевої влади та

роботодавців. Через недотримання належних умов праці та тривалості робочого часу постійно збільшувалась кількість нещасних випадків на підприємствах деревообробної промисловості [5, с. 3-4].

Важливою нормою польського міжвоєнного законодавства про безпеку праці стало те, що на території східних воєводств створювались управління промислових і гірничих інспекторів, які розслідували нещасні випадки на виробництві, стежили за технікою безпеки, з'ясовували причини страйків робітників. Інспекція праці мала право перевіряти гірничий заклад підземного видобутку лише в супроводі представника адміністрації.

Позитивним положенням розпорядження вважаємо те, що при відкритті чи реконструкції гірничодобувних закладів обов'язковим був дозвіл компетентного інспектора праці, який враховував думку громадськості [6].

Організаційна структура інспекції праці складалась з Головного інспектора праці, що знаходився у Варшаві, окружних інспекторів, які були у кожному воєводстві, обwodових (територіальних) інспекторів, спеціальних інспекторів праці, підінспекторів праці, асистентів інспекторів та інспекційних лікарів.

Головний інспектор праці контролював діяльність всіх органів інспекції праці, координував їхні дії та підпорядковувався безпосередньо Міністерству праці та соціальної опіки. Обов'язком Головного інспектора праці було щорічне звітування перед Міністерством про свою інспекційну діяльність. Окружні інспектори праці здійснювали нагляд і контроль за діяльністю інспекції праці в призначених їм округах як перша інстанція, а у разі розгляду скарг на діяльність обwodових інспекторів – як друга інстанція. Обwodові інспектори праці в межах своїх обwodів видавали розпорядження як перша інстанція в справах, що належали до компетенції інспекції праці. Вони підпорядковувались безпосередньо окружним інспекторам праці, а ті в свою чергу – Головному інспектору праці.

Підінспектори праці призначалися для допомоги інспекторам праці в тих обводах і округах, де зосереджувалась велика кількість підприємств. Асистенти інспекторів допомагали здійснювати контроль і нагляд за дотриманням правил охорони праці, мали право здійснювати перевірку умов праці лише на основі розпорядження інспектора праці. Асистенти не мали права видавати приписи, протоколи та накази [7].

Територіальний поділ на округи та обводи інспекції праці і розподіл на інспекторів окружних та обwodових встановлювався за поданням Головного інспектора праці, Міністра праці та соціальної опіки за погодженням з Міністрами промисловості та торгівлі. Поділ інспекції праці на округи та обводи мав відповідати засадам адміністративного поділу держави, внаслідок чого неодноразово змінювався.

Розпорядженням Міністра праці та соціальної опіки від 18 травня 1921 р. територію Львівського, Станіславського та Тернопільського воєводств поділили на 6 обwodів (районів) інспекції праці: Дрогобицький інспекторат праці 48-го обvodu; Львівський інспекторат праці 49-го обvodu;

Тернопільський інспекторат праці 50-го обводу; Золочівський інспекторат праці 51-го обводу; Станіславський інспекторат праці 52-го обводу; Стрийський інспекторат праці 53-го обводу.

До кожного інспекторату праці входило кілька повітів. У воєводствах були утворені наглядові (окружні) інспекторати праці, які контролювали діяльність обwodових інспекторатів праці. Всього на території Другої Речі Посполитої у 1921р. налічувалось 53 інспекції праці [8].

За Розпорядженням Міністра праці та соціальної опіки від 20 лютого 1928 р. територія держави поділилась на 65 інспекцій праці. Щодо східних воєводств Другої Речі Посполитої, то тепер вони входили в один наглядовий окружний інспекторат праці – Львівський VIII наглядовий округ. Таким чином, до VIII округу ввійшли: Львівський інспекторат праці 42-го обводу (м. Львів та 8 повітів); Дрогобицький інспекторат праці 43-го обводу (6 повітів); Перемишльський інспекторат праці 44-го обводу (13 повітів); Станіславський інспекторат праці 45-го обводу (9 повітів); Стрийський інспекторат праці 46-го обводу (7 повітів); Тернопільський інспекторат праці 47-го обводу (Тернопільське воєводство) [9].

Такий поділ проіснував до 1938 р., коли було створено нові інспекторати праці у Львівському VIII наглядовому окружному інспектораті: Чортківський інспекторат праці 48-го обводу (5 повітів); Львівський інспекторат праці 49-го обводу (м. Львів); Львівський інспекторат праці 50-го обводу (7 повітів); Дрогобицький інспекторат праці 51-го обводу (4 повіти).

Щодо Станіславського, Стрийського та Тернопільського інспекторатів праці, то вони відносились до тих обwodів, що й у 1928 р., але тепер змінилась кількість повітів, що входили до інспекторатів [10].

У 1939 р. Міністерство соціальної опіки востаннє поділило територію держави на округи та обводи інспекції праці [11]. Але в зв'язку з початком Другої світової війни, 17 вересня 1939 р. Львівський VIII наглядовий окружний інспекторат праці був ліквідований, а з ним відповідно і всі обwodові інспекторати Львівського, Станіславського та Тернопільського воєводств.

Для реалізації завдань, покладених на інспекцію праці, інспектори мали право у будь-який час здійснювати безперешкодно перевірки у виробничих, службових, адміністративних приміщеннях роботодавців і перевірки робочих місць працівників, розташованих поза цими приміщеннями. А також з метою нагляду та контролю за додержанням законодавства про працю, ознайомлюватися під час проведення перевірок з документами і матеріалами та одержувати від роботодавців необхідні копії та витяги з документів, ведення яких передбачалось законодавством про працю. Дана норма збігається з положенням сучасного українського законодавства про Державну інспекцію України з питань праці, затвердженого Указом Президента України від 6 квітня 2011 р. № 386/2011 [12].

Зазначимо, що ця норма не стосувалася військових підприємств, які мали статус таємних. На військових підприємствах перевірка могла проводитись

лише в робочий час і в присутності керівництва.

У разі порушення підприємством обов'язкових правил щодо безпеки життя, здоров'я робітників, охорони праці, інспектор праці складав протокол і видавав керівнику закладу розпорядження з метою усунення недоліків. Якщо зміни на підприємстві не гарантували безпеку життю і здоров'ю робітників, то інспектор праці звертався до вищої влади з поданням про закриття такого закладу. Це подання могло бути оскаржене в 14-ти денний термін до спеціальної комісії при воеводстві. У разі надходження скарги на розпорядження інспектора праці, скликалася комісія, яка розглядала скаргу протягом 1 тижня. Заявник мав право особисто або через представника в усній або письмовій формі давати пояснення стосовно розпорядження. Якщо при розгляді справи виникали певні сумніви щодо розпорядження інспектора праці, то комісія проводила розслідування, заслуховувала думку громадськості і приймала рішення більшістю голосів [13].

Обов'язком інспекторів праці було не розголошення інформації, що становила технічну чи комерційну таємницю підприємства. Якщо службові обов'язки вимагали надання таємної інформації Міністерству праці та соціальної опіки, то це робили в конфіденційних рапортах. За розголошення таємної інформації інспектора могли арештувати на термін від 6 тижнів до 2 років.

До керівників, які не виконували розпорядження інспектора праці, застосовувалось покарання у вигляді штрафу від 100 до 2000 злотих, або арешт до 6 тижнів [14, с. 526].

Важливим положенням трудового законодавства міжвоєнної Польщі вважаємо те, що інспектори праці входили до складу комісії по видачі ліцензій на відкриття чи реконструкцію промислових підприємств. Але, якщо на підприємстві працювало менше 5 робітників, то його відкриття чи реконструкція відбувалася за спрощеною процедурою, тобто дозвіл інспектора праці не був необхідний [15]. Зазначимо, що це положення відносно рідко стосувалось українських територій, оскільки на переважній більшості підприємств Східної Галичини було зайнято менше 5 осіб.

Відтак робимо висновок, що регулювання діяльності інспекції праці, її правового статусу та організаційної структури на території Східної Галичини у міжвоєнний період здійснювалось на основі Декрету «Про організацію і діяльність інспекції праці» 1919 р., Розпорядження «Про інспекцію праці» 1927 р. та низки розпоряджень Ради Міністрів, Міністерства праці та соціальної опіки, Міністерства промисловості та торгівлі і Міністерства внутрішніх справ. Ними визначались компетенція та завдання інспекції праці, права та обов'язки інспекторів праці, організаційна структура і територіальний поділ інспекції праці на округи та обводи, умови проведення перевірок інспекторами праці та відповідальність керівника підприємства за невиконання розпорядження інспектора праці.

Недоліком законодавства Другої Речі Посполитої, яке регулювало

діяльність інспекції праці вважаємо те, що фактично не було нагляду і контролю за належним застосуванням законодавства про працю численних сільськогосподарських працівників.

Опрацьовані джерела в порівнянні з сучасним трудовим законодавством України не відносили до основних завдань інспекції праці нагляд і контроль за дотриманням законодавства про державне соціальне страхування. Перспективними напрямками досліджень трудового законодавства Другої Речі Посполитої вважаємо вивчення норм, що визначали вимоги до працівників інспекції праці, ради охорони праці та служби зайнятості.

1. Зільберман М. Й. *Революційна боротьба трудящих Західної України (1924-1928 рр.)* / М. Й. Зільберман. – Львів: Видавництво Львівського університету, 1968. – 198 с.
2. *Dekret tymczasowy o urządzeniu i działalności inspekcji pracy.* // *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.* – 1919. – № 5. – Poz. 90.
3. ДАІФО. – Ф. 5. – Он. 1. – Спр. 37. – Арк. 4.
4. *Przepisy tymczasowe o wynagrodzeniu urzędników inspekcji pracy.* // *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.* – 1919. – № 5. – Poz. 91.
5. *З професійного руху//Робітничий голос.* – 1939. – травень. – Ч. 4. – С. 3–4.
6. *Rozporządzenie o stosunku wzajemnym organów inspekcji pracy i władz górniczych.* // *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.* – 1928. – № 41. – Poz. 399.
7. *Rozporządzenie o inspekcji pracy.* // *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.* – 1927. – № 67. – Poz. 590.
8. *Rozporządzenie w przedmiocie terytorjalnego podziału województw Krakowskiego, Lwowskiego, Stanisławowskiego i Tarnopolskiego na obwody Inspekcji Pracy.* // *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.* – 1921. – № 55. – Poz. 345.
9. *Rozporządzenie wydane w porozumieniu z Ministrem Przemysłu i Handlu oraz Ministrem Rolnictwa w sprawie podziału terytorjalnego Rzeczypospolitej Polskiej na okręgi i obwody Inspekcji Pracy.* // *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.* – 1928. – № 41. – Poz. 397.
10. *Rozporządzenie wydane w porozumieniu z Ministrami Przemysłu i Handlu oraz Rolnictwa i Reform Rolnych w sprawie podziału terytorjalnego Rzeczypospolitej Polskiej na okręgi i obwody inspekcji pracy.* // *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.* – 1938. – № 29. – Poz. 262.
11. *Rozporządzenie wydane w porozumieniu z Ministrami Przemysłu i Handlu oraz Rolnictwa i Reform Rolnych w sprawie podziału terytorjalnego Rzeczypospolitej Polskiej na okręgi i obwody inspekcji pracy.* // *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.* – 1939. – № 53. – Poz. 337.
12. *Положення про Державну інспекцію України з питань праці : Затверджене Указом Президента України від 06. 04. 2011 р. № 386/2011 // Офіційний вісник України.* – 2011. – № 29 (26. 04. 2011). – Ст. 1224.
13. *Rozporządzenie o komisjach specjalnych, powołanych do rozstrzygania skarg na nakazy inspektorów pracy.* // *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.* – 1928. – № 52. – Poz. 497.
14. *Нараївський Р. Е. Правовий poradnik / Р. Е. Нараївський.* – Коломия: Рекорд, 1932. – 830 с.
15. *Rozporządzenie o udziale inspektorów pracy w czynnościach, dotyczących pozwoleń na otwarcie lub przebudowę zakładów przemysłowych.* // *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.* – 1928. – № 41. – Poz. 398.

Маланій О. Я. Організаційно-правові засади функціонування інспекції праці на території Східної Галичини у складі Другої Речі Посполитої (1918-1939 рр.)

Проаналізовано нормативно-правову базу, що регулювала діяльність інспекції праці Другої Речі Посполитої. Визначено компетенцію інспекції праці та її структурних підрозділів, їх правовий статус і організаційну структуру.

Ключові слова: Міністерство праці та соціальної опіки, інспекція праці, державний нагляд і контроль, законодавство про працю Другої Речі Посполитої.

Маланій О. Я. Организационно-правовые основы функционирования Инспекции Труда на территории Восточной Галичины в составе Второй Речи Посполитой (1918-1939 гг.)

Проанализирована нормативно-правовая база, регулировавшая деятельность инспекции труда Второй Речи Посполитой. Определена компетенция инспекции труда и ее структурных подразделений, их правовой статус и организационная структура.

Ключевые слова: Министерство труда и социальной опеки, инспекция труда, государственный надзор и контроль, законодательство о труде Второй Речи Посполитой.

Malanij O. Y. Legal structure of Labour Inspection's activity on the Territory of Eastern Galicia as Part of the Second Rzeczpospolita (1918-1939)'.

In this paper the legal structure of Labour Inspection's activity of the Second Rzeczpospolita is analyzed. The Labour Inspection's competition, its divisions, its legal and administrative structure are defined.

Keywords: Ministry of Labour and Social Security, Labour Inspection, state control, labour legislation of the Second Rzeczpospolita.

Мина В.В.

ПОНЯТТЯ «КАРА» КРИЗЬ ПРИЗМУ ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВОЇ ДОКТРИНИ ГУМАНІЗМУ

УДК 340.12

Постановка проблеми. Потреба удосконалення українського кримінального законодавства в контексті європейського гуманістичного бачення державно-правового розвитку актуалізує розв'язання проблеми узгодження змістового наповнення категорії «покарання» з гуманістичними тенденціями сучасності. З огляду на посилення у європейській законодавчій практиці гуманістичних тенденцій, актуальним стає дослідження «кари» крізь призму концепту гуманізму у рамках філософсько-правової гуманістичної доктрини. При цьому на передній план виходить осмислення «кари» у полі наукової проблеми, розв'язання якої передбачає знаходження відповіді на питання щодо того, чи являє собою кара складову мети покарання і в цьому контексті – чи корелює вона з концептом гуманізму? Це питання є

вкрай важливим, оскільки має безпосередній стосунок до такого принципу забезпечення національної безпеки, як додержання балансу інтересів особи, суспільства та держави, їх взаємної відповідальності.

Стан дослідження. Ось уже понад століття поняття «кара» перебуває у дискусійному полі не лише філософії права, а й кримінального права, юридичної психології, соціології, криминології. Суть наукової дискусії полягає у тому, що одні науковці вважають кару складовою мети покарання (М. Беляєв, С. Дементьєва, І. Карпець, Н. Ковтун та ін.), інші – властивістю, якістю покарання (С. Полубінська, М. Стручков, Б. Нікіфоров та ін), або ж водночас і сутністю, і елементом мети покарання. Наприклад, І Карпець, вважаючи кару складовою мети покарання, висуває наступний аргумент: в житті не буває і не може бути, щоб при призначенні покарання не було досягнуто жодної мети. Злочинця можна покарати і не досягнути його виправлення і перевиховання. У такому випадку діє мета кари [1, с. 141]. За обставин існування смертної кари факт реалізації останньої використовувався як доказ на користь трактування кари як мети покарання.

Нагомість Ю. Філей та А. Когут заперечують положення щодо кари як мети покарання. Вони аргументують це тим, що в інтересах суспільства покарання доцільно розглядати лише як таке, що має на меті запобігання вчинення злочинів [2, с. 77]. Г. Журбелюк, своєю чергою, вважаючи кару сутністю покарання, розглядає її водночас і як складову мети покарання [3, с. 60]. У полі цієї проблеми І. Лановенко та Ю. Заросинський висловлюють наступні міркування: «Звичайно кримінальне покарання залишалось і залишається карою, в основі якої знаходиться примус. Однак примусова функція покарання, відповідно до кримінальної політики України, скерована перш за все на виправлення злочинця, а також на створення максимально сприятливих умов для його перевиховання» [4, с. 65]. Правову сутність покарання автори вбачають у тому, що засуджений перетерплює саме кару за вчинений злочин. Своєю чергою, внутрішня суть кари осмислюється ними як така, що має свою специфіку: з одного боку, щодо засудженого, з іншого – щодо державних інтересів. У першому випадку йдеться про примусовість карального заходу, у другому – наголос здійснюється на його безумовному і доцільному характері. При цьому доцільність трактується як прояв турботи держави щодо подальшої долі тієї людини, яка вчинила суспільно-небезпечне діяння [4, с. 43].

Однак, які б міркування авторами не висловлювались, у будь-якому випадку питання, пов'язані з поняттям «кара», опиняються у площині гуманістичної проблематики. У цьому контексті І. Михалко розглядає два взаємозалежні аспекти – кару та гуманізм. Кара трактується ним як ознака репресії, а гуманізм – як чинник досягнення такого бажаного результату покарання як законслухняна поведінка. При цьому наголос здійснюється на системному характері цілей покарання, зокрема на його виховній функції, від якої, на думку автора, залежить не лише виправлення засудженого, а й

запобігання вчинення злочинів як засудженим так і іншими особами [5, с.224].

Виклад основних положень. Отже, попри існування чималої кількості праць, донині вищесформульована проблема залишається не розв'язаною. Висловлювалися навіть міркування, що її взагалі неможливо вирішити у логіко-юридичному вимірі. Відтак С. Полубінська запропонувала вдатися до її розв'язання на соціально- та індивідуально-психологічному рівнях. Науковець, зокрема, стверджувала, що шукати відповідь на такі запитання необхідно, опираючись на емпірично обґрунтовані аргументи, тобто – на результати опитування законослухняних громадян та засуджених щодо того, чи вважають вони кару метою покарання [6, с. 14 – 15].

На нашу думку, це не вихід із ситуації. По-перше, такий принцип проведення соціологічних досліджень некоректний. Адже у законодавчому визначенні «кара» (у ч. 2 ст. 50 КК України) задекларована як складова мети покарання: «Покарання має на меті не тільки кару, а й виправлення засуджених, а також запобігання вчиненню нових злочинів як засудженими, так і іншими особами». Одна справа, коли, з врахуванням суспільної думки, проблему щодо того, чи доцільно вважати кару однією із цілей покарання, вирішують на рівні теоретичної свідомості фахівці, діяльність яких скерована на удосконалення Кримінального кодексу, інша річ – коли формується установка на розв'язання цієї проблеми у вимірах побутової свідомості. По-друге, навіть якщо й припустити доцільність проведення таких опитувань, то результатами їх аналізу можна буде користуватися лише як допоміжним матеріалом, але у жодному разі не як титульним.

У цьому розумінні нам імпонують міркування Т. Денисової, яка вважає, що кримінальне покарання необхідно розглядати з врахуванням єдності філософських, правових та соціально-психологічних явищ. Покарання дослідник поціновує як феномен дуалістичного характеру. Дуалізм полягає у тому, що з одного боку йдеться про кару та відплату за вчинений злочин, з іншого – про виправлення й соціальну адаптацію особи. Покарання водночас трактується і як кара, і як виховний процес, який, через спричинення злочинцеві страждань змушує розкаятись, виправитись й тим самим створює умови для його ресоціалізації [7, с. 58 – 63].

На наш погляд, вищезокреслену проблему, як таку, що має системний характер, перш за все доцільно вирішувати у філософсько-правовому вимірі, а саме – у полі філософсько-правової гуманістичної доктрини. У цьому контексті, враховуючи як філософсько- та історико-правові традиції, так і новітні тенденції, необхідно корелювати кару з європейським гуманістичним баченням «покарання».

Для досягнення цієї мети належить виконати наступні завдання:

- дослідити комплекс обґрунтувань, що стосуються трактування кари як складової мети покарання;
- проаналізувати специфіку дослідження кари як сутності покарання;
- охарактеризувати інтегральний підхід до поняття кари.

Звертаючись до специфіки осмислення кари як складової мети покарання, перш за все апелюємо до міркувань М. Беляєва, який займає позицію трактування кари як складової мети покарання. Дослідник наголошує на тому, що кара може трактуватися як одна із цілей покарання лише у тому випадку, якщо спричинення страждань не являє собою самоціль, натомість здійснюється заради виправлення, запобігання вчинення інших злочинів (рецидиву), а також для відновлення справедливості: соціальної справедливості, внутрішнього почуття справедливості як у постраждалого, так і в інших громадян, що є свідками порушення справедливості [8, с. 30].

М. Беляєв трактує кару як відплату, котра завдає злочинцю страждань і позбавлень, однак не тотожна помсті. Різницю між відплатою (карою) і помстою М. Беляєв вбачає у тому, що остання скерована у минуле й націлена на задоволення егоїстичних почуттів месника, тоді як кара слугує для «вдоволення почуття справедливості членів суспільства і тим самим для досягнення інших цілей покарання» [8, с. 25 – 26].

Пристаючи на принцип розрізнення М. Беляєвим «помсти» і «кари» (у тому розумінні, що помста «скерована» у минуле, а кара – в майбутнє), тим не менш вбачаємо у вищенаведеному твердженні логічний розрив, котрий стає очевидним, якщо сформулювати наступне питання: який зв'язок між «карою», яка призводить до вдоволення у членів суспільства почуття справедливості, і карою як такою, що сприяє виправленню та запобіганню вчинення злочинів? Якби, скажімо, йшлося про кару як таку, що, залякуючи, сприяє превенції (від лат.: *praeventio* – попередження, запобігання), то не було б жодних підстав вбачати у змісті вищенаведеного вислову логічного розриву. Щоправда у такому випадку «кара» виступала б як засіб, а не як проміжна ціль. Однак окреслена логіка міркувань у висловлюванні стосовно того, що кара слугує для вдоволення почуття справедливості і тим самим (курсив наш. – авт.) – для досягнення інших цілей покарання (під якими, зрозуміло, маються на увазі «запобігання...» та «виправлення») дає підстави вважати, що останні трактуються як похідні від «вдоволення почуття справедливості», тоді як за законами логіки вони не можуть виступати такими.

На нашу думку, вищенаведене твердження М. Беляєва засвідчує прагнення автора надати карі статусу мети шляхом її цільової векторизації у майбутнє. Як з історико-філософської точки зору, так і з позицій логіки «прив'язування» кари до майбутнього є виправданим. Адже до стійкої філософської традиції (започаткованої Протагором, Платоном, Сенекою й продовженої Гуго Гроцієм, Гоббсом, Беккаріа та ін.) належало потрактування різниці між помстою і карою у той спосіб, що перша, як така, що являє собою відплату за минуле, «звернена» у минуле, а друга (з огляду не лише на виконувану функцію відплати, а й на здатність запобігати вчиненню інших злочинів) націлена на майбутнє. Однак, тоді як у рамках класичної філософської парадигми у цьому контексті кара виступала як засіб, М. Беляєв встановив для неї ранг проміжної цілі – очевидно, намагаючись її гуманізувати з метою такого вкорінення у

змісті поняття мети покарання, яке б корелювало з принципом гуманізму (до слова, в іншій праці як на тому акцентувала С. Полубінська, М. Беляєв уже не зараховував кару до цілей покарання) [6, с. 13].

Інший дослідник, Н. Ковтун, стверджує, що невизнання кари складовою мети покарання означатиме приховування справжнього призначення покарання в суспільстві [9, с. 163]. Вважаючи кару однією із цілей покарання, вчений характеризує її як примус, одним із завдань якого є спричинення засудженому страждань, зумовлених обмеженнями, що, властиво, й являють собою елемент змісту покарання. У карі, що співвідноситься з характером обмежень, застосовуваних до особи в процесі покарання, Н.Ковтун вбачає своєрідну відплату злочинцеві за вчинений злочин. У цьому контексті дослідник наголошує на суб'єктивному та об'єктивному значенні обмеження. Щодо суб'єктивного аспекту, то кара трактується як перехідний елемент, що має на меті ресоціалізацію особи, її повернення до законслухняного життя у суспільстві [9, с. 162 – 169]. Отже, Н. Ковтун, так само, як і у М. Беляєв, намагається гуманізувати кару, як складову мети покарання, шляхом її зарахування до проміжної цілі.

У наукових працях зустрічаються й інші способи інтегрування кари в гуманістичний вимір. Для того, щоб проаналізувати їх, насамперед звернемося до визначення поняття «покарання», сформульованого І. Лановенко та Ю. Заросинським: «Покарання – це форма примусу, що склалася історично, яка призначається судом від імені держави щодо особи, винної у здійсненні злочину і яка може за законом нести кримінальну відповідальність, але без мети завдання фізичних страждань чи приниження людської гідності; при цьому покарання є не стільки карою за вчинений злочин, як має на меті виправлення і перевиховання засудженого, а також попередження злочинів загалом. [4, с.72-73]. Кара у цьому контексті трактується як така, що повинна бути винятково засобом захисту, а не самоціллю покарання, їй «належить не виходити за межі загальнозапобіжної функції» [4, с. 74]. Своєю чергою, мета покарання полягає у тому, щоб кара була реалізована в умовах, коли держава намагається максимально нейтралізувати елемент суб'єктивного виникнення людського страждання [4, с. 46]. У цьому контексті покарання «залишалось і залишається карою», в основі якої знаходиться примус. При цьому примусова функція покарання осмислюється як така, що, відповідно до кримінальної політики України, скерована перш за все на виправлення злочинця, а також на створення максимально сприятливих умов для його перевиховання» [4, с. 65].

Немає підстав не погоджуватись з вищенаведеними міркуваннями. Однак на їх тлі виникає закономірне питання щодо того, чи все-таки кара є відплатою? Адже, якщо звернемося до історії філософії права, яку ми, базуючись на діалектичній методології, не можемо ігнорувати навіть якщо аналізуватимемо сучасний стан категорії «покарання», то побачимо, що кара, попри те, що розцінювалась як засіб превенції (за винятком І. Канта та частини його послідовників), водночас виступала і як відплата. Інша річ, що в кожний

окремий історичний період формувалися специфічні тенденції щодо трактування самої відплати – починаючи від таліону й закінчуючи принципом відносної співмірності.

На наш погляд, задля уникнення казуїстичності при вирішенні цього питання, так само, як і при розв'язанні проблеми співвіднесення «кари» та «покарання», не варто «сидіти на двох стільцях», тобто не слід прагнути знівелювати елемент антигуманності кари, трактованої як мета, шляхом надання карі як відплаті статусу проміжної цілі. Натомість належить чітко визначитися: осмислювати кару поза сегментом цілей чи трактувати її як складову мети покарання. У другому випадку необхідно або відмовитись від визнання принципу гуманізму, або здійснити таке обґрунтування, яке б переконливо доводило, що кара, трактована як складова мети покарання, не суперечить засадам гуманізму. Намагання ж позиціонувати кару як таку, що являє собою проміжну ціль у процесі досягнення мети, гуманної за своїм характером (як-от, мети вдовolenня почуття справедливості, виправлення злочинця чи запобігання вчиненню злочинів), є, на нашу думку, нічим іншим як прагненням, не вдаючись до складних теоретичних обґрунтувань, запобігти появі закидів щодо порушення принципу гуманізму при трактуванні кари як однієї із цілей покарання. Вважаємо, що такий шлях не лише не сприяє розв'язанню вищесформульованої проблеми, а й породжує низку нових запитань.

Що стосується трактування кари як сутності та невід'ємної властивості покарання, то, торкаючись цього питання, звернемося до міркувань С. Полубінської. Автор осмислює кару як таку, що є сутністю покарання [6, с. 14]. Водночас вона апелює до кари як необхідної передумови досягнення покаранням мети спеціальної превенції [6, с. 15]. Тоді як з твердженням С. Полубінської щодо кари як необхідної передумови досягнення покаранням мети запобігання вчинення злочинів погоджуємося, то міркування щодо каральної сутності покарання як такої, що слугує і засобом залякування, і засобом виховання, викликають у нас певні застереження.

У зв'язку з цим перш за все наголосимо, що С. Полубінська не розкриває зміст поняття, позначеного терміном «каральна сутність покарання». До слова, зауважимо, що до таких пояснень не вдаються і ті автори, котрі розглядають кару як сутність покарання [3, с. 60]. Скажімо, Г. Журбелюк, оперуючи поняттям «сутність покарання», не пояснює, що він має на увазі під «сутністю». Вважаємо, що такі пояснення необхідно здійснювати – задля уникнення колізії з поняттями логіки, або ж (у випадку дистанціювання від них) – з метою недопущення комунікативних розривів між логікою як наукою та кримінальним правом, філософією права тощо.

Зважаючи на те, що «сутність» – це внутрішній зміст, який проявляється у зовнішніх формах, дозволимо собі висловити наступне припущення: говорячи про сутність покарання, автори мають на увазі, що внутрішнім змістом об'єктивованої категорії покарання є кара. Однак, як те було доведено Н.

Мельничук на засадах дослідження категорії «покарання» як інформаційної системи, зміст зазначеної категорії представлений не одним, а комплексом внутрішньосистемних елементів [10]. Отже, якщо під сутністю покарання мати на увазі зміст категорії (хай навіть й об'єктивованої), то у системному вимірі навряд чи можна стверджувати, що сутністю покарання є лише кара. На нашу думку, перш ніж говорити про кару, як сутність покарання, необхідно визначитися стосовно того, що в принципі мається на увазі під сутністю.

Водночас викликає сумнів й твердження щодо каральної сутності покарання як засобу виховання (а саме: «... що стосується інших членів суспільства, то каральна сутність покарання слугує і засобом залякування, і засобом виховання») [6, с. 15]. На нашу думку, якщо кара може мати стосунок до виправлення, то до виховання (у його гуманістичному розумінні) – навряд чи. Підтвердженням можуть слугувати факти, викладені у «Чорній книзі комунізму» [11, с. 453 – 494], які засвідчують, що проголошена у місцях позбавлення волі «кара» як засіб «виховання нової людини» ставала нічим іншим як тотальним запереченням людської гідності. «Важливо, – продовжує С. Полубінська, – не просто встановити покарання за злочин у кримінальному законі, а й реально застосовувати кримінальний закон, про що повинно бути відомо населенню». Якщо зважити на цю та раніше висловлену тезу щодо каральної сутності покарання як засобу залякування і виховання, можна стверджувати, що загальна превенція трактується автором як така, що ґрунтується на засобі залякування, опредмечено представленим у формі не лише встановлених у кримінальному законі покарань за злочин, а й об'єктивованої санкції.

Вважаємо, що у гуманістичному вимірі цей аспект доцільно осмислювати крізь призму морального імперативу І. Канта, суть якого зводиться до того, що людина («мета сама в собі»), як розумна істота, котра володіє свободою волі, не може розглядатися як засіб для досягнення певних цілей [12, с. 257]. Сприймаючи цей імператив, пристаємо й на логіку його експлікації у тому розумінні, що, якщо аморально використовувати людину як засіб, то не менш аморально (зрозуміло, за умови визнання принципів гуманізму) вдаватися до покарання особи як засобу залякування інших. На нашу думку, установки при об'єктивації покарання на те, щоб «иным не повадно было так делать», «чтобы иные, смотря на то, казнились бы и от того злого дела унялись», як, наприклад, в Соборному Укладенні 1649 р., Артикулі військовому часів Петра I тощо [13, с. 58], не можуть інтегруватися в сучасний гуманістичний простір. Не корелюючи з принципами гуманізму, вони відкривають шлях до впровадження вибіркового правосуддя та заперечення принципу верховенства права.

На наш погляд, опредмечення санкції не слід розглядати як засіб загальної превенції. Звичайно, населення, як справедливо зауважує С. Полубінська, повинне знати, що кримінальний закон реально застосовується – інакше загроза встановленого у кримінальному законі покарання за злочин у превентивному розумінні не працюватиме. Однак, на нашу думку, якщо

поглянути на принципи гуманізму, то у полі об'єктивації чи опредмечення санкції необхідно говорити не про те, що засобом загальної превенції слугує той чи інший конкретний приклад об'єктивації покарання (який у кантівському розумінні виступає як використання людини (у даному випадку – засудженого) як засобу досягнення певних цілей, а про те, що мета загального запобігання вчинення злочинів досягається шляхом впровадження у суспільну свідомість поняття невідворотності покарання через ознайомлення громадян з тим, які покарання передбачено за той чи інший злочин, а також шляхом доведення до їх відома інформації, базованої на конкретних прикладах реалізації покарання.

Апелюючи до тези стосовно кари як такої, що слугує для залякування інших людей, звернемось до міркувань І. Лановенка та Ю. Заросинського, згідно з якими кара справляє специфічний вплив на свідомість злочинця, «а у широкому розумінні – на свідомість і потенційних злочинців [4, с. 73]. Очевидним є те, що мається на увазі спеціальна та загальна превенція. Оминаючи питання (щодо якого ми вище вже висловилися з опертям на імператив І. Канта) стосовно кари як санкції, передбаченої у законі та кари в об'єктивіаційному розумінні, розвинемо власні міркування лише щодо трактування кари як такої, що справляє специфічний вплив на свідомість потенційних злочинців. У даному випадку вважаємо, що недоцільно застосовувати термін «потенційні злочинці».

У зв'язку з цим наголосимо, що у теорії покарання головним чином фігурують дві базові позиції щодо об'єкту загальної превенції. Перша обстоєю запобігання, яке стосується усіх громадян, друга – лише несвідомих, морально нестійких і т. п. осіб. Зрозуміло, що міркування, висловлені щодо потенційних злочинців, базуються на другій позиції. Однак, на нашу думку, некоректно у даному випадку оперувати таким терміном, як «потенційні злочинці». Вважаємо, що це поняття скоріш має стосунок до «злочинного стану особистості», який навряд чи можна визнати, якщо керуватись вкоріненими у філософії права принципами гуманізму та сповідувати повагу до особистості на засадах визнання природних прав людини.

Що ж до загальної превенції як такої, то, на нашу думку, вона стосується всіх громадян, а не лише певного кола. Адже специфіка сприйняття такого поняття, як злочин, полягає в антиномічності, а відтак навіть у морально стійких осіб трапляються випадки формування (під впливом тих чи інших соціально-економічних, політичних факторів) психологічної установки на злочин. У таких випадках від вчинення злочину, властиво, й утримує загроза кримінального покарання. Зрозуміло, що таких людей не слід вважати «потенційними злочинцями», однак не можна заперечувати того, що загальна превенція стосується й їх.

Водночас поділяємо думку І. Лановенка та Ю. Заросинського щодо значимості ідеї невідворотності кари. Однак, повертаючись до вже згадуваної тези стосовно того, що елемент кари за вчинений злочин справляє

специфічний вплив на свідомість злочинця, що трактується авторами як ствердження ідеї невідворотності покарання за злочинну поведінку, дозволимо собі запропонувати переінтерпретаційне зміщення наголосу, яке базується на нашому твердому переконанні у тому, що у гуманістичному вимірі акцент у площині загальної превенції повинен ґрунтуватися на ідеї невідворотності покарання. На нашу думку, у цьому контексті необхідно говорити не про вплив кари на свідомість як такий, що стверджує ідею невідворотності покарання, а про те, що кара за вчинений злочин справляє специфічний вплив на суспільну свідомість шляхом ствердження ідеї невідворотності покарання за злочинну поведінку. Таким чином, у полі превенції ми розглядаємо кару не як таку, що стверджує ідею невідворотності покарання, а як таку, що виконує превентивну функцію шляхом утвердження в суспільній свідомості ідеї невідворотності відповідальності.

Нам імпонує те, що, коли І. Лановенко та Ю. Заросинський досліджують специфічний вплив покарання на свідомість злочинця, у них йдеться про «елемент кари» [4, с. 74], що схиляє до думки стосовно трактування кари як одного з внутрішньосистемних елементів покарання, якщо останнє осмислювати в системному вимірі. Однак водночас впадає в очі те, що автори взагалі уникають однозначних висловлювань щодо кари у полі проблеми трактування останньої як суті чи мети покарання. Це ще одне свідчення необхідності подальшої розробки зазначеної тематики.

Отже, осмислюючи «покарання» крізь призму концепту гуманізму, доходимо висновку, що «кара» являє собою специфічну відплату, гуманістичний підтекст якої вбачається у тому, що у своїй потенції вона націлена на відновлення справедливості, виправлення злочинця, запобігання вчинення інших злочинів. Водночас у системному вимірі «кару» необхідно розглядати як одну з підсистем категорії «покарання», яка корелює з метою покарання та, залежно від обставин, специфіки соціально-економічних умов, особливостей національної психології, ментальності тощо може виступати і як внутрішньо системний елемент «мети покарання».

1. Карпец И. И. Наказание. Социальные, правовые и криминологические проблемы / И. И. Карпец. – М. : Юридическая литература, 1973. – 287 с.
2. Філей Ю.В., Роль покарання в запобіганні злочинності / Ю.В. Філей, А.В. Козут // Держава та регіони. – № 4. – Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2009. – С.76 – 89.
3. Журбелюк Г. В. Кримінальне покарання як комплексна проблема: деякі історико-правові аспекти / Г. В. Журбелюк. – Наукові записки НаУКМА. – Т. 21. – К., 2003.
4. Уголовное наказание : монография [Лановенко И. П., Заросинский Ю. А., Костенко А. Н., Скибитский В. В. и др.] / рук. авт. коллект. Шемишченко Ю. С., Титаренко Ю. Л. – Киев – Донецк, 1997. – 312 с. – (Ин-т Государства и права В. Н. Корещкого НАНУ, Донецкий ин-т внутренних дел Украины).
5. Михалко І. С. Відображення принципу раціонального застосування примусових заходів і стимулювання правослухняної поведінки засуджених у Європейських пенітенціарних правилах : Електронний ресурс / І. С. Михалко // Право і безпека. –

№1. – Харків, 2009. – С. 224. – Режим доступу:

http://www.nbuv.gov.ua/portal/soc_gum/pib/2009_1/PB-1/pb-1_6.pdf

6. Полубинская С. В. Цели уголовного наказания / С. В. Полубинская. – М. : Наука, 1990. – 142 с. – (АН СССР Ин-т государства и права).
7. Денисова Т. А. Феномен покарання / Т. А. Денисова // *Держава та регіони. Серія : Право.* – № 3. – Запоріжжя : Класичний приватний університет, 2010. – С. 58 – 63
8. Беляев Н. А. Цели наказания и средства их достижения / Николай Александрович Беляев. – Л. : Изд-во Ленинградского университета, 1963. – 185 с. – (Ленинградский государственный университет им. А. А. Жданова).
9. Ковтун Н. Про кару як мету покарання / Н. Ковтун // *Вісник Львівського університету ім. І. Франка. Серія юридична.* – Вип. 45. – Львів, 2007. – С. 162–169.
10. Мельничук Н. Ю. Категорії «злочин» та «покарання» у філософсько-правовому вимірі / Н. Ю. Мельничук. – Львів : Льв.ДУВС, 2010. – 439 с.
11. Чорна книга комунізму. Злочини, терор і репресії ; [перкл. з франц. Я. Кравець] / Куртуа С., Верт Н., Панне Ж-Л. та ін. – Львів : Афіша, 2008. – 708 с.
12. Кант И. Метафизика нравов в двух частях. Т.4. – Ч.2 / Иммануил Кант // Иммануил Кант : [сочинения : в 6 т.] / Иммануил Кант. – М. : Мысль, 1965. – С. 257.
13. Таганцев. Русское уголовное право. – М. Наука, 1994. – 393 с.

Мина В.В. Поняття «кара» крізь призму філософсько-правової доктрини гуманізму

Розглянуто теоретичні питання пов'язані з розумінням покарання, кари та мети покарання через концепт гуманізму в полі філософсько-правових та соціально - психологічних явищ.

Ключові слова: кара, покарання, мета покарання, гуманізм.

Мына В.В. Понятие «наказание» сквозь призму философско-правовой доктрины гуманизма

Рассмотрены теоретические вопросы, связанные с пониманием наказания, казни и цели наказания через концепт гуманизма в поле философско-правовых и социально-психологических явлений.

Ключевые слова: кара, наказание, цель наказания, гуманизм.

Myна V.V. The concept of «punishment» in the light of philosophical and legal doctrine of humanism

Theoretical issues related to the understanding of punishment, penalty and the purpose of punishment are examined through the concept of humanism in the sphere of philosophical and legal as well as social and psychological phenomena.

Keywords: penalty, punishment, purpose of punishment, humanism.

Мироненко І.В.

РЕГУЛЮВАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ВІДНОСИН ДОБРОСУСІДСТВА В ЗАКОНОДАВСТВІ РОСІЙСЬКОЇ ІМПЕРІЇ

УДК 94.47+347.242

Положення про регулювання земельних відносин добросусідства містяться в главі 17 чинного Земельного кодексу України і становлять самостійний

інститут земельного права. Водночас слід відзначити, що на сьогодні питанням добросусідства науковцями приділяється порівняно незначна увага, вони розглядаються здебільшого у відповідних розділах підручників та коментарів Земельного кодексу України, а кількість наукових праць з даного питання поки що незначна. Окремі аспекти цих відносин розглянуто в працях П.Ф. Кулинич, М.В. Шульги, Д.В. Бусуйок та ін.

Для всебічного вивчення та вдосконалення правового регулювання земельних відносин добросусідства важливе значення має дослідження історії його розвитку на українських землях, зокрема в період їх перебування у складі Російської імперії. З цього питання можна, зокрема, відзначити існуючі праці В.Є. Рубаника [1] та А.М. Мірошниченка [2].

Перша половина XIX ст. для історії України була періодом відсутності української національної державності і входження більшості її земель до складу Російської імперії як адміністративних одиниць. У першій половині XIX ст. на цих землях завершується ліквідація національної правової системи і набуває чинності загальноімперське законодавство [3, с. 357, 399].

Особливістю цього періоду розвитку правового регулювання є те, що відносини добросусідства, разом з законодавчим закріпленням їх регламентації у законодавстві, зокрема у томі X „Зводу законів Російської імперії” (1832 р.) як основного кодифікованого акті російського законодавства того часу [4], отримали свою теоретичну розробку у працях ряду науковців того періоду (В.І. Курдиновський, В.Ф. Шершеневич, В.І. Синайський, К.П. Победоносцев, Д.І. Мейер, І.М. Тютрюмов та ін.).

Правила, які регулювали відносини добросусідства, в літературі того часу позначались як „право соседства” або „право участия частного”. Вони визначались як обмеження права власності на земельні ділянки в інтересах певної категорії осіб – сусідів, що не надавали їм жодних прав щодо чужої земельної ділянки, а лише обмежували власника у здійсненні його права [5, с. 526; 6, с. 217]. Вважалось, що немислимим було б співжиття без права сусідства, тобто без обов’язку сусідів взаємно поступатись необмеженістю свого володіння. Закон не визначав всіх обмежень, що накладались сусідським правом, але існуючі положення узагальнювались їх загальною ідеєю: ніхто не вільний користуватися своїм правом так, щоб позбавляти іншого можливості користуватися його правом [7].

„Права соседства” („участия частного”) розглядались як визначені законодавством обмеження, відповідно до яких власник позбавлявся можливості вчиняти певні дії щодо використання свого майна з метою захисту інтересів власників сусідніх земельних ділянок та будов від можливих несприятливих для них явищ [8, с. 231-235]. Як зазначалось у ст. 433 ч. 1 т. X „Зводу законів Російської імперії”, „оно [право] есть частное, когда участие устанавливается единственно и исключительно в пользу какого либо из частных владельцев” [9, с. 39]. На противагу цьому, до „права участия общего” відносили можливості щодо користування чужим майном, які

встановлювались „в пользу всех без изъятия”, включаючи право проходу та проїзду по великих дорогах та водних шляхах, а також користування придорожніми та прибережними земельними смугами (ст.ст. 434-441). Суттєво, що „права участія общего” могли захищатись як в цивільно-правовому, так і адміністративному порядку, в той час як „права участія частого” – виключно в цивільно-правовому порядку [5, с. 528]. Принциповим також було те, що законодавчі обмеження, які складали зміст сусідського права, можливі лише між володільцями сусідніх ділянок [6, с. 60].

Слід вказати, що в законодавстві того часу мало місце змішування „права участія общего”, „права участія частого” та так званих „легальних (примусових) сервітутів”, оскільки певні права, які були вміщені в „Зводі законів Російської імперії” під загальним заголовком „Право участія частнаго”, зокрема в статтях 448-451, на сьогодні б розглядались в якості земельних сервітутів [9, с. 41-42]; такої ж точки зору дотримувались і окремі російські юристи того часу [6, с. 56, 61-62].

В.Ф. Шершеневич розділяв обмеження права власності в силу „права участія частого” на такі різновиди як: право сусідства у місті та право сільського сусідства [11, с. 236].

Що стосується прав сусідства у місті, то передбачалося, що власник будинку має право забороняти своїм сусідам: а) прибудовувати кухні, печі та кузні до стіни чужого будинку; б) спускати воду (в тому числі талі води та нечистоти) та змитати сміття на будинок чи подвір'я сусіда; в) облаштовувати схил даху на двір сусіда; г) виводити вікна та двері на сусідський двір [5, с. 522; 11, с. 236]. Відповідне правило було закріплено в ст. 445 ч. 1 т. X „Зводу законів Російської імперії”.

Щодо права забороняти прибудовувати вогнебезпечні споруди до стіни чужого будинку, то Д.І. Мейер, аналізуючи зміст даної норми, вказав, що загалом прибудова будівлі до стіни сусіда не вважається порушенням права власності, хоча й незалежно від волі сусіда відбувається дотик до його речі, але якщо така будова загрожує якою-небудь небезпекою, то законодавство вважає за потрібне обмежити забудовника – і, як наслідок, забороняє пристроювати до стіни будівлі споруди, від яких легко може відбутися пожежа [8, с. 234-235].

Що стосується обмежень спускати воду на будинок чи подвір'я сусіда, то слід зазначити, що в тогочасній літературі із змісту положень ст. 442 та пп. 2 і 3 ст. 445 ч. 1 т. X „Зводу законів Російської імперії” робились висновки щодо обов'язку особи терпіти стік води з розташованого вище володіння, якщо вода стікає природно, незалежно від волі людини [6, с. 58; 7].

Дещо детальніше слід звернути увагу на обмеженнях щодо виведення вікон на сусідський двір. Ст. 446 (т. X, ч. 1) передбачалося, що в цьому випадку власник не може вчиняти такі дії без згоди сусіда у тому разі, якщо будівництво здійснювалось на самій межі. Надання ж сусідом такої згоди розглядалось як уступку прав власника, яка оформлялась як правочин. Без

наявності такої згоди влаштовані на сусідський двір вікна закладались. У разі ж влаштування таких вікон за наявності сусідської згоди, вони в подальшому не могли бути закриті новою будовою цього сусіда [9, с. 42].

Ст. 447 встановлювалося, що коли будівництво здійснювалось з відступом від межі, то згоди сусіда на облаштування вікон на його володіння не вимагалось. Проте цей сусід був вправі затінювати такі вікна стіною чи високою будовою, зведеними як на самій межі, так і з відступом від неї [85, с. 42]. Вважалось, що метою таких обмежень щодо облаштування вікон, є захист ділянки від „нескромных взоров соседей”, можливостей викидати сміття на чуже подвір'я, а також запобігання легкому доступу в чужий двір, що сприяє крадіжкам [5, с. 523; 8, с. 235].

Для врегулювання сусідських відносин важливими є положення законодавства, котрі надають можливість за згодою сторін врегулювати спірні питання. Зокрема ст. 446 ч. 1 т. X „Зводу законів Російської імперії” допускала укладення подібних договорів при будівництві споруд на межі, а ст. 443 – при будівництві гребель млинів, що прилаштовувались до чужого берега [8, с. 235-236].

Що стосується „права сільського сусідства”, то відповідні положення містились в ст.ст. 442-444 та 448-451 ч. 1 т. X „Зводу законів Російської імперії” [9, с. 41-42].

Так, передбачалося, що власник земель, розміщених нижче за течією ріки, не вправі піднімати за допомогою загат рівень води та затоплювати вище за течією луки і пасовища, а також перешкоджати роботі млинів (п. 1 ст. 442 ч. 1 т. X „Зводу законів Російської імперії”). Вважалось, що він вправі піднімати рівень води лише настільки, щоб при цьому не затоплювались розташовані вище землі, а також щоб це не перешкоджало роботі чужих млинів чи інших водних споруд і в цілому не обмежувало користування рікою сусідніми власниками [7].

Пункт 2 статті 442 частини 1 тому X „Зводу законів Російської імперії” забороняв власнику прибережної ділянки прилаштовувати греблю до протилежного берега, що належав іншій особі, без її згоди. У разі ж отримання такої згоди право побудови греблі виникало з договору, оплатного чи безоплатного [5, с. 521].

Стаття 443 регулювала питання права власності на млини, греблі яких примикали до обох берегів ріки, що належних різним особам: вони вважались власністю того, на чиєму березі знаходились всі будівлі млина, а інша сторона отримувала від млина ті вигоди, які були обумовлені вказаним вище договором про побудову греблі.

Інші правила про добросусідство, вміщені під заголовком „Право участія частного” щодо сільського сусідства, в сучасному розумінні виступають скоріше земельними сервітутами. Зокрема в російській літературі того часу вони розглядались як „легальні сервітуту” [6, с. 56]. Закріплення їх належності до цієї категорії прав у тогочасному російському законодавстві можна

пояснити тим, що вони передбачали надання певних вигод на користь визначеної категорії осіб – власників суміжних земельних ділянок, котрі не мали іншої можливості здійснювати свої права на ділянки [6, с. 227; 9, с. 41-42]. З часом судова практика почала розширено тлумачити коло осіб, на які поширювались дані відносини, і визнала право на проїзд через чужу земельну ділянку в силу „права участия частного” і за володільцями міських ділянок [6, с. 229].

Так, власник ділянки, оточеної з усіх боків чужими володіннями, міг вимагати надання йому право проходу через чужі володіння за умови об’єктивної неможливості потрапити на свою ділянку іншим шляхом, що було зумовлено незалежними від його волі обставинами (ст.ст. 448, 449 ч. 1 т. X „Зводу законів Російської імперії”) Такій особі безоплатно надавалися так звані „малі дороги” („малья дороги”) визначеної ширини („въ три сажени”) (ст. 449) або в розмірі раніше існуючої дороги (ст. 450). Користування загальними дорогами, що проходили через приватні володіння, для „несусідів” регулювалося в рамках „права участия общего” (ст.ст. 434-435) [6, с. 226-227; 11, с. 237].].

У разі зміни течії ріки, яка служить межею володіння, що спричинило втрату можливості водопою для певної особи, ця особа набувала права вимагати надання їй дороги для доступу до водного об’єкту (ст. 451 ч. 1 т. X „Зводу законів Російської імперії”).

Загалом ж можна зробити висновок про достатньо обмежене регулювання у „Зводі законів Російської імперії” земельних відносин добросусідства. Зокрема В.І. Синайський в той час з цього питання вказував, що положеннями російського законодавства з питань „сусідського права” не врегульовані питання щодо стоків вод на сусідські володіння, розмежування сусідських володінь, врегулювання спорів щодо розміщених на межі дерев і їх плодів та ін. [11, с. 214]. Певні положення в цій сфері вироблялись судовою практикою, зокрема щодо обгороджування володінь: облаштування у межовій огорожі воріт не надавало права входити на ділянку сусіда без його згоди; суміжний власник, що спорудив на межі свого двору огорожу, не вправі був вимагати від сусіда будь-якої винагороди за це, та ін. [7].

В цілому, узагальнюючи викладене, можна відзначити позитивні моменти, пов’язані з теоретичною розробкою питань правового регулювання відносин добросусідства в правовій науці досліджуваного періоду. Так, було обґрунтовано саму необхідність утворення самостійного правового інституту (право участия частного), в рамках якого здійснювалось регулювання даних відносин. Також було визначено зміст та особливості даних відносин, співвідношення інституту „права участия частного” з іншими правовими інститутами, зокрема земельними сервітутами та законодавчими обмеженнями щодо здійснення прав на землю. Що ж стосується законодавства Російської імперії XIX – поч. XX ст. з досліджуваного питання, то воно було достатньо обмеженим та казуїстичним, більшість його норм на сьогодні втратили свою

актуальність.

1. Рубаник В.С. *Институт права собственности в Украине: Проблемы зарождения, становления и развития от найдавніших часів до 1917 року: Историко-правовое дослідження* / Рубаник В.С. – Харків: Легас, 2002. – 352 с.
2. Мірошниченко А.М. *Земельне право України: Навчальний посібник* / Мірошниченко А.М. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2007. – 432 с.
3. *История держави і права України. Підручник.* – У 2-х т. / За ред. В. Я. Тація, А.Й. Рогожина, В. Д. Гончаренка. – Том 1. – [В. Д. Гончаренко, А.Й. Рогожин, О.Д. Святоцький та ін.] – К.: Концерн „Видавничий Дім „Ін Юре”, 2003. – 656 с.
4. Тесля А.А. *Источники (формальные) гражданского права Российской Империи в XIX – начале XX века.* – 2003 / Тесля А.А. // *История гражданского права России [Электронный ресурс]* – режим доступа: <http://civil-law.narod.ru/>
5. Победоносцев К.П. *Курс гражданского права. Первая часть: вотчинные права* / Константин Петрович Победоносцев. – М.: Статут, 2002. – 800 с.
6. Курдиновский В.И. *К учению о легальных ограничениях права собственности на недвижимость в России* / В.И. Курдиновский. – Одесса: „Экономическая” типография, 1899. – 391 с.
7. „Право участия частного” / отд. I гл. II разд. II // *Законы гражданские с разъяснениями Правительствующего Сената и комментариями русских юристов. Книга вторая* / Сост. И. М. Тютрюмов; Науч. ред. В. С. Ем. – М.: Статут, 2004. – 603 с. [Электронный ресурс] – режим доступа: <http://www.civil.consultant.ru/>
8. Мейер Д.И. *Русское гражданское право* / Дмитрий Иванович Мейер. – М., 1997. – 445 с.
9. *Сводъ законовъ Россійской Имперіи*. Т. X. Часть 1-я. „Сводъ законовъ Гражданскихъ”. – С-Пб, Русское Книжное Товарищество „Деятель”, 1912 г. [Электронный ресурс] – режим доступа: <http://postlink2007.ru/>
10. Шершеневич Г.Ф. *Курс гражданского права* / Шершеневич Г.Ф. – Тула: Автограф, 2001. – 720 с.
11. Синайський В.И. *Русское гражданское право* / Синайський В.И. – М.: Статут, 2002. – 638 с.

Мироненко І.В. Регулювання земельних відносин добросусідства в законодавстві Російської імперії

В даній статті розглянуто питання правового регулювання земельних відносин добросусідства в законодавстві Російської імперії (XIX – поч. XX ст.).

В цей час питання правового регулювання відносин добросусідства в отримали значну теоретичну розробку в правовій науці. Правове регулювання цих відносин здійснювалось в рамках самостійного правового інституту – „право участия частного”. Водночас воно було достатньо обмежене, більшість його норм на сьогодні втратили свою актуальність.

Ключові слова: добросусідство, права на землю, обмеження права власності, сервітути.

Мироненко И.В. Регулирование земельных отношений добрососедства в законодательстве Российской империи

В данной статье рассмотрен вопрос о правовом регулировании земельных отношений добрососедства в законодательстве

Российской империи (XIX - нач. XX вв.).

В это время вопросы правовой регламентации отношений добрососедства получили значительную теоретическую разработку в правовой науке. Правовое регулирование этих отношений осуществлялась в рамках самостоятельного правового института – „право участия частного“. В то же время оно было достаточно ограниченным, большинство его норм на сегодня потеряли свою актуальность.

Ключевые слова: добрососедство, права на землю, ограничение права собственности, сервитуты.

Mironenko I.V. Adjusting landed relations of neighbourliness in the legislation of the Russian empire

The question is considered in the given article about the legal adjusting of landed relations of neighbourliness in the legislation of the Russian empire (XIX - XX c.).

At this time the questions of legal regulation of neighbourliness relations got the considerable theoretical development in the legal science. Legal adjusting of its relations was carried out within the framework of independent legal institute. In the same time it was enough limited, most his norms lost to date its actuality.

Keywords: neighbourliness, rights to earth, limitation of right of ownership.

Питльована В.П.

**ПОВНОВАЖЕННЯ І ДІЯЛЬНІСТЬ МІСЦЕВОГО
УПРАВЛІННЯ ТА СУДОЧИНСТВА В ГАЛИЧИНІ У
СКЛАДІ АВСТРІЇ (1775-1848 РР.).**

УДК 342.53(477.83/.86)(1775-1848pp.)

На сучасному етапі розвитку нашої держави важливим завданням є формування та діяльність органів місцевого самоврядування за зразком інших європейських держав. А тому актуальним є звернення до досвіду функціонування таких органів у різні історичні періоди з метою поглиблення і розширення історико-правових знань про діяльність органів управління Галичиною у складі Австрії.

Ці питання в різні часи досліджували такі науковці як В.Лозинські, В.Кульчицький, І.Настасяк, С.Гродзінській та інші.

Після інкорпорації Галичини до Австрії перед Віднем постало питання про запровадження на приєднаних територіях такого ж устрою, як в коронних землях монархії. У період австрійського правління в Галичині було запроваджено нові підходи у сфері управління та самоврядування. Королівство Галичини і Лодомерії мало статус коронного краю і було наділене такими ж правами, як й інші складові частини імперії. Таким чином, державно-правові акти Австрійської держави надали Галичині більше прав й усунули обмеження, які існували за Речі Посполитої [6, с. 54].

Після того, як на галицьких теренах з'явилися австрійські війська, і було проголошено приєднання Галичини до складу Австрійської імперії, у Львові обладнано резиденцію австрійського губернатора та центр адміністративної влади нової провінції – Королівства Галичини та Лодомерії з князівством Освенцимським і Заторським. 4 жовтня 1772 р. мешканці Львова, що перетворився на важливий адміністративний центр, склали урочисту присягу новій владі. Австрійський уряд відразу ж змінив адміністративну систему польської держави і створив нове централізоване управління [6, с. 56].

У 1786 р. у зв'язку і з скасуванням магдебурзького права у Львові також було ліквідовано міські самоврядні органи. Заново створений магістрат як міський орган державної адміністрації з виконавчими функціями влади розпочав свою діяльність 1 грудня 1789 р. відповідно до патенту цісаря Йосифа II від 6 листопада 1789 р. [3, с. 68]. Із усього переліку прав самоврядування за містом залишалось обмежене право судочинства й управління громадським майном. На території Галичини створювались “юридики” – ділянки, вилучені з підпорядкування міської адміністрації [7, с. 50].

У 1793 р. Йосиф II видав патент, що проголошував магістрати як міську владу. Функцію нагляду повинні були виконувати міські відділи, до складу яких мали входити кількадесят міщан, визначених шляхом голосування. Магістрати складались з кільканадцяти обраних на чотири роки райців (з початку XIX ст. – пожиттево). Саме магістрату належала основна влада в місті, а міський відділ виконував лише обмежений нагляд над деякими його діями. Бургомістр був звичайним державним чиновником, з тією тільки відмінністю, що оплачувався з міської, а не з державної каси [2, с. 133]. Магістрат поділявся на три сенати: цивільний, карний і політичний. Два перші виконували функцію судочинства, а останній займався господарськими справами. Сфера діяльності цивільного сенату охоплювала і питання торгівлі. Карний сенат виносив покарання лише в тій місцевості, де діяв, розглядаючи справи незалежно від стану. Політичний сенат, окрім адміністративних справ, розглядав конфліктні ситуації, що стосувались підданства [7, с. 9].

Йосифінський патент від 31 серпня 1786 р. було застосовано до організації влади міста Львова. Організований у такий спосіб львівський магістрат розпочав свою роботу з 1 грудня 1787 р. [7, с. 79–80]. Керували львівським магістратом президент і віце-президент. У його складі працювали 12 радників у цивільно-карних справах, 4 у політичних справах, 4 секретарі, 4 протоколісти, та 24 інших службовців. Крім того, допоміжні функції виконували 20 осіб – судові слуги, сторожі, доглядачі в'язниць і кат [7, с. 66]. Нова система влади залишила за Львовом обмежене самоврядування. Міський відділ зріс до 60 осіб, однак в умовах надмірної бюрократизації не мав вагомого значення при магістраті, що переважно складався з приїжджих чиновників – німців і чехів.

Першочерговим завданням австрійського уряду було організувати

управління приєднаними територіями на зразок коронних земель Австрійської монархії, запровадити там дію загальноавстрійських норм права. Характерно, що нову владу не бентежило, що Галичина була соціально неоднорідною за національністю мешканців і складалася з польської – західної, та української – східної частини. Необхідно відзначити, що відразу після приєднання західноукраїнських земель до складу держави Габсбургів було розпочато процес заміни польського законодавства на австрійське. Передусім укладали збірники, у яких друкували правові акти для використання в Галичині.

Вартим уваги є те, що приєднання Галичини збіглося з процесом кодифікації австрійського законодавства, відтак ці землі стали територією для апробації окремих кодексів [8]. Зокрема, 1797 р. в Західній, а в 1798 р. у Східній Галичині запроваджено новий цивільний кодекс (Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch), який став базою для подальшого удосконалення цивільного законодавства. 1 червня 1811 р. він був затверджений цісарським патентом, однак вступив в дію з 1 січня 1812 р. на території всієї держави (на Буковині кодекс набрав чинності дещо пізніше – у лютому 1816 р.). Кодекс, що діяв аж до 1933 р., складався з 1502 статей і поділявся на три частини. У вступі було викладено загальні положення про цивільний закон, у першій частині було обґрунтовано особисті права, у другій – майнові права, у третій – спільні постанови стосовно особистих і майнових прав [8]. Джерелами кодексу були пандектне право, Пруське цивільне уложення 1794 р. і провінційне право деяких австрійських земель [8].

У Західній Галичині з 1796 р., а в Східній – з 1807 р. діяв цивільно-процесуальний кодекс, запроваджений в Австрійській державі у 1781 р. У 1796 р. для апробації у Західній Галичині, а наступного року – у Східній, введено в дію кримінальний кодекс (також відомий як Францішкана), підготовлений австрійським криміналістом Зонненфельдом. Він поділявся на дві частини: перша торкалася норм кримінального матеріального права, а друга – самого процесу. Цей кодекс у 1803 р. поширено на усю територію Габсбурзької імперії [1, с. 71].

У 1785 р. в адміністративних центрах країв імперії, зокрема у Львові, створено дирекції поліції, які забезпечували охорону існуючого ладу і встановлених порядків. У циркулах організовано окремі комісаріати поліції. Щоправда, інколи поліція виконувала не лише функцію збереження публічної безпеки, але й слугувала каральним інструментом австрійського уряду [5, с. 63]. У 1793 р. у Відні засновано Міністерство поліції, якому підпорядковувалися дирекції поліції у регіонах [5, с. 66].

Після приєднання Галичини та Буковини до Австрії на цих землях певний час функціонувала попередня судова система [6]. Цивільні справи розглядали земські суди, кримінальні справи – гродські, а земельні справи – підкоморські суди. Селян судили домініалі суди. Невдовзі у Львові було засновано Верховний губернаторський суд як апеляційний для всіх нижчих судів Галичини [6]. Згодом, а саме в 1774 р., замість нього створено Цісарсько-

Королівський трибунал, при якому з 1775 р. функціонувала Апеляційна Рада. Трибунал і Рада підпорядковувались Вищій палаті справедливості у Відні. Трибунал мав право помилування засуджених до страти селян. У випадку особливо тяжких порушень і злочинів, це право надавалося лише австрійському імператорові. Найвищою інстанцією судового нагляду з 1780 р. став Галицький сенат у складі Верховної судової палати, що засідала у Відні. Одночасно із заснуванням королівського трибуналу при губернаторстві було створено суд з фінансових справ. Йосиф II ліквідував цю організацію судівництва у 1784 р., бажаючи уніфікувати судову систему у всій країні [7, с. 9].

Зміни зачепили і нижчу ланку судівництва, зокрема у 1781 р. було засновано адвокатуру [1, с. 64]. У 1783 р. колишні польські судові установи були ліквідовані. У 1784 р. шляхетський суд постав у Львові (Landrecht), в 1787 р. у Станіславові та Тарнові, в 1796 р. – в Кракові і Любліні, а в 1804 р. у Чернівцях (розглядали цивільні та кримінальні справи шляхти). У 1787 р. в Галичині засновано окремі кримінальні суди у кожному з 19 циркулів (шість діяли окремо, а 13 функціонували при міських магістратах). Компетенцію шляхетських судів, відтак, було обмежено розглядом виключно цивільних справ галицької шляхти [7, с. 9]. У 1820 р. у Львові створено окремий Кримінальний суд, що призвело до втрати юрисдикції львівського магістрату в кримінальних справах. Відтак залишилися лише два сенати: цивільно-судовий і політичний. Такий стан справ у судочинстві існував аж до революції 1848–1849 рр., коли було утворено повітові, повітові колегіальні, окружні суди та вищий крайовий суд у Львові [4, с. 9].

Одним із перших кроків, до яких вдалася австрійська влада був адміністративний поділ здобутої території на округи (циркули) і дистрикти. Відтак, Королівство Галичини і Лодомерії було поділено на шість циркулів і 59 дистриктів.

Австрійська влада не мала точної карти коронного краю, так само як не існувало остаточних кордонів Габсбурзької монархії, проте організацію та впорядкування нових адміністративно-територіальних одиниць було завершено вже наприкінці 1773 р.

Циркули очолювали старости (Kreishauptmann – (capitaneus). До їхньої компетенції входили адміністративні та поліційні справи, нагляд за торгівлею і промисловістю, призов до армії тощо. Крім цього, вони здійснювали нагляд над органами міста, самоврядування яких було значно обмежене, а згодом ліквідоване. Штат циркулу становив 10–12 осіб і до нього входили: староста, три-чотири комісари, секретар, два канцеляристи, один або більше практикантів і два кур'єри. Старост і комісарів призначав безпосередньо імператор, усіх інших – староста [4, с. 11].

Штат циркулу зазвичай не справлявся з роботою і старости нерідко вимушені були утримувати приватних секретарів і працювали у вихідні дні.

Вищеподаний адміністративно-територіальний поділ був новим у політиці

Австрії стосовно її провінцій. Завдяки такому поділу циркул ставав своєрідним посередником між губернією та дистриктом. Він контролював діяльність дистриктів, приймав від них рапорти та звітував про свою діяльність перед губернією. Створюючи таку велику кількість дистриктів у Галичині, австрійський уряд мав на меті допомогти їхнім керівникам здійснювати управління досі невідомою для них територією, зокрема проводити переписи населення, накопичувати відомості про потенційних платників податків. Вважалося, що робота, поділена між такою кількістю службовців, буде ефективнішою.

З метою обліку нерухомого майна, підтвердження і зміцнення прав землевласників, але в першу чергу – вдосконалення системи збору податків, відання справами спадковості, купівлі-продажу, 24 березня 1780 р. на основі патенту імператора Йосифа II при королівському трибуналі у Львові створено так звану Галицьку Крайову табулю (Galizische Landtafel). Після судової реформи 1784 р., у результаті якої було ліквідовано королівський трибунал, вона підлягала львівському шляхетському суду. На початку XIX ст. від Крайової табулі відокремлено книги для запису шляхетських прав під назвою “Шляхетські метрики” і передано їх Становому комітетові Галицького станового сейму. Табуля при шляхетському суді у Львові була єдиною для всієї Галичини (“Королівства Галичини і Лодомерії”). Усі рішення у фабулярних справах мав виносити лише Львівський шляхетський суд. У 1792 р. заснована і львівська міська табуля, яка влилася до Крайової аж у 1860 р.

Проте такий адміністративно-територіальний поділ Галичини проіснував недовго. Галицька придворна канцелярія 2 вересня 1780 р. видала декрет, яким зобов’язувала галицького губернатора здійснити новий поділ. До уваги брали і новий адміністративно-політичний поділ монархії Габсбургів 1782 р., за яким основною адміністративною одиницею стала губернія. 22 березня 1782 р. імператриця Марія Терезія видала патент, згідно з яким було ліквідовано поділ на дистрикти. Натомість запроваджено поділ на циркули, які називали також округами. У Коронному краї Галичини-Лодомерії після 1782 р. виділялося 18 округів.

Отже, після приєднання Галичини до Австрії, австрійський уряд здійснив заходи щодо інкорпорації Галичини, поширив ряд державно-правових інститутів, через які намагався утвердитися в краї. Управління Галичиною було здійснено на зразок чинного в Австрії і було ефективним методом контролю за віддаленими землями.

1. Андрусак Т.Г. Бальцер Освальд Мар’ян / Т.Г.Андрусак // *Юридична енциклопедія: у 6 т. Т.1: А–Г. / редкол. Ю.С. Шемчушенка (від. ред.) та ін. – К.: Укр. енциклопедія, 1998. – С.187.*
2. Бардах Ю. *История государства и права Польши* / Ю. Бардах, М. Пиетрчак, П. Лесногорский; пер. с пол. – М.: *Юридическая литература*, 1980. – 559
3. Кайндль Р. Ф. *Історія Чернівців від найдавніших часів до сьогодення* / Кайндль Р. Ф.; пер. з нім. – Чернівці: *Зелена Буковина*, 2005. – 300 с.
4. Козицький А. *Австрійці* / Андрій Козицький // *Енциклопедія Львова: у 3 т. Т.1. / за*

ред. Андрія Козицького та Ігоря Підкови. – Львів : Літопис, 2007. – С. 29.

5. Кульчицький В. До питання про Галицький становий сейм (1775–1848 рр.) / В. Кульчицький // Наукові записки Львівського університету. Серія юридична. – Львів, 1956. – Вип. 3. – Т. 38. – С. 65–71.
6. Лозинський М. Утворення українського коронного краю в Австрії / М. Лозинський. – Львів, 1915. – 75 с.
7. Pamiętniki urzędników galicyjskich / przygot. I. Homola, B. Łopuszański. – Kraków : Wydwo Literackie, 1978. – 450 s.
8. Пристер Е. Краткая история Австрии / Е. Пристер ; пер. с нем. – М. : Изд-во иност. л-ры, 1952. – 509 с.

Питльована В.П. Повноваження і діяльність місцевого управління та судочинства в Галичині у складі Австрії.

Запропонована стаття присвячена періоду австрійського правління в Галичині під час якого було запроваджено нові підходи у сфері управління та самоврядування, встановлено нову судову систему, а також поширено австрійське законодавство.

Ключові слова: коронний край, магістрат, циркулі, дистрикти, кодекс, судова система.

Пытльованая В.П. Полномочия и деятельность местного управления и судопроизводства в Галичине в составе Австрии.

Предложенная статья посвящена периоду австрийского управления в Галичине во время которого были введены новые подходы в сфере управления и самоуправления, установлено новую судебную систему, а также распространено австрийское законодательство.

Ключевые слова: коронный край, магистрат, циркули, дистрикты, кодекс, судебная система.

Pytlyovana V.P. Plenary Powers and Activity of Local Administration and Court System in Galicia as a Part of Austria.

The proposed article is devoted to the period of Austrian Administration in Galicia which was marked by new approaches in the fields of management and self-government, introduction of a new court system and expansion of Austrian legislation.

Key words: crown land, magistrate, counties (circles), districts, code, court system

Словська І. Є.

РАДЯНСЬКА МОДЕЛЬ ПРЕДСТАВНИЦЬКИХ ОРГАНІВ ВЛАДИ (ЗА КОНСТИТУЦІЮ УРСР 1978 Р.)

УДК [342.53+342.553] (477) «1978/1990»

Постановка проблеми. Прийняття Україною Декларації про державний суверенітет України (16 липня 1990 р.) і Акта проголошення незалежності України (24 серпня 1991 р.) ознаменувало нову віху в історії нашої держави. Завдяки цим конституційним документам розпочався ґрунтовний перегляд існуючих правової системи, конституційного ладу, доктринальних наукових підходів до формування механізму держави і правового статусу людини й

громадянина. Теоретичною основою цих зрушень став критичний аналіз практики державного будівництва України періоду входження до складу СРСР. Безперечно, не варто відкидати усі досягнення конституційного права того часу, оскільки вони – частина нашої історії, яку, видозмінивши, можна пристосувати до сучасних реалій. На думку автора, більш недоречним є прагнення окремих державних діячів та «мужів від науки» нав'язати зарубіжні моделі державно-правових інститутів без їх поєднання із вітчизняними надбаннями.

Одним із принципів українського конституціоналізму є наступність конституційних ідей, тобто збереження базових елементів конституційної доктрини минулого та їх трансформація в сучасних умовах [1, с. 32]. Центральним елементом системи українського конституціоналізму є його історія, основними складовими якої є: 1) передумови, витоки становлення і розвитку конституціоналізму, зокрема вітчизняні та зарубіжні політико-правові вчення, практика державного будівництва, а також інші правові, політичні, економічні, соціальні, духовні фактори; 2) основні етапи та закономірності становлення і розвитку вітчизняного конституціоналізму; 3) найхарактерніші тенденції, напрями, форми та наслідки його становлення і розвитку [1, с. 45-46].

На підставі здобутків теорії конституціоналізму стає очевидним: сформувати ефективну модель державної влади можна лише з урахуванням багатовікової історії вітчизняного державотворення та прагнення української нації, усього Українського народу зреалізувати право на самовизначення.

Головним досягнення чинної Конституції України є поєднання вітчизняних державотворчих традицій (збереження Рад як представницьких органів і Верховної Ради України як органу законодавчої влади, попередній адміністративно-територіальний устрій і форму держави) [1, с. 42] із зарубіжними зразками демократії (інститутом Глави держави, ідеологічною і політичною багатоманітністю, запровадженням спеціалізованих органів парламентського контролю – омбудсмана і Рахункової палати, місцевим самоврядуванням як окремою гілкою публічної влади тощо).

Зауважимо, очевидним є нетотожність сучасних представницьких органів влади й радянських аналогів. Тому метою даного дослідження є з'ясування особливостей радянської моделі представницьких органів і тих їх ознак, які успадкували сучасні Верховна Рада України і місцеві Ради як органи місцевого самоврядування.

Аналіз публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми.

Складовою дисертаційних досліджень українських науковців з питань вітчизняного парламентаризму є теоретико-правовий аналіз представницьких органів державної влади періоду входження України до складу СРСР. В. С. Журавський (2, с. 16, 18) та Г. С. Журавльова (3, с. 14-15) дійшли однакових висновків, що практика представницьких органів радянської доби, насамперед найвищої ланки системи цих органів, об'єктивно була продовженням світової

історії політичного представництва народу через обрані органи влади. Згадувана практика еволюціонувала від несприйняття, відторгнення парламентаризму як політико-правової ідеології і юридичної теорії.

Особливості правового статусу Рад в контексті становлення Верховної Ради України як єдиного законодавчого органу аналізували В. М. Шаповал [4, с. 21-23], Л. Т. Кривенко [5, с. 33-34, 39-40], О. М. Бандурка, Ю. Д. Древаль [6, розділ III], Ю. С. Шемшученко, О. М. Мироненко, В. Ф. Погорілко, О. Ф. Фрицький, Л. Є. Горьовий, В. М. Кампо [7, розділ V], П. С. Кислий та Е. Р. Рахімкулов [8, с. 19-20] й ін. Автори зауважують всевладність вищого представницького органу – Верховної Ради Українського РСР – у законодавчій, установчій, судовій сферах [5, с. 40], його субординаційні зв'язки з місцевими представницькими органами [4, с. 22], формальність радянського народовладдя і виборчого права [6, с. 138], імперативний мандат депутатів Рад усіх рівнів та виконання депутатських повноважень, не пориваючи службової чи виробничої діяльності [7, с. 162, 164], безпідставність заяв про радянський парламентаризм [8, с. 20].

Проте, більш доцільним видається дослідження першоджерел – безпосередньо тексту Конституції УРСР 1978 р., монографій та підручників того часу. Такий підхід у вивченні проблематики, що є предметом даного аналізу, дозволить підсумувати власні узагальнення перспективності радянської моделі державного владарювання для сучасної практики державотворення.

Виклад основного матеріалу. Конституція УРСР 1978 р. продовжила державотворчі традиції попередніх Основних Законів 1919, 1929, 1937 років. Документ закріплював марксистсько-ленінську концепцію розвинутого соціалізму; народовладдя за провідного становища робітничого класу і керівної ролі Комуністичної партії; повновладдя і єдність системи Рад як політичної основи союзної республіки; демократичний централізм; соціалістичну законність тощо [9, с. 44, 52]. Конституційний лад функціонував відповідно до принципу «в радянській державі вся влада в цілому є самоуправління народу», що сприяло реалізації єдиної державної влади в усіх сферах суспільного життя [10, с. 134-136].

Ідеологи радянської політичної системи стверджували: сутність Основного Закону полягає у вираженні дійсного співвідношення сил у класовій боротьбі, закріпленні досягнень політично пануючого класу [9, с. 41-42]; забезпеченні пріоритетності соціалістичних засад організації держави й суспільства і лише як другорядних – принципів верховенства, стабільності, гуманізму [11, с. 6-13].

Такий підхід до Конституції, завданням якої є регламентування основ державного і суспільного ладу, правового статусу людини й громадянина, територіального устрою тощо, фактично нівелював світові демократичні досягнення – принцип розподілу влад, систему взаємних стримувань і противаг, ідеї парламентаризму, основні засади проведення виборів, рівність в

громадянських (особистих) правах незалежно від приналежності до громадянства та ін.

У тогочасній науковій літературі прямо наголошували: «Важливим конституційним принципом є нерозривна єдність демократії, дисципліни і відповідальності членів радянського суспільства» [12, с. 319]. Разом з тим визнавали, що «конституційні принципи типу суверенітету народу і суверенітету націй доти не можна називати принципами Конституції, поки Конституцією офіційно в якості таких не оформлені». Оскільки, на думку радянських вчених, «конституційні політико-правові принципи – це вихідні засади законодавчої бази формування і реалізації практичного політичного курсу держави і партії» [13, с. 40], стає зрозумілим реальний зміст ст. 2 Конституції УРСР 1978 р.: «Вся влада в Українській РСР належить народові. Народ здійснює владу через Ради народних депутатів ... Всі інші державні органи підконтрольні і підзвітні Радам...» [14, с. 158].

Найбільшою мірою Конституцію УРСР 1978 р. характеризує ст. 78, яка проголошувала єдність системи органів державної влади, вертикалі Рад усіх рівнів – Верховної Ради Української РСР, обласних, районних, міських, районних в містах, селищних та сільських [14, с. 179]. Вищим органом державної влади визнавали Верховну Раду Української РСР, правомочну вирішувати всі питання, віднесені Конституцією СРСР і Конституцією УРСР до відання республіки. Кількісний склад Верховної Ради Української РСР – 650 депутатів, які обирали Голову Верховної Ради та його чотирьох заступників. Сесії скликали двічі на рік. Вони склалися із засідань Верховної Ради, а також засідань постійних та інших комісій представницької установа, що проводилися в період між ними.

Постійно діючим органом Верховної Ради Української РСР і їй підзвітним визнавали Президію Верховної Ради Української РСР, що функціонувала в період між сесіями до утворення новообраною Верховною Радою нової Президії. До її складу належали Голова Президії Верховної Ради, три заступники Голови, Секретар Президії та двадцять членів Президії Верховної Ради. Ст. 108 Конституції передбачала значний перелік повноважень вищого органу державної влади, серед яких: координація діяльності постійних комісій Верховної Ради; контроль за додержанням Конституції УРСР; тлумачення законів УРСР; керівництво діяльністю місцевих рад; скасування правових актів Ради Міністрів Української РСР, обласних, міських (міст республіканського підпорядкування) Рад у випадку їх невідповідності законам; призначення виборів до районних (міських) народних судів; прийняття до громадянства УРСР та надання притулку; здійснення помилування та видання актів про амністію громадян, засуджених судами УРСР; призначення і відкликання дипломатичних представників УРСР в іноземних державах і при міжнародних організаціях тощо.

У період між сесіями з наступним поданням на її затвердження Президія Верховної Ради могла приймати зміни до чинних законів; утворювати області;

за пропозицією Ради Міністрів Української РСР утворювати і ліквідувати міністерства та державні комітети; за поданням Голови Ради Міністрів Української РСР звільняти з посади та призначати окремих осіб зі складу Ради Міністрів Української РСР.

У разі необхідності Верховна Рада Української РСР володіла правом створювати слідчі, ревізійні та інші комісії з будь-якого питання, віднесеного до відання УРСР.

Верховна Рада Української РСР як вищий орган державної влади здійснювала контроль за діяльністю усіх підзвітних їй державних органів.

Порядок функціонування Верховної Ради Української РСР та її органів визначали Регламент Верховної Ради Української РСР та інші закони, прийняті на основі Конституції УРСР (гл. 12) [14, с. 181-188].

Отже, вищими представницькими органами держави визнавали Верховну Раду Української РСР та Президію Верховної Ради. Вони наділялися усією повнотою влади у правотворчості, вирішенні найважливіших питань зовнішньої і внутрішньої політики, формуванні та необмеженому контролю за діяльністю інших державних органів, можливості розгляду запитів, віднесених до відання останніх тощо. Підтвердженням такого висновку слугує теза: «Всі органи механізму соціалістичної держави похідні від вищих представницьких органів державної влади і займають щодо них підпорядковане становище» [15, с. 317-318].

Разом з тим, видається справедливим зауваження, що Верховна Рада Української РСР та Президія Верховної Ради Української РСР підпорядковувалися союзним вищим представницьким органам влади. Їхні форми діяльності та зміст правових актів – дублювання порядку організації і функціонування Верховної Ради СРСР та Президії Верховної Ради СРСР. Тому, конституційне положення «уся повнота влади» – поняття відносне.

Основний Закон УРСР 1978 р. проголошував місцевими представницькими органами обласні, районні, міські, районні в містах, селищні, сільські Ради народних депутатів, які вирішували усі питання місцевого значення, керуючись загальнодержавними інтересами й інтересами територіальної громади. Виконавчі комітети місцевих Рад скликали сесії не менше чотирьох разів на рік. Постійні комісії з числа депутатів попередньо розглядали та готували питання, що належали до відання Ради, а також сприяли проведенню в життя її рішень, актів виконавчих комітетів та вищестоящих органів державної влади і управління, контролювали діяльність державних органів, підприємств, установ та організацій [14, с. 192-194].

Зауважимо, нині і Верховна Рада України, і місцеві Ради є представницькими органами. Проте, вони представляють окремі, незалежні одна від одної, гілки публічної влади – законодавчу як складову державної і так звану муніципальну. Сучасні представницькі органи не позбавлені деяких основних ознак своїх попередників, хоча й не формують ієрархічної системи. Варто з'ясувати, які саме властивості представницьких органів радянського

періоду, навіть формально закріплені, стали після проголошення незалежної Української держави справжнім надбанням вітчизняного конституціоналізму.

1. Представницький характер, тобто формування колегіального виборного органу на засадах загального, прямого, рівного виборчого права. Його склад становлять представники всіх (переважної більшості) закономірних для суспільства соціальних інтересів – національних, соціально-демографічних, територіальних тощо. Це дає можливість ухвалювати правові акти з урахуванням інтересів різних соціальних груп.

2. Відповідальність перед народом – отримавши депутатський мандат, члени представницьких органів є політично та юридично відповідальними (конституційно-правова відповідальність) перед виборцями. На жаль, нині єдиним дисциплінуючим засобом впливу на поведінку народних депутатів України, та й то попереджувального характеру, є пам'ятка про їх можливе непереобрання до складу парламенту наступної каденції. На відміну від парламентаріїв, для яких накази виборців і дострокове припинення повноважень відійшли в минуле, депутати місцевих Рад й надалі зобов'язані звітувати перед громадою та можуть нею бути відкликані за неналежне виконання обов'язків в якості її представників [16, ст. 2, п. 1 ч. 1. ст. 5, ч. 2 ст. 10].

3. Верховні представницькі органи – абсолютний аналог нині відсутній, є праобразом Верховної Ради України. Спільною рисою цих органів державної влади є виконання унікальної для інших елементів державного апарату законодавчої функції. Основним процесуальним документом, на підставі якого функціонують Верховна Рада радянської доби та сучасної України, є Регламент. Порядок прийняття законів здійснюється шляхом реалізації певних процедур (етапів) законодавчого процесу з остаточним ухваленням редакції нормативно-правового акта простою більшістю голосів. Верховна Рада Української РСР і парламент України є структурованими представницькими інституціями, оскільки до їх складу належать керівні та робочі органи: Голова Верховної Ради та його заступники (керівні органи), постійні і тимчасові комісії. У зазначених представницьких органах сесійні форми роботи поєднуються з реалізацією повноважень комісій та депутатів [17, ст. 9, 47, глави 15-22].

4. Місцеві представницькі органи УРСР як елемент нижньої ланки представницьких органів державної влади, дещо видозмінивши конституційно-правовий статус, нині функціонують як органи місцевого самоврядування окремих адміністративно-територіальних одиниць. Місцеві Ради радянського періоду та сучасної України формуються шляхом проведення виборів. Вони вирішують питання місцевого значення, функціонуючи за принципами колегіальності, гласності, поєднання загальнодержавних і місцевих інтересів, приймають обов'язкові до виконання рішення. До складу місцевих Рад і нині належать виконавчі комітети, крім обласних і районних Рад, та комісії. Депутати місцевої Ради здійснюють повноваження, не

пориваючи з виробничою або службовою діяльністю [18, ст. ст. 4, 10, 45-48, 51-54; 16, ст. 6; 19, с. 340-343; 20, с. 8-15; 21, с. 170-176].

Висновки. Аналіз представницьких органів радянського періоду виявив суттєві розбіжності у їх правовому статусі в порівнянні із сучасними аналогами. Проте, не дивлячись на несприйняття парламентаризму, принципу розподілу влад, визнання єдино вірної комуністичної ідеології та інших класових догм тогочасної науки державного права, можна зауважити окремі елементи, хоча й у дещо зародковому стані, майбутніх демократичних державно-правових інститутів. Серед них варто відзначити виборний (представницький) характер органів держави, їх відповідальність перед народом як джерелом влади, елементи назви, структурованості, повноважень та форм діяльності.

1. Словська І. Є. *Український конституціоналізм : основні етапи становлення і розвитку : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.02.* / Ірина Євгенівна Словська. – К., 2004. – 213 с.
2. Журавський В. С. *Теоретичні та організаційно-правові проблеми становлення і розвитку українського парламентаризму : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня докт. юрид. наук : спец. 12.00.01 «Теорія та історія держави і права ; історія політичних і правових учень», 12.00.02. «Конституційне право»* / В. С. Журавський. – О., 2001. – 39 с.
3. Журавльова Г. С. *Конституційні засади становлення і розвитку парламентаризму в Україні : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.02. «Конституційне право»* / Г. С. Журавльова. – Х., 1999. – 19 с.
4. Шаповал В. *Парламентаризм в Україні : пошуки парадигми чи рух до нового?* / В. Шаповал // Віче. – 1997. – № 5 (62). – С. 14-24.
5. *Органи державної влади України : Монографія* / За ред. В. Ф. Погорілка. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького, 2002. – 592 с.
6. Бандурка О. М. *Парламентаризм в Україні : становлення і розвиток: Монографія* / О. М. Бандурка, Ю. Д. Древаль. – Х. : Ун-т внутр. справ, 1999. – 288 с.
7. *Український парламентаризм : минуле і сучасне* / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К. : Парламентське вид-во, 1999. – 368 с.
8. Кислий П. С. *Народний депутат України : представник влади народу* / П. С. Кислий, Е. Р. Рахімкулов. – К. : К.І.С., 2002. – 98 с.
9. *Советское государственное право : Учебник* / Отв. ред. Е. И. Козлова. – М. : Юрид. лит., 1983. – 496 с.
10. Барнашов А. М. *Единство власти и его воплощение в государственном строительстве в СССР* / А. М. Барнашов ; Ред. А. И. Ким. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1979. – 142 с.
11. Лучин В. О. *Источники советского государственного права* / В. О. Лучин. – Куйбышев : Куйбышев. ун-т, 1976. – 234 с.
12. Кондуфор Ю. Ю. *История СССР : Поступающим в вузы* / Ю. Ю. Кондуфор. – 5-е изд. – К. : Выща шк. Головное изд-во, 1988. – 343 с.
13. Степанов И. М. *Конституция и политика* / Отв. ред. Ю. А. Тихомиров. – М. : Наука, 1984. – 176 с.
14. *Конституція (Основний Закон) Української Радянської Соціалістичної Республіки від 20.04.1978 р. // Конституції і конституційні акти України. Історія і*

сучасність. – К. : Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – С. 156-202.

15. *Теория государства и права / Под ред. К. А. Мокичева. – М. : Юрид. лит., 1971. – 632 с.*
16. *Про статус депутатів місцевих рад : Закон України від 11.07.2002 р. : станом на 15.05.2011 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс] – 2 с. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>*
17. *Про Регламент Верховної Ради України : Закон України від 10.02.2010 р. : станом на 15.05.2011 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс] – 10 с. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>*
18. *Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997 р. : станом на 15.05.2011 р. / Верховна Рада України [Електронний ресурс] – 5 с. – Режим доступу : <http://zakon.rada.gov.ua>*
19. *Ильинский И. П. Государственное право зарубежных социалистических стран : Учебник / И. П. Ильинский, Б. А. Страшун, В. И. Ястребов ; Отв. ред. И. П. Ильинский. – М. : Междунар. отношения, 1985. – 464 с.*
20. *Иванова В. И. Высшие органы государственной власти социалистических стран : Учеб пособие / В. И. Иванова. – М. : Ин-т дружбы народов им. П. Лумумбы, 1973. – 87 с.*
21. *Государственное право зарубежных социалистических стран. Учебник / Под ред. В. Е. Чиркина, Б. Н. Топорнина. – М. : Высш. школа, 1976. – 270 с.*

Словська І.Є. Радянська модель представницьких органів влади (за Конституцією УРСР 1978 р.)

Анотація. Автор досліджував конституційно-правовий статус представницьких органів державної влади радянської доби (за Конституцією УРСР 1978 р.). Зауважує: сучасні представницькі органи успадукували від радянських аналогів виборний (представницький) характер, відповідальність перед народом як джерелом влади, елементи назви, структурованості, повноважень та форм діяльності.

Ключові слова: представницький орган влади, Верховна Рада, система Рад, народовладдя.

Словская И. Е. Советская модель представительных органов власти (по Конституции СССР 1978 г.)

Аннотация. Автор исследовал конституционно-правовой статус представительных органов государственной власти советской эпохи (по Конституции СССР 1978 г.). Отмечает: современные представительные органы унаследовали от советских аналогов выборный (представительный) характер, ответственность перед народом как источником власти, элементы названия, структурированности, полномочий и форм деятельности.

Ключевые слова: представительный орган власти, Верховный Совет, система Советов, народовластие.

Slovska I. Soviet model of representative authorities (according to Constitution of USSR in 1978)

Annotation. Author studied constitutionally legal status of authorities of soviet days' governmental power (according to Constitution of USSR in 1978). He emphasizes: modern

representative organs inherited elective (representative) character from soviet analogues, principle of liability to nation as source of power, elements of name, structuredness, plenary powers and forms of activity.

Keywords: representative organ of power, Supreme Soviet, system of Soviets, democracy.

Ходак Т. М.

ДЕРЖАВОТВОРЧІ ПОГЛЯДИ ВОЛОДИМИРА ЛЕВИНСЬКОГО

УДК 340.12

Актуальність теми. Після проголошення незалежності України та затвердження демократичних принципів у її повсякденному суспільно-політичному житті стало можливим дослідження теоретичної спадщини видатних представників української політичної думки, які через свої ідеологічні міркування за часів існування комуністично-тоталітарного режиму на десятки років потрапили під заборону дослідження та об'єктивної оцінки. Тому для вітчизняних науковців залишаються актуальними завдання персоніфікації політичної історії України, наукове осмислення політичних ідей і концепцій, дослідження суспільно-політичної діяльності багатьох українських мислителів, імена яких донедавна замовчувалися.

Метою статті є дати політологічний та правовий аналіз державотворчих поглядів Володимира Левинського.

Ступінь наукової розробки проблеми. Окремі аспекти партійно-політичної та науково-літературної діяльності окреслені у працях О. Босака, В. Головченка, О. Жерноклеєва, С. Злупка, Г. Касьянова, М. Олексюка, А. Павка, І.Патера, А.Портнова, С.Телешуна, М.Вівчарика, Я.Грицака, О. Добржанського, М. Кармазіної, та інших. Однак державотворчі погляди В.Левинського не стали предметом системного дослідження, не знайшли ґрунтового висвітлення в науковій літературі.

Виклад основного матеріалу. Володимир Петрович Левинський (1880–1953 рр.) один із провідників і теоретиків Української соціал-демократичної партії Галичини і Буковини (УСДП), ідейний соратник та сподвижник Ю.Бачинського, В. Винниченка, М. Ганкевича, Л.Ганкевича, В.Старосольського, Л.Юркевича та інших представників української соціал-демократії першої половини ХХ століття.

Державотворчі та суспільно-політичні погляди В. Левинського формувалися під ідейним впливом М. Драгоманова і І. Франка, політичних концепцій багатьох європейських мислителів. Як ідеолог і активіст УСДП В.Левинський мав помітний вплив на розвиток українського соціалістичного руху в Східній Галичині, як публіцист, редактор партійних видань, науковець сприяв поширенню соціалістичних ідей на українських землях на початку ХХ століття, обґрунтував необхідність цілісного підходу до теоретичних і практичних аспектів розвитку соціального та національного рухів.

Науково-теоретичні та політичні ідеї В.Левинського не втратили своєї значимості і залишаються цінними не тільки для наукового вивчення історії української суспільно-політичної думки, але й мають виразну співзвучність із сучасними дослідженнями проблем співвідношення соціальних і національних пріоритетів у процесі розвитку української державності, становлення української нації, утвердження принципів функціонування соціальної національної держави.

За часів незалежності української держави увага до постаті та творчої спадщини В. Левинського була відновлена. Окремі аспекти його партійно-політичної та наукової діяльності окреслені у працях О.Босака, В.Головченка, О.Жерноклеєва, С.Злупка, Г.Касьянова, І.Патера, С.Телешуна та інших. Формування ідеї української державності, розвиток української суспільно-політичної думки у зазначений період висвітлені в ряді ґрунтовних монографічних та дисертаційних досліджень С.Гелея, І.Дробота, М.Кармазіної, А.Круглашова, М.Кугутяка, В.Масненка, В.Потульницького, О.Салтовського, О.Шишка. Однак, державотворчі та суспільно-політичні погляди В. Левинського не стали предметом системного дослідження, не знайшли ґрунтового висвітлення в науковій літературі.

Володимир Левинський, як один із засновників УСДП, був редактором, співредактором її друкованих органів. Теоретичні праці з проблем націотворення, національного самовизначення, їх співвідношення з соціалістичною ідеологією, зокрема: „Народність і держава”, „Соціалістичний інтернаціонал і поневолені народи”, „Царська Росія і українська справа” написані й видані в період української революції 1917 – 1920 років. Вони відзначаються високим науково-теоретичним рівнем, творчим підходом і науковістю висновків. Як представник соціал-демократичного табору він привернув увагу радянських науковців своїм соціалістичним світоглядом, марксистським розумінням проблем буржуазного суспільства, популяризацією на українських землях соціалістичних ідей, знайомством із В. Леніном та іншими російськими соціал-демократами. Але його прихильність ідеї національного визволення, зацікавленість у творенні національної за духом української соціал-демократичної партії стали причиною звинувачення у націоналізмі та дрібнобуржуазності і, як наслідок, прізвище В.Левинського та його твори на двадцять років практично були вилучені з наукового обігу. Загалом творчість В. Левинського потребує окремого ґрунтового вивчення. Відданість ідеї національного визволення, творення української національної держави були визначальною рисою політичного світогляду В. Левинського. Вони ґрунтувалися на ідейних засадах європейських мислителів, теоретиків суспільного розвитку О. Канта, Г. Спенсера, Л. Гумпловича, Ф. Оппенгеймера, Е. Дюркгейма. Значний вплив на В. Левинського мали етнополітичні концепції Е. Ренана, Ф. Лассаля, Г. Фіхте, О. Бадера, К. Каутського, Ф. Адлера, які виступали за демократичні форми державного правління, розширення політичних свобод, боротьбу поневолених народів за соціальне і національне

визволення.

Перспективи творення української національної держави В. Левинський розглядав з позицій становлення української нації, до головних елементів якої відносив мову і культуру. Він категорично відкидав твердження більшовиків про злиття мов та народів у майбутньому, вважаючи такий підхід ненауковим і помилковим. Під поняттям культури В. Левинський розумів діяльність народу, спрямовану на матеріальне поліпшення та духовне збагачення свого життя, розкладаючи її на дві складові – матеріальну і духовну. „Цивілізація і культура, - писав дослідник, - власне кажучи, творять увесь зміст і змісл життя кожного народу. В них проявляється те, що називаємо індивідуальністю народу” [4; с.10-11, 12-13]. Саме націю він визначав абсолютним носієм поступу людського духу, тобто культури. Цей висновок співзвучний з сучасними підходами українських науковців.

Появу держави як політичної організації суспільства В. Левинський пов'язував з переходом до класових відносин на основі змін соціально-економічного характеру, появи приватної власності й соціальних класів та груп. Регулятором суспільних відносин виступали, відповідно, державне і приватне право.

Класифікуючи історичні типи держав за марксистською методологією: староорієнтальна (східна), антична, феодальна, буржуазна В. Левинський наголошував, що національний фактор не відіграв помітної ролі у процесі їх становлення. Становлення сучасних модерних націй В. Левинський пов'язував з розвитком капіталізму, який став „чи не найсильнішим імпульсом до творення національної держави” [4; с. 85].

Встановлення більш демократичного політичного ладу об'єктивно розширювало права експлуатованих верств і поневолених народів. Відбувалось також зближення приватних і національних (державних) інтересів, тому кожна національна буржуазія змагала іменем всього народу до державної незалежності та самостійності. Активна діяльність буржуазії в соціально-економічних перетвореннях змінювала не тільки суспільний і політико-правовий устрій, але й сприяла формуванню нації та утвердження національної держави. Під словом „нація” В. Левинський розумів народ, який має свою державу або свідомо бореться за неї.

Особливий акцент було зроблено на проблемі досягнення національної свободи, національного визволення та державної незалежності поневолених націй, якою був український народ. У зв'язку з цим В. Левинський наголошував на необхідності державного патріотизму, національної консолідації, які є запорукою творення кожною нацією своєї держави.

Важливим аспектом у визвольних змаганнях поневолених народів було для соціалістів питання співвідношення боротьби за соціальні й національні права. При цьому В. Левинський розрізняв підходи до вирішення цих питань соціалістів пануючих націй і пригноблених. В очах перших другі є сепаратистами і націоналістами, а в очах других – перші є шовіністами та

імперіалістами [6; с.37-38].

На думку В. Левинського, політика поневоленних народів має бути спрямована на боротьбу за власне існування: „Це боротьба проти ярма чужої держави, за його скинення, за власну свою державу, за народність” [6; с.20-22]. Тому члени поневоленої нації повинні були відсунути всі суперечності на другий план перед спільним інтересом визволення, бо національна неволя - це загроза самому існуванню народу, а „здобуття національної держави, це головна і найблища мета всієї політики поневоленого народу, це його історичне: бути або не бути”[6; с.38].

Отже, В. Левинський добре усвідомлював, що природне прагнення поневоленої нації до національного визволення, побудови національної держави не могло замінити постулат соціалістичної ідеології про пріоритет класової боротьби. У зв'язку з цим для В. Левинського боротьба за національне визволення зливалась з боротьбою за соціалізм, суспільний лад якого забезпечить вільний розвиток націй на основі демократії, свободи, вільного політичного та національного розвитку[3; с.28]. В національній сфері, писав В. Левинський, „ідея соціалізму зовсім годиться зі стремлінням правдивого, не фальшованого націоналізму” [3; с.28]. В поняттях „націоналізму” він вкладав морально-етичний зміст, пов'язаний з боротьбою поневоленого народу за національне визволення. Виходячи з європейського розуміння націоналізму В. Левинський вважав, що „кожен українець, що змагає до української державності є націоналістом” [2; с.6]. Західноукраїнських соціал-демократів, які висунули на початку ХХ століття ідею української незалежної держави, він вважав переконаними націоналістами. „Мій націоналізм, - писав В. Левинський, - зовсім не стояв на перешкоді тому, що я був соціалістом, яким лишився й нинішній день... Українці-націоналісти – це є всі українці, без різниці партій, що працюють для здобуття української держави і борються за рівність та справедливість між самими українцями” [2; с. 7, 24]. При цьому В. Левинський заперечував націоналізм Д. Донцова і революційний націоналізм ОУН. Основна різниця полягала в ставленні до демократії і соціалізму.

Поряд з національною ідеєю, на думку В. Левинського, в свідомості багатьох українців утвердилась і соціальна ідея, яка „стремить до того, щоби зарівняти класовий поділ між людьми, щоб не було таких різниць між бідними і багатими, як є нині” [3; с.26]. Обидві ідеї, вважав дослідник, були результатом новітньої демократичної думки, що взаємодоповнювали одна одну. Без соціальної справедливості важко реалізувати принципи національної рівноправності. „Великим націоналістом був би той українець, - писав В. Левинський, - що мріяв би про таку Україну, в якій мали б бути великі діличівські маєтки, визиск заробітників, лихва та всяке здиство, голод бідних при розкошах багатих. Правдивий український націоналіст ставить отже на рівні обі ідеї: національну і соціальну і борється рівночасно за обидві”[3; с.27].

У працях В. Левинського періоду української революції співвідношення національного і соціального було поставлене у залежність до характеру і стану політичного і державного розвитку народу. Ця специфіка сприяла національному забарвленню соціалізму. В роботах 30-х років національні мотиви звучали набагато сильніше.

Український соціалістичний рух на початку ХХ століття перебував під ідейним і організаційним впливом російського і польського соціалізму, які більше акцентували увагу на вирішення соціальних проблем. Тому В. Левинський виступив з ідеєю самостійних національних соціал-демократичних організацій, робітничих профспілок. У зв'язку з цим в 30-х роках він відстоював думку про відсутність суперечностей між національним і соціальним рухами серед українського народу, оскільки українська соціал-демократія відстоює визвольну ідею трудящих мас, виражає інтереси 95 відсотків українського народу.

Для розуміння світогляду В. Левинського важливе значення має його оцінка практики соціалістичних перетворень в СРСР і УСРР. В цьому питанні його погляди зазнали значної еволюції.

Більшовицький переворот в Росії восени 1917 року був позитивно сприйнятий Левинським. Він оцінював його як соціалістичну революцію і передумову для вирішення національного питання. Утворення робітничо-селянської радянської республіки в Україні було сприйняте ним як об'єктивний процес. Саму ж українську революцію він оцінював як національно-демократичну за своїм характером, а причиною її поразки вважав суперечність між соціальними прагненнями і орієнтацією українського проводу на західні буржуазні уряди. Захоплення радянизацією України в той час пережив не тільки Левинський, але й В. Винниченко, М. Грушевський та інші.

Однак розуміння справжньої суті політики російських більшовиків в Україні до В. Левинського прийшло дуже швидко. Уже восени 1920 року він усвідомив великодержавну шовіністичну суть російського більшовизму. Негативний досвід соціальних перетворень в Росії і в Україні, на думку дослідника, унеможливить європейську соціальну революцію, стане пересторогою для соціалістів. „Особисто вважаємо нещастям для соціалізму, - писав Левинський, - що цей прольог розігрався в країні скрізь відсталій, з дикунсько-азіатськими політичними традиціями, його наслідки надто слідні для справи європейської революції і соціалізму” [5].

Впродовж міжвоєнного періоду В. Левинський пропагував в західноукраїнських часописах основні ідеї соціалістичної теорії, необхідності прогресу наукових знань, друкував свої праці з філософії, політекономії і соціології.

В. Левинський критично сприймав соціалістичні перетворення в СРСР, зокрема проведення колективізації розглядав як тотальний контроль держави над сільським виробником, а колгосп - як форму державної експлуатації селян.

В цей час активно йде процес переосмислення В. Левинським соціальних постулатів, які визначали характер його світогляду. Поширення фашизму він оцінював як реакцію європейського дрібнобуржуазного міщанства на загрозу більшовизму, зокрема практику диктатури пролетаріату. Порівнюючи природу фашизму і більшовизму, відзначив спільність їх ознак – диктатуру, деспотизм однієї партії, а також те, що виступають проти приватної власності. Соціал-демократія для одних і других стала першочерговим ворогом. Левинський застерігав українців від захоплення цими ідеологіями.

Висновок. Ідейно-політичні погляди В. Левинського, в умовах швидких історичних змін, зазнавали постійної еволюції. Основними постулатами його політичної концепції залишалися ідеї національного і соціального визволення, демократії і свободи. Вирішення українського питання, проблеми національно-державного відродження він пов'язував з необхідністю встановлення соціалістичної за змістом і національної за формою української держави. Початкове захоплення радянською владою в Україні змінилось гострою критикою державної і партійно-політичної системи СРСР, як антидемократичної тоталітарної диктатури, близької до фашизму.

1. *Жерноклеєв О., Райківський І. Українська соціал-демократична партія (УСДП) // Довідник з історії України. – К., 2001. – С. 949-950.*
2. *Левинський В. Ідеолог фашизму. Замітки до ідеології Д. Донцова. – Львів, 1936. – С. 6.*
3. *Левинський В. Коберський К. Національна ідея. Звідки вона взялася і до чого змагає. – Львів, 1937. – С. 28.*
4. *Левинський В. Народність і держава. – Київ – Відень, 1919. – С.10 – 11, 12 – 13.*
5. *Левинський В. Наш протест // Нова доба. – 1921. – № 13 (56). – жовтня. 22*
6. *Левинський В. Що таке політика. – Прага – Берлін, 1923. – С. 37 – 38.*
7. *Українська суспільно-політична думка в 20 столітті / Упор. Т. Гунчак, Р. Сольчаник. – Б.м., 1983. – С. 56.*
8. *Идеология международной социал-демократии в период между двумя мировыми войнами. – М., 1984. – С. 10-11.*

Ходак Т. М. Державотворчі погляди Володимира Левинського

У статті подано основні ідеї державотворення Володимира Левинського, викладено їх зміст, особливості та вплив на українське суспільство.

Ключові слова: Українська соціал-демократична партія, соціалізм, національне самовизначення.

Ходак Т. М. Взгляды Владимира Левинского на построение государства

В статье изображено главные взгляды Владимира Левинского на построение государства, дано их содержание, особенности и влияние на украинское общество.

Ключевые слова: Украинская социал-демократическая партия, социализм, национальное самоопределение.

T.Khodak. State creative views of Vladimir Levinsky

The article presents basic ideas of state by Vladimir

Levinsky, describes its contents, characteristics and impact on Ukrainian society.

Keywords: Ukrainian Social-Democratic Party, socialism, national self-determination.

Шутак І.Д., Шаган О.В.

ЮРИДИЧНА ТЕХНІКА: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

УДК 340.134

Постановка проблеми. Одним із основних та важливих завдань юридичної науки є підвищення технічного рівня законодавства, а саме поліпшення структури нормативно-правових актів, їх мови, стилю, усунення суперечностей, помилок, прогалин, колізій, зведення до мінімуму кількості нормативно-правових актів, що регулюють одні й ті ж суспільні відносини. Застосування основних правил, прийомів, засобів юридичної техніки потребує спеціальних знань та навичок, ігнорування та неврахування яких призводить до негативних результатів та втрати основної цінності, призначення права. Юридична техніка є актуальною в умовах розвитку законодавства та створення великої кількості нормативно-правових актів. Єдиного загального підходу до визначення поняття «юридична техніка» не сформовано, що є логічним з огляду на плюралізм праворозуміння.

Стан дослідження. Інститут юридичної техніки на етапі його становлення та розвитку досліджували різні науковці. Концептуальні питання сутності та значення юридичної техніки досліджували А. Александров, С. Алексєєв, В. Бабаєв, В. Баранов, М. Давидова, В. Карташов, Т. Кашанина, С. Поленина, А. Черданцев, І. Шутак та ін.; засобами юридичної техніки, а саме: юридичними конструкціями займалися С. Алексєєв, В. Баранов, Т. Доценко, А. Іванчин, Н. Тарасов та ін.; правові аксіоми, правові презумпції та преюдиції у праві розглядали В. Бабаєв, С. Єгоров, О. Левченко, Н. Тузов, А. Черданцев та ін. Проблеми мови права і правових понять досліджували Н. Власенко, С. Головина, Л. Морозова, А. Піголкин, А. Шепелев та ін. Теорію юридичних документів розглядали А. Єрмолаєва, К. Каргин, С. Стародубцев, Е. Шургин.

Серед вітчизняних науковців проблеми законотворення, експертизи нормативно-правових актів питання важливості та значущості юридичної техніки у своїх наукових працях піднімали О. зайчук, С. Кравченко, О. Мурашин, Н. Оніщенко, Л. Пригара, О. Скакун, Ю. Шемшученко та ін. Комплексні наукові роботи з юридичної техніки та сфери її застосування у вітчизняній юридичній літературі поки ще відсутні.

Мета наукової статті. Визначити суть теоретичної основи юридичної техніки, основні підходи до поняття «юридична техніка», сфери її застосування.

Виклад основних положень. Поняття «юридична техніка» досить широко використовується у сучасній зарубіжній юридичній літературі. Так, В. Баранов, визначає юридичну техніку як сукупність засобів, прийомів, правил, котрі використовуються для видання та оформлення нормативно-правових,

правозастосовних, інтерпретаційних та інших актів [3, с. 10]. Д. Керімов, А. Піголкін, О. Скаун, А. Черданцев під юридичною технікою розуміють сукупність відповідних засобів і прийомів, методів і правил підготовки та викладу нормативно-правових актів [7, с. 52, 13, с. 25, 9, с. 587, 12, с. 334]. С. Алексеев доповнює це тлумачення прийомами та правилами систематизації нормативно-правових актів для забезпечення їх досконалості. [2, с. 267]. На думку С. Александрова юридична техніка – це оперування засобами юридичної мови з метою тлумачення змісту тексту юридичної норми в цьому контексті [1, с. 466]. Зовсім інший підхід пропонує А. Ушаков, розглядаючи поняття «юридична техніка» комплексно і виділяючи у середині цієї категорії зовнішню юридичну техніку, яка охоплює питання, що відносяться до правотворчої діяльності та внутрішню, що включає в себе питання, безпосередньо пов'язані з результатами правотворчої діяльності [11, с. 81]. Своє визначення, яке, на нашу думку, охоплює усі сфери юридичної техніки, дає М. Давидова. У її тлумаченні юридична техніка – це система професіональних юридичних правил і засобів, що використовуються при створенні нормативно-правових актів і здійсненні інакшої юридичної діяльності в сферах правотворчості, правоінтерпретації, владної і невідної реалізації права, яка забезпечує його форму і зміст [4, с. 317].

Досліджуючи інститут юридичної техніки О. Скаун визначає структуру цього поняття яку, на її думку, складають:

- юридична термінологія;
- юридичні конструкції;
- форма нормативно-правового акта, прийоми і правила викладу його змісту [9, с. 588].

Під юридичною термінологією автор розуміє систему юридичних термінів, тобто словесних позначень понять, що використовуються при викладі змісту закону, іншого нормативно-правового акта, та припускає так звану термінологічну уніфікацію. В основу уніфікації покладається однозначність, тобто вживання терміна у законі в тому самому значенні, загальноновизнаність – вживання термінів відомих, а не вигаданих законодавцем для даного закону, нормативно-правового акту, стабільність, тобто усталеність термінології, а не зміна її з прийняттям кожного нового закону чи нормативно-правового акту, їх простота і адекватність для змісту норм права, визначеність і чіткість у викладі нормативно-правового матеріалу, які виключають різне розуміння думки законодавця [9, с. 589].

В юридичній техніці використовується три групи термінів:

- загальноновживані, що відображають відповідні економічні, соціальні та інші явища і відносини;
- правові, що відображають нормативні потреби правового регулювання;
- спеціальні, що відносяться до предмету законопроекту.

Заборона необгрунтованої зміни, заміни, підміни термінів, надання одному терміну кількох значень, послідовність вживання одного й того ж самого

терміну, при позначенні певного поняття, забезпечить єдність юридичної термінології. Точність у застосуванні терміну, конкретність та вичерпна повнота будуть сприяти правильному розумінню правової норми, що в свою чергу допоможе уникнути юридичних помилок та колізій.

Неприпустимим є використання неясних, багатозначних, нечітких, емоційно забарвлених термінів, словесних штампів, застарілих виразів і рідкісних слів, зайвих дублювань у тексті нормативно-правового акта [5, с. 232].

Юридична конструкція за визначенням А. Черданцева – це ідеальна модель, яка відображає складну структурну будову врегульованих правом суспільних відносин, юридичних фактів та їх елементів [12, с. 336].

Юридична конструкція за М. Давидовою – це розроблена доктриною і прийнята юридичним науковим товариством ідеальна модель, що дозволяє теоретично осмислити, нормативно закріпити, віднайти в правовому тексті і в реальних юридичних відносинах закономірний, послідовний, логічний зв'язок структурних елементів різних правових явищ. У даному трактуванні юридична конструкція дозволяє не тільки осмислити правову дійсність, але і ціленаправлено, раціонально діяти на неї [4, с. 320].

Основними критеріями класифікації юридичних конструкцій є :

1. У залежності від сфери дії конструкції: універсальні, міжгалузеві, галузеві;
2. За критерієм взаємодії елементів: статичні, динамічні;
3. У залежності від форми існування: нормативні, теоретичні;
4. За рівнем виникнення: національні, імплементовані;
5. За часом існування: традиційні, інноваційні, експериментальні;
6. У залежності від ступеня відображення правових явищ: реальні, фіктивні;
7. За рівнем досконалості чи станом наукової розробки: ідеальні, неідеальні.

Чим більше та краще юридичні конструкції відпрацьовані наукою і перевірені практикою, тим досконалішою є законодавча діяльність уповноважених органів.

Поряд із юридичною термінологією та юридичними конструкціями, не менш важливими є форма нормативно-правового акту, прийоми і правила викладу його змісту, вимоги до яких повинні бути однаковими для всіх нормативно-правових актів.

У юридичній літературі правила викладу юридичних норм у тексті нормативно-правового акта розділяють на шість взаємопов'язаних груп:

- пізнавально-юридичні;
- нормативно-структурні;
- логічні;
- мовні;
- документально-технічні;

- процедурні [10, с. 13].

У свою чергу, кожна група теж складається з сукупності конкретних правил, які передбачають наявність відповідних знань та використання необхідних прийомів для застосування їх у дію. Перш за все, це стосується предмету правового регулювання, який повинен бути розрахований на однорідні суспільні відносини не повинен змінювати чи скасовувати норми, що регулюють відносини іншого роду, а лише ті, що регулюються цим актом та повинен охоплювати всі питання регулювання конкретних суспільних відносин. Винятки і відсилання повинні використовуватись у виключних випадках. Норми, положення більш загального характеру повинні розміщуватись на початку нормативно-правового акта. У великих за розміром нормативно-правових актах норми необхідно відокремлювати у глави, розділи, частини з власною назвою, які в свою чергу мають складатись з статей, поділяються на частини, пункти, абзаци. Нумерація статей повинна бути безперервною, постійною і стабільною [5, с. 234]. Необхідними є формальні реквізити до яких відносять: найменування нормативно-правового акту, орган, що його видав, місце видання, дата видання, підписи офіційних осіб, порядковий номер.

Виділяють два основних способи викладу юридичних норм у тексті закону:

- абстрактний – характеризується тим, що ознаки явищ, незважаючи на їх різноманіття, подаються в узагальненому виді, виражаються абстрактними поняттями;

- казуїстичний – характеризується урахуванням індивідуальних ознак явищ, їх видів, фактів; перелічуються ті чи інші випадки – казуси.

Абстрактний спосіб (прийом) викладу свідчить про вищий рівень юридичної техніки. Однак казуїстичний спосіб (прийом) дозволяє з більшою визначеністю і чіткістю регулювати суспільні відносини, точно визначати кількість випадків відповідальності тощо. Абстрактний і казуїстичний способи викладу юридичних норм доповнюють один одного у разі їх правильного застосування [9, с. 590].

Висновки. Дотримання сукупності вимог, що є необхідними для створення нормативно-правових актів, а також їх удосконалення дозволить ліквідувати певну незвичність у побудові нормативно-правових актів, скоротить кількість прогалин, юридичних помилок, суперечностей між статтями нормативно-правового акта, а відтак і суперечності в регулюванні суспільних відносин. Усунення стилістичних погрішностей та нечітких формулювань дасть змогу підвищити якість нормативно-правових актів та їх роль для регулювання суспільних відносин.

Досліджені положення, дають змогу зробити висновки про те, що юридична техніка – це система професіональних юридичних правил і засобів, що використовуються при створенні нормативно-правових актів і здійсненні іншої юридичної діяльності в сферах правотворчості, правоінтерпретації, владної і невідної реалізації права, яка забезпечує його форму і зміст.

Структура юридичної техніки, що складається з юридичної термінології, юридичної конструкції, форми нормативно-правового акта, прийомів і правил викладу його змісту дозволяє досліджувати проблеми правотворення, робити комплексний аналіз, експертизу нормативно-правових актів та створювати ефективне законодавство для розвитку України як правової держави.

1. Александров А.С. *Техника доказывания в русском уголовно-процессуальном дискурсе* / А.С. Александров // *Законодательная техника современной России: состояние, проблемы, совершенствование: сборник статей: в 2 т. – Н. Новгород. – 2001. – Т. 2. – С. 466-474.*
2. Алексеев С.С. *Общая теория права: курс лекций: в 2 т. /С.С.Алексеев // – М.: Юридическая литература – 1982. – Т. 2. – 360 с.*
3. Баранов В.М. *Предисловие* / В.М. Баранов // *Проблемы юридической техники: сборник статей. – Н. Новгород. – 2000. – С. 10-12.*
4. Давидова М.Л. *Юридическая техника: проблемы теории и методологии.* / М.Л. Давидова // *Монография. – Волгоград: ВолГУ – 2009. – 317 с.*
5. Зайчук О.В. *Теорія держави і права: академічний курс / підручник за ред. Зайчука О.В., Оніщенка Н.М. // К.: Юрінком Інтер. – 2006. – 688 с.*
6. Кашанина Т.В. *Юридическая техника* / Т.В. Кашанина // М.: Эксмо – 2007 – 526 с.
7. Керимов Д.А. *Кодификация и законодательная техника* / Д.А. Керимов // М.: Госюриздат – 1962 – 127 с.
8. Маршакова Н.Н. *Юридическая техника: понятие, виды, средства, основные функции и значение* / Н. Н. Маршакова // *Юридическая техника. – 2007. – № 1. – С. 52 – 59.*
9. Скакун О.Ф. *Теорія держави і права: підручник / Пер. з рос. – Х.: Консум, 2001. – 656 с.*
10. Тихомиров Ю.А. *Юридическая техника – инструмент правотворчества и правоприменения* / Ю.А. Тихомиров // *Юридическая техника. – 2007. – № 1. – С. 12 – 16.*
11. Ушаков А.А. *О понятие юридической техники и ее основных проблемах.* / А.А. Ушаков. – Пермь. – 1961. – 377 с.
12. Черданцев А.Ф. *Теория государства и права* / А.Ф. Черданцев // М.:Юрайт-М – 2001. – 432 с.
13. *Язык закона* / Под ред. А. С. Пиголкина. // М.: Юридическая литература – 1990. – 200 с.

Шутак І.Д, Шаган О.В. Юридична техніка: теоретико-правовий аспект

Розглядається сутність юридичної техніки та її значення, основні підходи до визначення поняття «юридична техніка», прийоми та правила викладу змісту нормативно-правових актів, сфери застосування юридичної техніки.

Ключові слова: юридична техніка, нормативно-правовий акт, прийоми, правила, термінологія, юридичні конструкції.

Шутак И.Д, Шаган О.В. Юридическая техника: теоретико-правовой аспект

Рассматривается сущность юридической техники и ее значение, основные подходы к определению понятия «юридическая техника», приемы и правила изложения содержания нормативно-правовых актов, сферы применения юридической техники.

Ключевые слова: юридическая техника, нормативно-правовой акт, приемы, правила, терминология, юридические конструкции.

Shutak I.D, Shahan O.V. Legal Technology: theoretical and legal aspects

Essence of legal technique and its value is examined, basic going near determination of concept «legal technique», receptions and rule to exposition to maintenance normatively legal acts, application of legal technique domain.

Keywords: legal technique, normatively legal act, receptions, rule, terminology, legal constructions.

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

Глазунова С.М.

ЗАКОНОДАВЧІ АКТИ, ЩО ВИЗНАЧАЮТЬ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ГІРСЬКИХ НАСЕЛЕНИХ ПУНКТІВ

УДК 349.4

Постановка проблеми. Важливою умовою розбудови України як демократичної, соціальної, правової держави є демократизація всіх сфер суспільного життя, устремління до підвищення його матеріального і соціально-культурного рівня. У цьому аспекті суттєве значення має і досягнення ефективних зрушень у формуванні як загально-теоретичних основ конституційно-правового статусу населених пунктів, зокрема гірських населених пунктів, так і механізму практичної реалізації цього статусу, що є однією із актуальних проблем, яка недостатньо або і зовсім належним чином ще не досліджувалася в науці конституційного права.

Стан дослідження. Варто зазначити, що гірські території, на яких знаходяться сучасні гірські населені пункти України, привертала увагу представників як української, так і зарубіжної соціогуманітарної науки: правової, історичної, етнографічної: Е.Брюгера, В.Гнатюка, М.Грушевського, Ю.Гошко, Л.Люкшандерля, Е.Мартінего, П.Мессерлі та інших.

У сучасний період проблемним питанням адміністративно-територіального устрою, конституційно-правового статусу територіальних одиниць, та здійснення місцевого самоврядування в їх територіальних межах присвячено ряд наукових праць таких вчених: В.І.Борденюка, В.С.Куйбіди, Г.О.Мурашина, М.О.Пухтинського, Ю.М.Тодики, О.Ф.Фрицького та інших, однак загальнотеоретичних робіт стосовно конституційно-правового статусу гірських населених пунктів не було.

Мета. Вважаємо за доцільне виокремити та здійснити аналіз нормативно-правових актів, право положення яких закріплюють та визначають конституційно-правовий статус гірських населених пунктів в Україні.

Виклад основних положень. Основою конституційно-правового статусу гірських населених пунктів та формоутворюючим чинником його структурних елементів виступає сукупність нормативно-правових актів України, які безпосередньо чи опосередковано його визначають.

Беззаперечним правовим стержнем конституційно-правового статусу гірських населених пунктів є Конституція України. Відповідно до її статті 133 базовий рівень системи адміністративно-територіального устрою України складають такі елементи, як міста, селища, села, якими репрезентовані гірські населені пункти. Зі змісту зазначеної статті витікає, що всі міста, селища, села

є рівними в своїй категорії та мають однаковий конституційний статус.

Конституція України в статті 140 закріплює право територіальної громади – жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища, міста на місцеве самоврядування, тобто самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції та законів України[1]. Це означає, що такими правами наділені всі громади, в тому числі й гірських населених пунктів.

Важливим законодавчим актом, який створює правові основи здійснення місцевого самоврядування у територіальних межах гірських населених пунктів, є Закон України “Про місцеве самоврядування в Україні”, прийнятий 21 травня 1997 року [2]. Зазначений Закон є єдиним нормативно-правовим актом, який закріплює основні принципи й систему місцевого самоврядування, повноваження рад та їх виконавчих органів, правовий статус голови, матеріальні й фінансові основи самоврядування, а також гарантії та відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування, в тому числі і на території гірських населених пунктів. Цей Закон відіграє велику роль у розвитку останніх. Поклав початок участі громадян гірських населених пунктів в управлінні як державними, так і місцевими справами. Він виступив основою для прийняття ряду нормативно-правових актів у системі місцевого самоврядування, які відіграють важливу роль у розвитку гірських населених пунктів, оскільки визначають правові умови реалізації місцевими жителями права на службу в органах місцевого самоврядування і включення їх у процес управління місцевими справами через органи самоорганізації населення, правовий статус представників інтересів територіальної громади і порядок їх обрання тощо.

Базовим законодавчим актом, який закріплює правовий статус гірських населених пунктів та визначає параметри віднесення населених пунктів до категорії гірських, є Закон України “Про статус гірських населених пунктів в Україні”, який було прийнято 15 лютого 1995 року (упродовж 1995-2006 років до нього чотири рази вносилися зміни та доповнення до нього: 2000-го; 2002-го; 2004-го; 2005-го років)[3].

У цьому Законі було визначено основні організаційно-правові засади реалізації наданого гірським населеним пунктам спеціального правового статусу.

Зазначений Закон покликаний сприяти удосконаленню правових механізмів формування та реалізації державної політики, поетапного піднесення розвитку, подолання депресивності гірської місцевості, поліпшенню умов життя їх населення, зростання ефективності використання у цьому напрямку фінансових, природних та інших ресурсів.

Гірські населені пункти, будучи частиною території нашої держави, виступаючи певною формою організації інтересів місцевого населення, мають обов'язок їх гарантувати, забезпечувати й охороняти.

Водночас Закон України “Про статус гірських населених пунктів в Україні”

має певні недоліки.

Зокрема, хоча в його назві йдеться про статус зазначених пунктів, у змісті Закону мало уваги приділено власне цьому питанню. Зауваження викликає вже преамбула Закону, згідно з якою він лише встановлює критерії, за якими населені пункти набувають статусу гірських, визначає основні засади державної політики щодо розвитку гірських населених пунктів та гарантії соціального захисту громадян, що у них проживають, працюють або навчаються. Для належного визначення особливостей статусу таких пунктів Закон, на нашу думку, має регулювати значно ширше коло суспільних відносин у цій сфері, зокрема тих, що стосуються особливостей здійснення виконавчої влади та місцевого самоврядування у гірських населених пунктах, їх специфіки як адміністративно-територіальних одиниць, державних гарантій виконання такими пунктами своїх функцій тощо. Певним прикладом у даному випадку може бути Закон України “Про столицю України – місто-герой Київ” від 15 січня 1999 року [4].

Викликають зауваження положення ст. 1 Закону, в яких викладені критерії віднесення населених пунктів до гірських. Ми поділяємо думку фахівців-практиків щодо недоцільності застосування третього критерію – “суворі кліматичні умови”, який є, на їх погляд, найслабшою і найсуперечливішою законодавчою ланкою.

Повну інформацію про кліматичні умови населених пунктів, надають метеорологічні станції які не завжди мають можливість проводити спостереження на відповідній висоті над рівнем моря.

22 лютого 2006 року Верховна Рада України ухвалила Закон України “Про внесення змін до Закону України “Про статус гірських населених пунктів в Україні”.

До вищезазначеного Закону України “Про внесення змін до Закону України “Про статус гірських населених пунктів в Україні” було застосовано право вето. Зрозуміло, що, відповідно до запропонованих змін до Закону, кількість населених пунктів, що отримали б правовий статус “гірських”, збільшилася. За новими критеріями висоти гірська місцевість буде і на території Вінницької, Хмельницької, Тернопільської, центральної частини Львівської області, на Донецькому кряжі. є, відповідно, призведе до збільшення видатків Державного бюджету, створить загрозу недофінансування на розвиток гірських населених пунктів.

Вважаємо, що така ситуація тільки створила б необґрунтовані преференції населеним пунктам, які мають можливості до саморозвитку, та поставить їх в один ряд з населеними пунктами, що знаходяться у важких гірських умовах, не маючи жодних ресурсів для розвитку.

У той же час позитивним елементом вищезгаданого проекту було рішення щодо освіти молоді з гірських населених пунктів.

Відомо, що на законодавчому рівні держава визначає освітній процес не лише як необхідний елемент реалізації конституційного права на освіту, а й як

вагому складову формування духовного світу особистості. На наше переконання, введення цієї правової норми сприяло б забезпеченню кадрами всіх сфер суспільного життя та розвитку гірських населених пунктів.

У зв'язку з викладеним, враховуючи характер і масштаб недоліків чинного Закону України “Про статус гірських населених пунктів в Україні”, вважаємо за доцільне підготовку і прийняття його нової редакції.

Суспільні відносини, що виникають у зв'язку з існуванням гірських населених пунктів, регулюють й інші закони України.

Так, у Законі України “Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування” від 9 липня 2003 року (пункт 6 Прикінцевих положень) [5] передбачено, що до внесення відповідних змін до законів фінансування соціальних пенсій, передбачених Законом України “Про пенсійне забезпечення” [6], збільшень пенсій, передбачених Законом України “Про статус гірських населених пунктів в Україні”, здійснюється за рахунок коштів Державного бюджету України.

Закон України “Про телекомунікації” [7] від 18 листопада 2003 року передбачає (частина друга ст. 64), що розвиток загальнодоступних послуг здійснюється відповідно до Концепції розвитку телекомунікацій України, яка, зокрема, повинна передбачати передусім порядок та строки забезпечення доступу до загальнодоступних послуг для споживачів гірських районів.

Проблемам гірських населених пунктів приділено увагу в постановвах Верховної Ради України.

Насамперед, слід назвати Постанову Верховної Ради України “Про порядок введення в дію Закону України “Про статус гірських населених пунктів в Україні” від 15 лютого 1995 року [8].

Зазначена Постанова в основному була виконана. Водночас законопроект про внесення змін і доповнень до законодавчих актів, що впливають із Закону України “Про статус гірських населених пунктів в Україні”, Урядом на розгляд парламенту не вносився.

У Постанові Верховної Ради України “Про Концепцію сталого розвитку населених пунктів” від 24 грудня 1999 року № 1359-XIV [19] серед основних заходів реалізації державної політики щодо забезпечення сталого розвитку населених пунктів передбачено з метою удосконалення виробничої інфраструктури забезпечити підтримку розвитку на основі середніх і малих міст нових форм територіальної організації виробництва гірських виробничих комплексів.

У Постанові Верховної Ради України “Щодо стану та перспективи депресивних регіонів, міст та селищ України” від 15 травня 2003 року № 782-IV [10] говориться про те, що до депресивних територій можна також віднести і населені пункти, розташовані у гірських місцевостях, які мають недостатньо розвинуті сферу застосування праці та систему соціально-побутового обслуговування, обмежену транспортну доступність.

Підзаконними ж актами, до яких відносяться акти Президента України,

Кабінету Міністрів України, центральних органів виконавчої влади тощо, встановлюється механізм реалізації законів що визначають конституційно-правовий статус гірських населених пунктів. Як правило, підзаконні акти у даній сфері присвячено окремим питанням функціонування цих пунктів.

Правову основу конституційно-правового статусу гірських населених пунктів становлять також міжнародні договори України. Відповідно до частини першої статті 9 Конституції України чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України.

Україна Законом від 7 квітня 2004 року ратифікувала Рамкову конвенцію про охорону та сталий розвиток Карпат [11], що безпосередньо стосується і статусу гірських населених пунктів.

Висновки. Підсумовуючи викладене, зауважимо, що в Україні сформовано певну нормативно-правову базу з питань конституційно-правового статусу гірських населених пунктів в Україні. Водночас вона не позбавлена певних недоліків і є недосконалою. Національне законодавство, визначаючи критерії віднесення населених пунктів до категорії гірських, практично не регулює особливостей здійснення у них виконавчої влади та місцевого самоврядування, їх специфіки як адміністративно-територіальних одиниць, державних гарантій виконання такими пунктами своїх функцій тощо.

1. Конституція України від 28.06.1996 № 254К/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст.141.
2. Про місцеве самоврядування в Україні : Закон України від 21.05.1997, № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.
3. Про статус гірських населених пунктів в Україні : Закон України від 15.02. 1995, № 56/95-ВР // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 9. – Ст. 58.
4. Про столицю України – місто-герой Київ : Закон України від 15.01.1999р., № 401-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 11. – Ст. 79.
5. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування :Закон України від 09.07.2003р., № 1058-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49-51. – Ст. 376.
6. Про пенсійне забезпечення : Закон України від 05.11.1991р., №1788-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 3. – Ст. 10.
7. Про телекомунікації : Закон України від 18.11.2003р., № 1280-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 12. – Ст. 155.
8. Про порядок введення в дію Закону України “Про статус гірських населених пунктів в Україні” : Постанова Верховної Ради України від 15.02.1995р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 9. – Ст. 59
9. Про Концепцію сталого розвитку населених пунктів : Постанова Верховної Ради України від 24.12.1999р., № 1359-XIV // Офіційний Вісник України. – 2000. – № 1.
10. Щодо стану та перспективи депресивних регіонів, міст та селищ України : Постанова Верховної Ради України від 15.05.2003р., № 782-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 31-32. – Ст. 265.
11. Про ратифікацію Рамкової конвенції про охорону та сталий розвиток Карпат : Закон України від 07.04.2004р., № 1672-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 32. – Ст.383

12. Рамкова конвенція про охорону та сталий розвиток Карпат. – Електронний ресурс. – Режим доступу: <http://uzakon.com/document/fpart9>.

Глазунова С.М. Законодавчі акти, що визначають конституційно-правовий статус гірських населених пунктів

На основі аналізу нормативно-правових актів, які визначають та закріплюють конституційно-правовий статус гірських населених пунктів в Україні, автор розглядає проблемні питання законодавчого регулювання зазначеного статусу.

Ключові слова: гірський населений пункт, адміністративно-територіальна одиниця, місцеве самоврядування, конституційно-правовий статус, нормативно-правовий акт, територіальна громада.

Глазунова С.М. Законодательные акты определяющие конституционно-правовой статус горных населенных пунктов.

Анализируя нормативно-правовые акты которые в незначительной степени определяют конституционно-правовой статус горных населенных пунктов Украины, автор рассматривает проблемные вопросы законодательного урегулирования этого статуса.

Ключевые слова: горный населенный пункт, административно-территориальная единица, местное самоуправление конституционно-правовой статус, нормативно-правовой акт, территориальная община.

Glazunova S.M. Legislative acts that determine constitutionally-legal status of mountain settlements.

On the basis of regulations that define and reinforce the constitutional and legal status of mountain areas in Ukraine, the author examines the issues of legislative regulation of this status.

Keywords: mountain populated areas, administrative-territorial unit, legal constitutional status, local self-government, normatively legal act, territorial governing.

Книш В.В.

НАЦІОНАЛЬНА СВІДОМІСТЬ В УКРАЇНСЬКОМУ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМІ ЯК ПЕРЕДУМОВА ФОРМУВАННЯ ПОЗИТИВНОЇ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ СУБ'ЄКТІВ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН

УДК 340.114.5

Постановка проблеми. Варто зауважити, що розвиток інституту конституційно-правової відповідальності в Україні (а особливо – позитивної конституційно-правової відповідальності, яка передбачає побудоване на свідомості суб'єктів конституційних та державно-правових відносин належне виконання ними своїх конституційних повноважень) неможливий без формування у структурі свідомості та правосвідомості цих суб'єктів ідей, поглядів та переконань, які включають національну свідомість та

правосвідомість та містяться в генезі та сутності українського конституціоналізму.

Отже, питання формування національної свідомості у суб'єктів конституційних та державно-правових відносин, як передумови їх конституційно-правової відповідальності, є актуальним та потребує подальшого наукового дослідження як у межах юриспруденції, так і на рівні міжгалузевих наукових досліджень (на стику права і філософії, права і психології тощо).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Варто зауважити, що питання відповідальності, юридичної відповідальності, конституційно-правової відповідальності, а також їх співвідношення вже виступали предметом наукових досліджень, які здійснили К. Басін, В. Кафарський, І. Кресіна, О. Майданик, Н. Оніщенко, В. Погорілко, В. Полевий, Т. Тарахонич, В. Федоренко, В. Шаповал та інші науковці.

Проте додаткового наукового дослідження у цьому аспекті потребує не стільки сам інститут конституційно-правової відповідальності (в т. ч. й позитивної відповідальності), скільки його національно-психологічні передумови, які формально втілені в особливостях українського конституціоналізму.

Постановка завдання. Тому, враховуючи усе вищенаведене, метою даної наукової статті є висвітлення втіленої в українському конституціоналізмі національної правосвідомості як однієї з провідних детермінант позитивної конституційно-правової відповідальності суб'єктів конституційних та державно-правових відносин.

Виклад основного матеріалу. Дослідження даної проблеми варто розпочинати зі співвідношення понять «свідомість» – «національна свідомість» – «правосвідомість» – «конституційна правосвідомість» – «конституціоналізм».

Свідомість — це ідеальна сутність психіки людини, її душі, здатність головного мозку людини цілеспрямовано відображати буття світу, перетворювати його в образи уяви і поняття для мислення. Свідомість як система включає різні форми відображення суспільних відносин: політичні, правові, етичні, філософські, релігійні. Всі форми суспільної свідомості є взаємозалежними і справляють взаємний вплив одна на одну [1, с. 142].

Отже, найзагальнішим поняттям є поняття «свідомість», а родовими поняттями – «національна свідомість» та «правосвідомість». Однак їх зв'язок із загальним поняттям забезпечується через різні критерії взаємодії. Якщо національна свідомість є родовим поняттям свідомості через такий критерій як суб'єкт (носії) свідомості (ним виступає нація), то правосвідомість є родовим поняттям свідомості через призму такого критерію, як сфера суспільного життя.

Єднальним фактором для понять «національна свідомість» та «правосвідомість» є те, що і одна, і друга виступають формами суспільної

свідомості як єдиної ланки між ними та загальним поняттям «свідомість».

Що ж стосується національної свідомості, то її розуміння базується на розумінні поняття «нація», яку визначають у психологічному розумінні (як похідну від свідомості і психіки окремої особистості, "психології народів"), у культурологічному розумінні (як безкласова духовна спільність індивідів, як суб'єктивна єдність чи культурний союз, що породжені свідомістю етнічної приналежності людини), у етнологічному розумінні (нація поєднує в собі деякі елементи як психологічної, так і культурницької теорії. Основними її ознаками є спільність походження, етнічної самосвідомості, національних почуттів, прихильність до етнодуховних цінностей), в історико-економічному розумінні (ознаками нації є загальна територія і мова, а також спільність економічного життя та традицій) [1, с. 184].

Отже, національна свідомість – це форма ідеальної сутності психіки людей та їх об'єднань, яка обумовлена етнічною приналежністю до певної нації, спільністю походження, етнічною самосвідомістю, національними почуттями, прихильністю до етнодуховних цінностей, єдністю території і мови.

О.Ф. Скакун зазначає, що правосвідомість — це система ідей, уявлень, емоцій і почуттів, які виражають ставлення індивіда, групи, суспільства до чинного, минулого та бажаного права, а також до діяльності, пов'язаної з правом [2, с. 462].

У структурі правосвідомості суспільства виділяють такі елементи: правова психологія (психологічний елемент); правова ідеологія (ідеологічний елемент); правова поведінка (поведінковий або ж діяльнісний елемент) [2, с. 462 – 463].

Ключовий пункт правосвідомості, на думку О.Ф. Скакуна, – це усвідомлення людьми цінностей природного права, прав і свобод людини і оцінка чинного права з погляду його відповідності загальнолюдським цінностям, що знайшли закріплення в міжнародних документах про права людини. Правосвідомість не тільки виражає ставлення індивіда до правової дійсності, а й спрямовує її на певні зміни в правовому середовищі, прогнозує і моделює їх [2, с. 463].

В цілому погоджуючись з думкою О.Ф. Скакуна, варто зазначити, що правосвідомість формується не лише під впливом міжнародно-правових актів, у яких закріплені загальнолюдські цінності, а й під впливом національної свідомості, за допомогою якої закладаються національні традиції державотворення та правотворення. Крім того, якщо у дефініції правосвідомості закладати лише міжнародно-правові акти як детермінанту правосвідомості, то цим одночасно заперечуються національні правові системи, які базуються на національних державо- і правотворчих традиціях, а отже – і на національній свідомості. Вплив фактору національної свідомості також підтверджується наявністю у світі великої кількості держав та різноманітністю національних правових систем.

Отже, національна свідомість та правосвідомість тісно переплітаються і зовні проявляються у державотворчих процесах кожної країни та у

національному праві і законодавстві. У першу чергу, таке зовнішнє вираження проявляється на рівні галузі конституційного права у нормах конституцій держав. Тобто можна вести мову про те, що видовим поняттям (стосовно родових понять «правосвідомість» та «національна свідомість») є поняття «конституційна правосвідомість», яка є одночасно різновидом та формою відображення правосвідомості (через призму співвідношення системи права в цілому з такою її галуззю, як конституційне право) та різновидом і формою втілення національної свідомості (на конституційно-правовому рівні відображає традиції національного державо- і правотворення).

Конституційну правосвідомість не слід розглядати як щось статичне, а як динамічне явище, яке перебуває у розвитку (динаміці) та зовні виражається у процесах національного конституціоналізму, що супроводжується пошуком та впровадженням оптимальних конституційних моделей.

Підтвердженням вищенаведеного є історія та сучасність українського конституціоналізму. Дослідивши їх, можна визначити ступінь відображення національної свідомості у праві в цілому та конституційному праві зокрема.

Найяскравішим прикладом юридичного закріплення національної свідомості у конституційно-правових нормах є преамбула та перші статті конституційних актів. Яскравим прикладом цього є преамбула Конституції П. Орлика від 5 квітня 2010 року [3]. У ній окреслюються особливості відносин між Україною та іноземними державами (починаючи з відносин Київської Русі з Візантією та закінчуючи відносинами України з Польщею, Московією, Туреччиною та Швецією). По суті преамбула даної Конституції є прикладом збереження національної свідомості в цілому та національної пам'яті зокрема. У цьому випадку преамбула Конституції П. Орлика логічно підводить до змісту самих статей Основного Закону, у яких національна свідомість, національна культура і національна пам'ять отримують нормативне закріплення, і, як наслідок, на цій основі визначають засади формування правосвідомості (включаючи і конституційну правосвідомість), а також обумовлюють подальші напрями розвитку українського конституціоналізму на демократичних засадах.

Положення, які випливають з такого складового елементу національної свідомості, як територіальна (або ж географічна) ознака нації, викладені у ст. 1 проекту Конституційного Закону М. Міхновського «Самостійна Україна». У ній зазначено, що «Україна є спілка вільних і самоправних земель, утворених на підставі своїх природних особливостей та окремішностей і заселених українцями. Таких земель є дев'ять: Чорноморська Україна, Слобідська Україна, Лівобережна Україна або Гетьманщина, Північна Україна, Полісся або Гайова Україна, Підгірська Україна, Горова Україна і Понадморська Україна» [4, с. 60]. Разом з тим, ст. 2 даного проекту містила демократичне положення, що «Кожна земля є спілка вільних і самоправних громад» [4, с. 60].

Положення, пов'язані з національною свідомістю, національною культурою та національною пам'яттю, знайшли своє втілення і в Конституції УНР 1918

року. У ст. 1 даної Конституції зазначено, що «Відновивши своє державне право, як Українська Народна Республіка, для кращої оборони свого краю, для певнішого забезпечення і охорони вільностей, культури і добробуту своїх громадян, проголосила себе і нині єсть державою суверенною, самостійною і ні від кого незалежною.» [5, с. 79].

Аналогічні положення вміщені і в сучасній Конституції України від 28 червня 2010 року. Зокрема, преамбула Конституції України встановлює наступні положення: «Верховна Рада України від імені Українського народу — громадян України всіх національностей, виражаючи суверенну волю народу, спираючись на багатовікову історію українського державотворення і на основі здійсненого українською нацією, усім Українським народом права на самовизначення, дбаючи про забезпечення прав і свобод людини та гідних умов її життя, піклуючись про зміцнення громадянської злагоди на землі України, прагнучи розвивати і зміцнювати демократичну, соціальну, правову державу, усвідомлюючи відповідальність перед Богом, власною совістю, попередніми, нинішнім та майбутніми поколіннями, керуючись Актом проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 року, схваленим 1 грудня 1991 року всенародним голосуванням, приймає цю Конституцію — Основний Закон України.» [6].

Однак історії українського державо- і правотворення відомий і негативний досвід конституціоналізму, коли державна влада намагалась розмежувати, штучно відірвати національну свідомість та національну пам'ять від правосвідомості (включаючи і конституційну правосвідомість). Прикладом цього є ст. 1 Конституції УСРР 1919 року, за якою «Українська Соціалістична Радянська Республіка є організація диктатури працюючих і експлуатованих мас пролетаріату і біднішого селянства для перемоги над їх віковими гнобителями й експлуаторами капіталістами й поміщиками» [7, с. 129]. Як доводить зміст цитованого положення, в першій Конституції УСРР 1919 року не було жодного натяку на національні державотворчі та правотворчі традиції в Україні, що започаткувало відокремлення будь-яких національних факторів від правової системи в цілому та конституціоналізму зокрема. По-друге, ігнорувались одвічні національно-демократичні засади у конституціоналізмі. Вони були цинічно підмінені положеннями про диктатуру пролетаріату.

Особливим цинізмом відзначалась ст. 2 Конституції УРСР 1937 року, згідно якої «політичну основу Української РСР становлять Ради депутатів трудящих, що виростили і зміцніли внаслідок повалення влади поміщиків та капіталістів, завоювання диктатури пролетаріату, визволення українського народу від національного гніту царизму та російської імперіалістичної буржуазії і розгрому націоналістичної контрреволюції» [8]. У даному положенні цинічними за своїм характером є два положення: 1) диктатура пролетаріату, яка знову ж таки підміняла національно-демократичні засади у конституціоналізмі; 2) поєднання поняття «визволення українського народу від національного гніту» з поняттям «визволення від націоналістичної

контрреволюції». Абсурдність даного положення у тому, що радянська влада, руйнуючи національну свідомість та національну пам'ять українців, цим самим звільняла їх від національного гніту. А ті, що намагались захистити вищевказані цінності, відносились до представників націоналістичної контрреволюції. Це означало, по суті, що метою конституціоналізму в даний період ніби то був порятунок українців від їх власної національної свідомості та національної пам'яті, яка немов би виступає основною перешкодою у їх розвитку. По суті це був період повного відмежування національної свідомості від правосвідомості та конституційної правосвідомості, що зовні виразилось у радянському конституціоналізмі.

Певні небезпеки щодо збереження гармонійного поєднання національної свідомості з усіма формами правосвідомості закладене у ст. 9 Конституції України від 28 червня 1996 року. Так, згідно ст. 9 чинного Основного Закону України, «Чинні міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України» [6]. З одного боку, аналізоване положення є позитивним, оскільки, на перший погляд, забезпечує зв'язок національної свідомості та національних цінностей з цінностями загальнолюдськими. З іншого боку, абсолютизація загальнолюдських цінностей у порівнянні з національними цінностями в українському конституціоналізмі містить у собі загрозу адаптації загальнолюдської свідомості в українському суспільстві з одночасною втратою цінностей національної свідомості та національної ідентичності. Тому тут варто, на наш погляд, вести мову про гармонійне поєднання загальнолюдського і національного у процесах українського державо- і правотворення.

Висновки. Таким чином, подальші процеси у сфері розвитку українського конституціоналізму повинні забезпечити органічну єдність національної свідомості та правосвідомості, що обов'язково має бути відображено у конституційно-правових нормах.

Разом з тим, національна свідомість та правосвідомість здійснює вплив на формування у суб'єктів конституційних та державно-правових відносин засад позитивної конституційно-правової відповідальності у двох формах:

1) у світоглядній формі – через пряме формування у їх свідомості відповідального ставлення до виконання ними своїх конституційних повноважень;

2) у нормативній формі – через закріплення відповідних вимог у актах конституційного законодавства.

1. Бойченко І. В. *Філософія: Навчальний посібник* / І. В. Бойченко, М. І. Бойченко. – К.: Університет "Україна", 2004. – 212 с.

2. Скакун О.Ф. *Теорія держави і права: Підручник* / О.Ф. Скакун. — Харків: Консум, 2001. — 656 с.

3. "Правовий уклад та Конституції відносно прав і вольностей Війська Запорозького, укладені між ясновельможним паном Пилипом Орликом, новообраним гетьманом Війська Запорозького, і генеральною старшиною, полковниками, а рівно ж і самим Військом Запорозьким, схвалені обома сторонами і скріплені найяснішим гетьманом на вільних виборах урочистою присягою року Божого 1710 квітня п'ятого дня у Бендерах" // ІПС "Законодавство": Історичні нормативно-правові акти.
4. Основний Закон «Самостійної України» Спілки Народу Українського (Проект утворений групою членів Української Народної Партії) / А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. Історія української конституції. – К.: Т-во «Знання» України, 1993. – С. 60 – 66.
5. Конституція Української Народної Республіки (Статут про державний устрій, права і вольності УНР) / А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. Історія української конституції. – К.: Т-во «Знання» України, 1993. – С. 79 – 85.
6. Конституція України від 28.06.1996 з наступними змінами і доповненнями // ІПС "Законодавство" станом на 01.11.2011 р.
7. Конституція Української Соціалістичної Радянської Республіки 1919 року / А. Г. Слюсаренко, М. В. Томенко. Історія української конституції. – К.: Т-во «Знання» України, 1993. – С. 129 – 133.
8. Конституція Української Радянської Соціалістичної Республіки від 30.01.1937 року // ІПС "Законодавство": Історичні нормативно-правові акти.

Книш В.В. Національна свідомість в українському конституціоналізмі як передумова формування позитивної конституційно-правової відповідальності суб'єктів конституційних правовідносин

У статті обґрунтовано прямий та опосередкований вплив національної свідомості на формування у суб'єктів конституційних та державно-правових відносин основних засад позитивної конституційно-правової відповідальності. На думку автора, такий вплив є світоглядним та нормативним.

Ключові слова: національна свідомість, конституціоналізм, відповідальність, конституційно-правова відповідальність, позитивна конституційно-правова відповідальність.

Кныш В.В. Национальное сознание в украинском конституционализме как предпосылка формирования позитивной конституционно-правовой ответственности субъектов конституционных правоотношений

У статье обосновано прямое и опосредствованное влияние национального сознания на формирование у субъектов конституционных и государственно-правовых отношений основных принципов позитивной конституционно-правовой ответственности. По мнению автора, такое влияние является мировоззренческим и нормативным.

Ключевые слова: национальное сознание, конституционализм, ответственность, конституционно-правовая ответственность, позитивная конституционно-правовая ответственность.

Knysh V.V. National consciousness in Ukrainian constitutionalism as pre-condition of forming of positive

constitutionally law responsibility of subjects of constitutional law relationships

In the article grounds direct and influence of national consciousness is mediated on forming for the subjects of constitutional and state and law relations of basic principles of positive constitutionally law responsibility. In author's opinion, such influence is a personal view and normative.

Keywords: national consciousness, constitutionalism, responsibility, constitutionally law responsibility, positive constitutionally law responsibility.

Мацькевич М. М.

РЕАЛІЗАЦІЯ СУБ'ЄКТИВНИХ КОНСТИТУЦІЙНИХ КУЛЬТУРНИХ ПРАВ І СВОБОД: ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

УДК 342.56

Актуальність теми. У механізмі правового регулювання знаходить свій вираз активна сторона процесу упорядкування правом суспільних відносин, тобто перетворення формально визначеного змісту правових приписів у реальну поведінку учасників цих відносин. Так, конституційні культурні права і свободи по-перше, виступають, як одна з правових форм державного врегулювання суспільних відносин, і, по-друге, є проявом дозволу як особливої форми правової регламентації державою суспільних відносин. Для своєї реалізації ці права і свободи повинні спиратись на певні правові засоби, сукупність яких утворює механізм правового регулювання їх реалізації. Отже, у даному випадку механізм правового регулювання слід розглядати як систему правових засобів, функціонування якої покликане забезпечувати створення сприятливих умов та подолання перешкод на шляху здійснення варіантів можливої поведінки, що входять до змісту того або іншого суб'єктивного культурного права. Таким чином, метою статті є аналіз правового регулювання реалізації суб'єктивних конституційних культурних прав і свобод.

Ступінь наукової розробки проблеми. Окремі питання даної проблеми досліджували С. Алексєєв, В. Копейчиков, О. Малько, О. Ф. Скакун, В. Чиркін та інші вчені.

Виклад основного матеріалу. Реалізація суб'єктивних культурних прав і свобод, як правових явищ, зміст яких визначається приписами відповідних норм права, повинна забезпечуватись тим же механізмом правового регулювання, яким забезпечується приведення поведінки всіх суб'єктів суспільних відносин у відповідність до приписів, що містяться у нормах права. Таким чином, механізм забезпечення реалізації змісту суб'єктивних культурних прав і свобод (як і усіх інших суб'єктивних прав і свобод) тотожний механізму правового регулювання суспільних відносин і є однією з форм прояву механізму правового регулювання суспільних відносин.

У сучасній вітчизняній науковій літературі сформувався і підтримується

більшістю дослідників позиція відповідно до якої механізм правового регулювання є комплексним явищем і складається з ряду елементів, а саме:

- норми права;
- правові відносини;
- акти реалізації прав і обов'язків [1].

Слід, однак, звернути увагу і на існування інших точок зору у цьому питанні. Згідно однієї з них, наприклад, елементи і стадії механізму правового регулювання розглядаються в одному ряду, а саме: „1) норми права; 2) юридичний факт або фактичний склад з таким вирішальним фактом як організаційно-виконавчий правозастосовчий акт; 3) правовідносини; 4) акти реалізації прав і обов'язків; 5) охоронний правозастосовчий акт (факультативний елемент),” [2] але ця позиція, з нашої точки зору цілком слушно, не знайшла широкої підтримки в юридичній літературі.

Виходячи з викладеної вище позиції першим, вихідним елементом механізму правового регулювання реалізації суб'єктивних конституційних прав і свобод є норми права. Завдання, що стоять при цьому перед останніми обумовлюються вимогами, виконання яких забезпечує перетворення конституційного припису в реально діюче право. Для цього норми права повинні містити чіткі та однозначно зрозумілі приписи про:

1) конкретні варіанти можливої поведінки, що у своїй сукупності складають зміст даного права або свободи;

2) умови, за наявності яких у носія даного права (свободи) виникає можливість реалізовувати конкретні варіанти можливої поведінки, що входять до змісту даного права або свободи;

3) конкретні процедури, у відповідності з якими носій даного права (свободи) може правомірно здійснювати конкретні варіанти можливої поведінки, що входять до змісту цього права (свободи);

4) негативні наслідки, що настають для суб'єктів, які утруднюють або роблять неможливою реалізацію варіантів можливої поведінки, що входять до змісту даних суб'єктивних прав і свобод.

Зважаючи на особливості суб'єктивних конституційних культурних прав і свобод, правове регулювання їх змісту та реалізації має певну специфіку, обумовлену, перш за все, властивостями Конституції як Основного закону держави.

Конституція, хоча і містить норми прямої дії, перш за все покликана закріплювати вихідні, принципові положення щодо врегулювання окремих суспільних відносин або їх певних груп. Це є проявом сутності загальних функцій сучасних конституцій, до яких у новітніх дослідженнях відносять:

- функцію верховної легалізації основ існуючого суспільного і державного устрою;
- функцію встановлення вихідних засад для розвитку нових інститутів на основі закріплених конституцією порядків;
- функцію стабілізації встановлених конституцією порядків;

– ідеологічну функцію [3].

З метою забезпечення реалізації функцій конституції її положення деталізуються і конкретизуються у поточному законодавстві та у підзаконних нормативно-правових актах. Таким чином, система норм права, яка утворює перший елемент механізму правового регулювання реалізації суб'єктивних конституційних культурних прав і свобод, для забезпечення найбільшого рівня його ефективності, повинна складатись з таких елементів: а) відповідні конституційні норми; б) норми, що містяться у законах, прийнятих на основі і у розвиток цих конституційних приписів; в) норми підзаконних (як правило органів виконавчої влади) актів.

Наприклад, перший елемент правового регулювання реалізації комплексного суб'єктивного права на освіту утворюють:

1) стаття 53 Конституції України;

2) ряд законів України, що спеціально присвячені врегулюванню різних аспектів змісту та реалізації цього права [4], а також норми інших законів, що містять окремі приписи, що стосуються права на освіту [5];

3) підзаконні акти, наприклад акти Президента України, Кабінету Міністрів України, Міністерства освіти і науки України, або інших міністерств, що мають у своєму підпорядкуванні навчальні заклади щодо окремих питань реалізації права на освіту.

Аналогічну структуру мають перші елементи механізмів правового регулювання реалізації інших суб'єктивних конституційних культурних прав і свобод.

Слід, однак, мати на увазі, що встановлення прямої дії конституційних норм і можливості звернення до суду для захисту суб'єктивних конституційних прав і свобод безпосередньо на підставі Конституції України (частина третя статті 8 Конституції України) обумовлює певні особливості у механізмі правового регулювання реалізації щодо різних суб'єктивних конституційних прав і свобод. З урахуванням цього вказані права і свободи можна поділити на такі групи:

а) зміст і процедура реалізації яких у необхідній мірі знайшли свою конкретизацію у поточному законодавстві;

б) зміст і процедура реалізації яких недостатньо або зовсім знайшли своєї конкретизації у поточному законодавстві та підзаконних актах.

По відношенню до суб'єктивних конституційних культурних прав і свобод не можна говорити про те, що зміст або процесуальні питання їх реалізації якогось із них абсолютно не знаходять свого відображення у поточному законодавстві. Однак рівень такого відображення різний. Так, серед суб'єктивних конституційних культурних прав і свобод найбільш змістовно і процесуально деталізованим у поточному законодавстві та у підзаконних актах є право на освіту (частина перша стаття 53 Конституції України). Конкретний зміст варіантів можливої поведінки, що входять до змісту цього комплексного права, умови і процедури їх реалізації конкретизуються і деталізуються у

значному ряді законів та у інших нормативно-правових актах.

У той же час зміст і процедури реалізації закріпленої у частині першій статті 54 Конституції України свободи літературної, художньої, наукової і технічної творчості у поточному законодавстві деталізується у значно меншій мірі.

Однак, згідно частини третьої статті 8 Конституції України відсутність у поточному законодавстві конкретизації суб'єктивних конституційних прав і свобод не може бути основою для відмови в судовому захисті дій особи, спрямованих на реалізацію таких прав. Виходячи з цього, безпосередня реалізація суб'єктивних конституційних культурних прав і свобод, що не знайшли своєї належної конкретизації в поточному законодавстві, так само правомірна, як і здійснення тих конституційних прав і свобод, що мають належну змістовну і процесуальну деталізацію у поточному законодавстві. Однак слід визнати, що відсутність такої деталізації потенційно „програмує” можливі утруднення реалізації конкретного суб'єктивного конституційного права.

Конституція, як Основний Закон держави, врегульовує найважливіші суспільні відносини і за своєю сутністю не повинна і не у змозі регламентувати абсолютно всі їх змістовні і процесуальні аспекти. У межах конституційно визначених підходів і напрямів ці суспільні відносини у подальшому детально регламентується у поточному законодавстві. Вітчизняний і світовий досвід показують, що лише коли йдеться про порядок формування і визначення компетенції окремих вищих ланок державного апарату (наприклад, порядок формування, функціонування і компетенція парламенту, уряду тощо) конституційні норми містять у собі досить конкретні змістовні та процесуальні приписи, які, однак, також потребують своєї подальшої деталізації у значній кількості законів і підзаконних актів. Відповідно до викладеного, конституційні норми, фіксуючи факт наявності певного права або свободи у більшості випадків не деталізують конкретних варіантів можливої поведінки, що входять до їх змісту, не визначають конкретні процедури їх здійснення, не встановлюють карні форми порушень варіантів можливої поведінки, що входять до змісту того або іншого права (свободи) і не визначають вид і міру юридичної відповідальності за такі порушення.

Розглядаючи це питання слід зважати й на те, Україна, у статті першій своєї Конституції проголосила себе правовою державою. Однією із загальноновизнаних ознак такої держави є правова регламентація діяльності держави, її органів та їх посадових осіб відповідно до принципу: „Забороняється робити все, за винятком того, що прямо дозволяється (встановлюється) законом”. Звідси висновок: держава, її органи та їх посадові особи не можуть вчиняти будь-яких дій, у тому числі і спрямованих на забезпечення реалізації конституційного суб'єктивного права, якщо ці дії прямо не передбачені у нормах чинного законодавства, тобто якщо питання,

пов'язані з реалізацією відповідного конституційного права належним чином не конкретизовані у поточному законодавстві.

Таким чином, реалізація суб'єктивного конституційного права, яка ґрунтується виключно на посилання на відповідну конституційну норму, і не забезпечена належною деталізацією і конкретизацією у поточному законодавстві, потенційно суттєво утруднюється такими негативними факторами як:

1) відсутність нормативно визначеного переліку варіантів можливої поведінки, що входять до змісту даного права (свободи);

2) відсутність нормативно визначених процесуальних форм здійснення варіантів можливої поведінки, що входять до змісту даного права (свободи);

3) неможливість здійснення державними органами та їх посадовими особами будь-яких дій, спрямованих на забезпечення реалізації, охорони, захисту і відновлення конституційного права (свободи), якщо ці дії прямо не передбачені чинними нормативно-правовими актами;

4) неможливість притягнення до юридичної відповідальності суб'єктів, що утруднюють або роблять неможливою реалізацію варіантів можливої поведінки, що входять до змісту даного права (свободи).

Висновки. Таким чином відсутність деталізації і конкретизації у поточному законодавстві змісту і процедури реалізації конституційних прав може мати своїм наслідком виникнення прогалин і суттєві ускладнення або неможливість реалізації такого права.

1. Див., наприклад: Скакун О.Ф. *Теория государства и права* / О. Ф. Скакун. – Харьков, 2000. – С. 541-544; *Теория держави і права*. / За заг. ред. В. В. Колейчикова, С. Л. Лисенкова. – К., 2004. – С. 261-263; Алексеев С. С. *Право: азбука – теорія – філософія: Опыт комплексного исследования* / С. С. Алексеев. – М., 1999. – С. 364-365; Алексеев С. С. *Общая теория права. Курс в двух томах. Том II* / С. С. Алексеев. – М., 1982. – С. 28.
2. *Теория государства и права. Курс лекций* / Под ред. Н. И. Матузова и А.В. Малько. – М., 1997. – С. 627.
3. Хабриева Т. Я. *Теория современной конституции* / Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е.. – М., 2005. – С. 60-62.
4. Див. закони України: “Про освіту” від 23 травня 1991 р.; “Про професійно-технічну освіту” від 10 лютого 1998 р.; “Про загальну середню освіту” від 13 травня 1999 р.; “Про позашкільну освіту” від 22 червня 2000 р.; “Про дошкільну освіту” від 11 липня 2001 р.; “Про вищу освіту” від 17 січня 2002 р. // zakon.portal.rada.gov.ua.
5. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // zakon.portal.rada.gov.ua (ст. 183 “Порушення права на отримання освіти”).

Мацькевич М. М. Реалізація суб'єктивних конституційних культурних прав і свобод: питання правової регламентації

У даній статті аналізуються питання реалізації суб'єктивних конституційних культурних прав і свобод у контексті їх правової регламентації. Окрема увага присвячена механізму правового регулювання реалізації суб'єктивних конституційних культурних прав і свобод.

Ключові слова: суб'єктивні конституційні права, культурні права і свободи, реалізація конституційних культурних прав і свобод.

Мацькевич Н. М. Реализация субъективных конституционных культурных прав и свобод: вопросы правовой регламентации

В статье анализируются вопросы реализации субъективных конституционных культурных прав и свобод в контексте их правовой регламентации. Отдельное внимание посвящено механизму правового регулирования реализации субъективных конституционных культурных прав и свобод.

Ключевые слова: субъективные конституционные права, культурные права и свободы, реализация конституционных культурных прав и свобод.

Matskevych M. M. Realization of equitable constitutional cultural rights and freedoms: question of legal regulation

In this article the questions of realization of equitable constitutional cultural rights and freedoms are analysed in a context them legal regulation. Separate attention is sanctified to the mechanism of the legal adjusting of realization of equitable constitutional cultural rights and freedoms.

Keywords: equitable constitutional rights, cultural rights and freedoms, realization of constitutional cultural rights and freedoms.

Пахолюк О. І.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗАЛУЧЕННЯ КОШТІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ У НЕБАНКІВСЬКОМУ ФІНАНСОВОМУ СЕКТОРІ

УДК 343.537:351.745.7+346.62

Постановка проблеми. У зв'язку із розвитком ринкових відносин, в Україні набули поширення різноманітні правові форми надання фінансових послуг, які здійснюють небанківські фінансові установи. Відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 34 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" діяльність з надання будь-яких фінансових послуг, що передбачають пряме або опосередковане залучення фінансових активів від фізичних осіб, підлягає обов'язковому ліцензуванню [1].

Водночас, ряд фінансових установ, перебуваючи у певному невизначеному правовому полі, здійснюють залучення коштів громадян без отримання ліцензії, шляхом застосування певних частково нелегальних та інших схем, у тому числі при фінансуванні інвесторами (громадянами) будівництва житла, участі в програмах адміністрування в групах та ін. Це, у свою чергу, зменшує належний контроль державних установ за забезпеченням дотримання прав громадян та відновлення таких прав у разі їх порушення.

Особливої уваги заслуговує правовий аналіз діяльності посадових осіб небанківських фінансових установ при неповерненні коштів громадянам,

визначення наявності чи відсутності ознак складу злочину, надання правильної кваліфікації діянь.

Саме тому, наукові дослідження у сфері діяльності небанківських фінансових установ, що здійснюють діяльність з надання будь-яких фінансових послуг, які передбачають пряме або опосередковане залучення фінансових активів від фізичних осіб, є необхідними з метою розробки практичних рекомендацій для правоохоронних органів щодо документування та викриття злочинів, підняття правової освіти та обізнаності населення, а також вдосконалення законодавчої бази з метою недопущення скоєння злочинів із коштами інвесторів (громадян).

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання діяльності небанківських фінансових установ досліджували вітчизняні вчені-юристи В. Гончаренко, І. Заверуха, Л. Воронова, Г. Нечай, О. Орлюк, також питання щодо неповернення коштів вкладників фінансових установ висвітлюється в працях сучасних провідних науковців П. Коваленко, В. Мойсика, С. Чернявського, російських учених А. Бакрадзе, З. Фатхудинова та інших.

Зусиллями вчених О. Лебедева, К. Масляєвої, О. Ящищак підтверджено необхідність державного регулювання даних суспільних відносин.

Однак проблема правового регулювання діяльності небанківських фінансових установ, а особливо установ, що надають послуги з адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групах, потребує подальшого дослідження. Щодо питання щодо наявності чи відсутності ознак складу злочину у разі неповерненні коштів та правильної кваліфікації таких діянь, то воно взагалі детально не вивчалось.

Метою даної статті є здійснення теоретичного аналізу змісту діяльності з надання будь-яких фінансових послуг, що передбачають пряме або опосередковане залучення фінансових активів від фізичних осіб, а також визначення правових підстав для кваліфікації незаконних дій посадових осіб небанківських фінансових установ, які здійснюють таку діяльність у разі неповернення коштів.

Виклад основного матеріалу. Ефективна діяльність фінансових установ, у тому числі небанківських фінансових установ (кредитні спілки, довірчі товариства, інвестиційні фонди, страхові компанії, недержавні пенсійні фонди, ломбарди) є умовою зміцнення та розвитку економіки держави.

Водночас формування в Україні невідомих раніше фінансових установ та надання фінансових послуг, у тому числі непередбачених законодавством, проходить в умовах складності законодавчого процесу, його невідповідності факторам, що відбуваються в реальному житті, наслідком чого є утворення прогалів у праві.

Здійснення небанківськими фінансовими установами інвестиційних і кредитних операцій із залученими активами інвесторів пов'язано з небезпекою їх несвочасного повернення, повного або часткового неповернення, нездатністю боржників погашати заборгованість. Зазначені порушення при їх

систематичній повторюваності можуть викликати нездатність небанківської фінансової установи виконувати свої зобов'язання. А в умовах економічної кризи, без належного попереднього аналізу та контролю такі ризики значно збільшуються [2, ст. 2].

З цього приводу ми поділяємо думку О. Лебедева, що більшість учасників фінансового ринку країни перебувають у довірчих стосунках із своїми клієнтами. Проте численні фінансові скандали минулих років є переконливим свідченням того, що значна кількість фінансових установ не виконують свої зобов'язання і що регулятивні вимоги та заходи, необхідні для захисту інтересів інвесторів та збереження стабільного розвитку фінансового ринку, на сьогодні є недостатніми. Це значно стримує інвестиційні бажання потенційних інвесторів та клієнтів фінансових установ і звужує можливості фінансового сектору щодо збільшення інвестицій в економіку країни [3, ст. 15].

Тобто досить часто фізичні особи не можуть повернути внесені кошти чи отримати відповідний товар або послуги у зв'язку із невиконанням умов цивільно-правових договорів, а також у зв'язку з їх привласненням посадовими особами установ, які залучають дані кошти.

Одним із критеріїв позитивних реформ у державах, де розвиваються демократичні процеси, є курс на зменшення впливу адміністративного ресурсу на бізнес. Відтак серед науковців немає єдності поглядів щодо необхідності посилення державного контролю за наданням небанківськими установами фінансових послуг.

Так, не погоджуємося із позицією законодавця, який протягом 2005-2010 років зволікав із віднесенням операцій з адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групах до фінансових послуг, цим самим давав можливість установам, що надавали такі послуги, уникати ліцензування, що, в свою чергу, збільшувало ризики створення "фінансових пірамід".

Слушним з цього приводу є прийняття законодавцем змін до деяких законів України щодо регулювання ринків фінансових послуг (вступають у законну силу – 08.01.2012), зокрема в частині віднесення адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групах до фінансових послуг [1]. Своєю чергою, відповідно до п. 4 ч. 1 ст. 34 Закону України "Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг" діяльність з надання будь-яких фінансових послуг, що передбачають пряме або опосередковане залучення фінансових активів від фізичних осіб, підлягає обов'язковому ліцензуванню [4].

Варто відзначити, що покупки товарів у групах як вид споживчої активності є своєрідною альтернативою банківському кредитуванню, порівняно з яким вони мають таку важливу конкурентну перевагу, як відносна дешевизна відсоткових ставок. Характерним є те, що одними з ініціаторів законодавчого врегулювання вказаної діяльності виступають також ті компанії-адміністратори, які позитивно зарекомендували себе на фінансовому ринку України та мають значну клієнтську базу, так як згадане адміністрування

регулюється в рамках загальногромадянського права, що не дозволяє врахувати всі аспекти такої діяльності.

Як свідчить практика, навіть сама досконала система правового регулювання фінансового ринку у сфері здійснення діяльності із залучення активів фізичних осіб не може дати вкладнику повної гарантії від різного роду втрат.

Частково розділяємо думку З. Фаткудінова, який вважає, що вдосконалення механізму захисту прав вкладників є визначення основного принципу, який полягає в тому, що головна відповідальність за результати діяльності фінансової установи несе не держава, а сама фінансова установа. Держава здійснює регуляторну функцію [5, 30].

Слід зазначити, що важливим аспектом у взаємозв'язку держави та фізичних осіб, кошти яких неповерненні, є соціальна напруга, яка виникає у середовищі потерпілих громадян, причому це стосується двох випадків, зокрема, при наявності в діях посадових осіб небанківської фінансової установи ознак складу злочину, а також при відсутності ознак складу злочину та наявності цивільно-правових відносин. У зв'язку з цим, фізичні особи з метою поновлення своїх порушених прав вимагають у державних органів відшкодування завданих збитків. Водночас органи місцевого самоврядування та органи державної влади юридично не несуть відповідальність за невиконання умов договору або ж за вчинення злочину, тому передбачення в бюджетах виділення коштів на повернення активів є проблемним. Більше того, державні органи та органи місцевого самоврядування не є цивільними відповідачами по кримінальних справах, порушеними відносно посадових осіб установ, які шахрайським чином заволоділи коштами громадян.

Проте ми є свідками того, як соціальна напруга переростає в акції, протести та демонстрації з вимогами поновити порушені права потерпілих, так як органи державної влади та органи місцевого самоврядування несуть соціальну відповідальність (оскільки допустили діяльність таких установ) за відшкодування потерпілим матеріальних збитків. Тому з метою часткового погашення соціальної напруги інколи погоджуються виконати вимоги громадян. Зазначені фактори негативно впливають на рівень довіри фізичних осіб до фінансового сегменту, а це, в свою чергу, утримує значну частину коштів від інвестування в економіку.

Таким чином, з урахуванням викладеного, видається правильною позиція законодавця про ліцензування з 08.01.2012 діяльності з адміністрування фінансових активів для придбання товарів у групах, однак є недостатньою з наступних причин.

Так, погоджуємося із думкою О. Картамишевої, що основною правовою ознакою небанківської фінансової установи, що зумовлює необхідність нагляду за її діяльністю, є її статус юридичної особи із спеціальною правоздатністю, на підставі ліцензії Державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг. Правовими підставами, що зумовлюють необхідність

здійснення нагляду, є закріплені у нормативно-правових актах вимоги щодо дотримання встановлених критеріїв і нормативів щодо ліквідності, капіталу та платоспроможності, прибутковості, якості активів і ризикованості операцій, якості систем управління й управлінського персоналу, дотримання правил надання фінансових послуг, програмного забезпечення та спеціального технічного обладнання та ін. [6, ст. 56].

Відтак пропонуємо внести доповнення в законодавчі акти, що регулюють діяльність на ринку фінансових послуг у частині зобов'язання учасника фінансового ринку створювати прозору систему гарантування вкладів.

У тому числі, необхідністю змін у законодавстві є привабливі для громадян умови участі в програмах адміністрування, що розповсюджуються в засобах масової інформації та за допомогою рекламних носіїв. Вказана обставина сприяє розповсюдженню діяльності установ, які створені саме з метою заволодіння коштами громадян. Про це свідчить статистика реєстрацій у журналах записів про злочини звернень громадян у правоохоронні органи. Кількість звернень такого змісту щороку збільшується, а також збільшується кількість виявлених злочинів.

Проте за результатами розгляду тільки незначної частини таких звернень слідчими органами порушуються кримінальні справи. Це зумовлено, насамперед, тим, що у більшості випадків мають місце цивільно-правові відносини, оскільки сам по собі факт неповернення коштів (майна, чи не надання послуг) не є злочином.

У ході проведення аналізу причин звернення громадян до правоохоронних органів з'ясовано, що громадяни неналежним чином вивчають умови письмових договорів, які укладають з установою, в багатьох випадках не читають договір узагалі, зокрема через неухважність (у тому числі значний обсяг тексту, дрібний шрифт, нерозуміння тих чи інших пунктів договору), а також у зв'язку із відсутністю відповідної освіти тощо.

Також, як свідчать результати перевірок, особи, що звертаються до правоохоронних органів, добровільно підписують договір. Проте, слід зазначити, що добровільність передачі коштів є обов'язковою умовою ознак складу злочину, передбаченого ст. 190 КК України (шахрайство), хоча ця добровільність є фіктивною, адже володілець коштів діє під впливом обману і легковажної довірливості.

Так, такий обман закладений у змісті рекламної продукції, у неправдивих запевненнях представника небанківської фінансової установи в тому, що установа, насправді, здійснює свою діяльність на підставі повного пакету дозвільних документів (або неповідомлення про відсутність того чи іншого дозвільного документа), неповідомлення певних обставин, які впливають на прийняття рішення громадянином при укладенні договору, а також надання неправдивої усної інформації про фактичний стан справи (банкрутство підприємства, неможливість у подальшому повернути кошти, неможливість завершити будівництво у зв'язку з відсутністю дозвільних документів чи

порушення забудовником чинного законодавства тощо).

Тому необхідно у кожному конкретному випадку з'ясувати причини неповернення коштів (майна, ненадання послуг) для того, щоб встановити, чи в даному випадку мають місце цивільно-правові відносини, чи в діях особи наявні ознаки складів злочинів, передбачених ст. 190 чи ст. 191 КК України тощо, для чого потрібно зібрати доказову базу щодо підтвердження факту наявності в діях особи прямого умислу на заволодіння чужим майном чи коштами або придбання права на майно шляхом обману чи зловживання довірою.

Крім того, при з'ясуванні питання щодо введення в оману при підписанні договорів та надання коштів типовими джерелами доказів будуть свідчення посадової особи небанківської фінансової установи та особи, що надає кошти, а також сукупність документів, пов'язаних із укладенням договору. Це, у свою чергу, в більшості випадків є доволі проблематичним питанням, оскільки наявні документи і свідчення рідко вказують на це і є недостатніми.

Важливим фактором для визначення факту наявності чи відсутності ознак складу злочину буде виявлення обставин щодо використання залучених від громадян коштів, а також неповернення коштів багатьом вкладникам.

Тому, окрім запропонованих вище змін у законодавстві України, уважаємо за доцільне виступити з ініціативою прийняття правових норм щодо встановлення відповідальності за розміщення неправдивої рекламної продукції, у тому числі посадових осіб небанківських фінансових установ, визначення обов'язкової інформації, з якою останні зобов'язані ознайомити фізичних осіб, здійснюючи діяльність по прямому або опосередкованому залученню їх активів.

Крім того, на нашу думку, необхідно доповнити ліцензійні умови здійснення діяльності небанківським фінансовими установами в частині установлення підстави для анулювання ліцензії – розповсюдження представниками небанківської фінансової установи неправдивої інформації на паперових, електронних чи інших носіях про надання ними фінансових послуг, дозвіл на які у них відсутній.

Висновки. Отже, діяльність небанківських фінансових установ у визначених законодавцем правових рамках є необхідною умовою стабільного розвитку фінансового сектору економіки країни.

Зволікання з прийняттям та подальшим упровадженням норм, які забезпечать прозоре і зрозуміле для всіх учасників ринку небанківських фінансових послуг, правове поле збільшує ризики неповернення фінансових активів фізичних осіб, у тому числі скоєння злочинів, пов'язаних із незаконним заволодінням цими активами. Своєю чергою, довіра населення до фінансово-правових інститутів та самих небанківських фінансових установ значно зменшується, що гальмує розвиток економіки, оскільки вільні активи (кошти) громадян не залучаються для інвестування.

Важливим є прийняття Верховною Радою України Закону України "Про

внесення змін та доповнень до деяких законів України щодо регулювання ринків фінансових послуг” від 02.06.2011 (набуває чинності 08.01.2012), який визначає діяльність по адмініструванню фінансових активів для придбання товарів у групах фінансовою послугою, у зв’язку з чим така діяльність підлягає ліцензуванню.

Тому, окрім запроваджених вище змін у законодавстві України, вважаємо за доцільне, виступити з ініціативою прийняття правових норм щодо встановлення відповідальності за розміщення неправдивої рекламної продукції, у тому числі посадових осіб небанківських фінансових установ, визначення обов’язкової інформації, з якою останні зобов’язані ознайомити фізичних осіб, здійснюючи діяльність по прямому або опосередкованому залученню їх активів.

Слід зазначити, що необхідно доповнити ліцензійні умови здійснення діяльності небанківським фінансовими установами в частині встановлення підстави для анулювання ліцензії – розповсюдження представниками небанківської фінансової установи неправдивої інформації на паперових, електронних чи інших носіях про надання ними фінансових послуг, дозвіл на які у них відсутній, що сприятиме значному зменшенню фактів порушення прав фізичних осіб, кошти яких залучаються, та відновлення їх у разі порушення.

З метою удосконалення механізму правового регулювання пропонуємо внести доповнення в законодавчі акти, що регулюють діяльність на ринку фінансових послуг у частині зобов’язання учасника фінансового ринку створювати прозору систему гарантування вкладів.

1. Закон України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» від 12.07.2001 // Відомості Верховної Ради України – 2002. – № 1. – Ст. 1.
2. Морозов О. Криза чи повернення до витоків? // Дзеркало тижня. - 2008. - № 45
3. Лебедєв О. П. Організаційно-правові засади державного контролю діяльності учасників фінансового ринку України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.07)/ КНУВС.- К., 2008.- 20с.- Б. ц.
4. Закон України «Про внесення змін до деяких законів України щодо регулювання ринків фінансових послуг» від 02.06.2011 // Офіційний вісник України– 2011. – № 51.
5. Фаткудинов З. Как усилить защиту прав вкладчиков ?/ З.Фаткудинов, В.Новицкая// Российская юстиция.- 2001.- №12.- С.30-32.
6. Картамішева О. Правові фактори, що зумовлюють необхідність державного регулювання та нагляду за діяльністю небанківських фінансових установ// Підприємство, господарство і право.- 2010.- №1.- С.53-56.
7. Банковское дело. О. И. Лаврушин, И. Д. Мамова, Н. И Валенцева и др.; Под ред. О. И. Лаврушина. – М., 2008. – 768 с.
8. Яцицак О. Р. Державне регулювання ринку фінансових послуг в Україні: організаційно-правовий аспект: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.09)/ НАНУ. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького.- Київ, 2010.- 20с.- Б. ц.
9. Масляєва К. В. Господарсько-правове забезпечення функціонування ринку фінансових послуг в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук (12.00.04)/ Нац. юрид. акад. України ім.Я.Мудрого.- Харків, 2009.- 20с.- Б. ц.

10. Про схвалення Концепції захисту прав споживачів небанківських фінансових послуг в Україні: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 03.09.2009 №1026-р// Офіційний вісник України.- 2009.- №69.- Ст.2388.

Пахолюк О. І. Правове регулювання у ході залучення коштів фізичних осіб у небанківському фінансовому секторі.

У статті розглядаються теоретико-практичні аспекти діяльності, що полягає в прямому або опосередкованому залученню фінансових активів від фізичних осіб, а також визначаються правові підстави для кваліфікації незаконних дій посадових осіб небанківських фінансових установ, що здійснюють таку діяльність у разі неповернення коштів.

Ключові слова: залучення фінансових активів від фізичних осіб, небанківські фінансові установи, адміністрування фінансових активів для придбання товарів в групах, неповернення коштів, шахрайство з коштами, привласнення коштів громадян.

Пахолюк А. И. Правовое регулирование привлечения средств физических лиц в небанковском финансовом секторе.

В статье рассматриваются теоретико-практические аспекты деятельности заключающийся в прямом или опосредованном привлечении финансовых активов от физических лиц, а также определяются правовые основания для квалификации действий должностных лиц небанковских финансовых учреждений, осуществляющих такую деятельность в случае невозврата средств. Ключевые слова: привлечение финансовых активов от физических лиц, небанковские финансовые учреждения, администрирование финансовых активов для приобретения товаров в группах, невозврат средств, мошенничество со средствами, присвоение средств граждан.

Pakholiuk O. I. Legal regulation of the involvement funds of individuals in non-bank financial sector.

The article discusses theoretical and practical aspects of business that is directly or indirectly involving the financial assets of individuals, and defined the legal basis for qualifying the illegal actions of officials of non-bank financial institutions that engage in such activities in the event of failure to return funds.

Key words: attract the financial assets of individuals, non-bank financial institutions, administration of financial assets to buy in groups, non-return funds, fraud funds, misappropriation of funds of citizens.

Петровська І.І.

ОПОДАТКУВАННЯ НЕПРИБУТКОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ ТА УСТАНОВ

УДК 351.713

Згідно Концепції [1] реформування податкової системи проводитиметься до 2015 року виходячи із стратегічних цілей - побудови соціально-орієнтованої

конкурентоспроможної ринкової економіки та інтеграції у європейське співтовариство. На виконання положень Концепції у грудні 2010 року прийнято Податковий кодекс, який, зокрема, змінив порядок оподаткування неприбуткових організацій. Тому, дослідження даного питання на сьогодні є актуальним.

Слід зазначити, що Податковий кодекс України (надалі для цілей цієї статті – Кодекс [2]) визначає неприбуткові підприємства, установи та організації як підприємства, установи та організації, основною метою діяльності яких є не одержання прибутку, а провадження благодійної діяльності та меценатства і іншої діяльності, передбаченої законодавством. Проте відповідність організації вищезазначеним ознакам – це не єдиний критерій визнання її неприбутковою. Відповідно до Порядку складання Податкового звіту про використання коштів неприбуткових установ та організацій [3], неприбуткова організація повинна бути включена органами державної податкової служби до Реєстру неприбуткових установ та організацій з присвоєнням відповідної ознаки неприбутковості. Правова основа ведення даного Реєстру передбачена п 157.12 ст.157 Кодексу. Для внесення до даного реєстру (і відповідно переходу на пільговий режим оподаткування) представником податкового органу вивчаються установчі документи (статут, положення) відповідних організацій та установ. Зокрема, статутні документи неприбуткових організацій повинні містити вичерпний перелік видів їх діяльності, які не передбачають одержання прибутку, згідно з нормами законодавства, яке регулює їх діяльність (п.157.15 ст.157 Кодексу), також податкові органи при наданні податкових консультацій звертають увагу на факт відсутності зазначення серед видів діяльності формулювання на зразок «та інші види діяльності», оскільки його наявність може призвести до відмови у наданні організації або установі статусу неприбуткової з відповідним внесенням до реєстру. Після офіційного отримання статусу неприбутковості – оподаткування здійснюється за так званою спрощеною системою (у формі звіту). Кодексом чітко передбачено види доходів неприбуткових організацій (залежно від виду організації чи установи), які звільняються від оподаткування.

Якщо формально тлумачити цю норму, то виходить, що статутні документи неприбуткових організацій повинні містити вичерпний перелік видів їх діяльності, при цьому такі види діяльності повинні не передбачати отримання прибутку. І про те, що такі види діяльності не передбачають отримання прибутку, має бути зазначено в законі, що регулює діяльність відповідної неприбуткової організації.

Як це буде застосовуватися на практиці, незрозуміло. Не всі закони, що регулюють діяльність неприбуткових організацій, містять норми, які вказують, що види діяльності, якими може займатися відповідна неприбуткова організація, не передбачають отримання прибутку.

Швидше за все, податкова буде тлумачити цю норму таким чином: неприбутковим організаціям буде дозволено включати до статуту види

діяльності, передбачені відповідним законом, але із застереженням, що такі види діяльності будуть здійснюватися без мети отримання прибутку.

У той же час невдалий виклад цієї норми в Кодексі дозволить податковому органу вільно тлумачити її на свою користь і відмовляти організаціям у включенні їх до Реєстру неприбуткових організацій та установ на тій підставі, що у відповідному законі, що регулює діяльність неприбуткових організацій, не вказано, що вид діяльності, який включений до статуту організації, не передбачає отримання прибутку [4].

Фактично оподаткування неприбуткових організацій/установ пов'язане з їх основною діяльністю. Під терміном «основна діяльність» слід розуміти діяльність неприбуткових організацій, яка визначена для них як основна законом, що регулює діяльність відповідної неприбуткової організації, у тому числі з надання реабілітаційних та фізкультурно-спортивних послуг для інвалідів (дітей-інвалідів), благодійної допомоги, просвітніх, культурних, наукових, освітніх, соціальних та інших подібних послуг для суспільного споживання, зі створення систем соціального самозабезпечення громадян (недержавні пенсійні фонди та інші подібні організації).

До основної діяльності також включається продаж неприбутковою організацією товарів, виконання робіт, надання послуг, які пропагують принципи та ідеї, для захисту яких було створено таку неприбуткову організацію, та які є тісно пов'язаними з її основною діяльністю, якщо ціна таких товарів, виконаних робіт, наданих послуг є нижчою від звичайної або якщо така ціна регулюється державою.

Законодавець виділяє групи неприбуткових організацій/установ за 2-ма критеріями: формою фінансування та специфікою діяльності. Отже, охарактеризуємо групи неприбуткових організацій/установ та види доходів які звільняються від оподаткування.

1). Неприбуткові установи та організації які є органами державної влади України, органами місцевого самоврядування та створеними ними установами або організаціями, що утворюються за рахунок коштів відповідних бюджетів.

Від оподаткування звільняються доходи цих неприбуткових організацій, отримані у вигляді:

- коштів або майна, які надходять безоплатно або у вигляді безповоротної фінансової допомоги чи добровільних пожертввань;

- пасивних доходів (доходи, отримані у вигляді процентів, дивідендів, страхових виплат і відшкодувань, а також роялті);

- коштів або майна, які надходять до таких неприбуткових організацій як компенсація вартості отриманих державних послуг (будь-які платні послуги, обов'язковість отримання яких встановлюється законодавством та які надаються фізичним чи юридичним особам органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування та створеними ними установами і організаціями, що утримуються за рахунок коштів відповідних бюджетів), у тому числі доходів державних навчальних закладів, отриманих від

виготовлення та реалізації товарів, виконання робіт, надання послуг, у тому числі від надання платних послуг, пов'язаних з їх основною статутною діяльністю;

- дотацій або субсидій, отриманих з державного або місцевого бюджетів, державних цільових фондів або в межах технічної чи благодійної, у тому числі гуманітарної, допомоги, крім дотацій на регулювання цін на платні послуги, які надаються таким неприбутковим організаціям або через них їх отримувачам згідно із законодавством, з метою зниження рівня таких цін.

Доходи неприбуткових організацій цієї групи, у тому числі доходи закладів і установ освіти, науки, культури, охорони здоров'я, а також архівних установ та реабілітаційних установ для інвалідів та дітей-інвалідів, що мають відповідну ліцензію, які утримуються за рахунок бюджету, зараховуються до складу кошторисів (на спеціальний рахунок) для утримання таких неприбуткових організацій і використовуються виключно на фінансування видатків такого кошторису (у тому числі фінансування господарської діяльності згідно з їх статутами), розрахованого та затвердженого в порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України.

У разі якщо за наслідками звітного (податкового) року доходи, зараховані до кошторису для утримання зазначених організацій, перевищують суму визначених кошторисом витрат, сума перевищення враховується у складі кошторису наступного року.

При цьому із суми перевищення доходів над витратами зазначених неприбуткових організацій податок, не сплачується.

Перелік платних послуг, які можуть надаватися зазначеними закладами, встановлюється Кабінетом Міністрів України.

2). Неприбуткові установи та організації які є благодійними фондами і благодійними організаціями, створеними у порядку, визначеному законом для провадження благодійної діяльності; громадськими організаціями, створеними з метою надання реабілітаційних, фізкультурно-спортивних для інвалідів (дітей-інвалідів) та соціальних послуг, правової допомоги, провадження екологічної, оздоровчої, аматорської спортивної, культурної, просвітньої, освітньої та наукової діяльності, а також творчими спілками та політичними партіями, громадськими організаціями інвалідів, спілками громадських організацій інвалідів та їх місцевими осередками, створеними згідно із відповідним законом; науково-дослідними установами та вищими навчальними закладами III-IV рівнів акредитації, внесеними до Державного реєстру наукових установ, яким надається підтримка держави; заповідниками, музеями та музеями-заповідниками. Від оподаткування в даних установах/організаціях звільняються доходи, отримані у вигляді:

- коштів або майна, які надходять безоплатно або у вигляді безповоротної фінансової допомоги чи добровільних пожертвувань;

- пасивних доходів;

- коштів або майна, які надходять таким неприбутковим організаціям від

ведення їх основної діяльності, з урахуванням положень пункту 157.13 цієї статті;

- дотацій або субсидій, отриманих із державного або місцевого бюджетів, державних цільових фондів або в межах технічної чи благодійної, у тому числі гуманітарної, допомоги, крім дотацій на регулювання цін на платні послуги, які надаються таким неприбутковим організаціям або через них їх одержувачам згідно із законодавством з метою зниження рівня таких цін.

3) Неприбуткові установи/організації які є кредитними спілками, пенсійними фондами, створеними в порядку, визначеному відповідними законами. В даній групі передбачено види доходів, які звільнюються від оподаткування, отримані у вигляді:

- коштів, які надходять до кредитних спілок або пенсійних фондів у вигляді внесків на недержавне пенсійне забезпечення або внесків на інші потреби, передбачені законом;

- доходів від здійснення операцій з активами (у тому числі пасивних доходів) недержавних пенсійних фондів та кредитних спілок, за пенсійними вкладками (внесками), рахунками учасників фондів банківського управління відповідно до закону з цих питань;

- дотацій або субсидій, отриманих з державного або місцевого бюджетів, державних цільових фондів або в межах технічної чи благодійної, у тому числі гуманітарної, допомоги, крім дотацій на регулювання цін на платні послуги, які надаються таким неприбутковим організаціям або через них їх одержувачам згідно із законодавством, з метою зниження рівня таких цін.

Доходи неприбуткових організацій цієї групи розподіляються виключно між їх учасниками в порядку, встановленому відповідним законом.

4) Неприбуткові установи та організації які є іншими, ніж зазначені у 2-й групі, юридичними особами, діяльність яких не передбачає отримання прибутку згідно з нормами відповідних законів.

Від оподаткування звільнюються доходи цих неприбуткових організацій, отримані у вигляді:

- разових або періодичних внесків, відрахувань засновників і членів;

- коштів або майна, які надходять таким неприбутковим організаціям від провадження їх основної діяльності та у вигляді пасивних доходів;

- дотацій або субсидій, отриманих з державного або місцевих бюджетів, державних цільових фондів або в межах технічної чи благодійної, у тому числі гуманітарної, допомоги, крім дотацій на регулювання цін на платні послуги, які надаються таким неприбутковим організаціям або через них їх одержувачам згідно із законодавством, з метою зниження рівня таких цін.

У разі якщо доходи неприбуткових організацій, отримані протягом звітного (податкового) року з вищезазначених джерел для 4 групи на кінець першого кварталу року, що настає за звітним, перевищують 25 відсотків загальних доходів, отриманих протягом такого звітного (податкового) року, така неприбуткова організація зобов'язана сплатити податок із нерозподіленої суми

прибутку за ставкою, встановленою для Податку на прибуток підприємств, відповідно до суми такого перевищення. Внесення до бюджету зазначеного податку здійснюється за результатами першого кварталу року, що настає за звітним, у строки, встановлені для сплати податку на прибуток підприємств.

5) Неприбуткові установи та організації які є спілками, асоціаціями та іншими об'єднаннями юридичних осіб, створеними для представлення інтересів засновників (членів, учасників), що утримуються лише за рахунок внесків таких засновників (членів, учасників) та не провадять господарську діяльність, за винятком отримання пасивних доходів. Від оподаткування звільняються доходи цих неприбуткових організацій, отримані у вигляді:

- разових або періодичних внесків засновників і членів;
- пасивних доходів;

- дотацій або субсидій, отриманих з державного або місцевого бюджетів, державних цільових фондів або в межах технічної чи благодійної, у тому числі гуманітарної, допомоги, що надаються таким неприбутковим організаціям відповідно до умов міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, крім дотацій на регулювання цін на платні послуги, які надаються таким неприбутковим організаціям або через них їх одержувачам згідно із законодавством, з метою зниження рівня таких цін.

6) Неприбуткові організації та установи які є релігійними організаціями, зареєстрованими в порядку, передбаченому законом. Від оподаткування звільняються доходи цих неприбуткових організацій, отримані у вигляді:

- коштів або майна, які надходять безоплатно або у вигляді безповоротної фінансової допомоги чи добровільних пожертвувань;
- будь-яких інших доходів від надання культових послуг, а також пасивних доходів.

7) Неприбуткові установи та організації які є житлово-будівельними кооперативами та об'єднаннями співвласників багатоквартирного будинку.

Від оподаткування звільняються доходи цих неприбуткових організацій, отримані у вигляді внесків, коштів або майна, які надходять таким неприбутковим організаціям для забезпечення потреб їх основної діяльності та у вигляді пасивних доходів.

8) Неприбуткові установи та організації які є професійними спілками, їх об'єднаннями та організаціями профспілок, а також організаціями роботодавців та їх об'єднаннями, утвореними в порядку, визначеному законом.

Від оподаткування звільняються доходи цих неприбуткових організацій, отримані у вигляді вступних, членських та цільових внесків, відрахувань коштів підприємств, установ і організацій на культурно-масову, фізкультурну та оздоровчу роботу, безповоротної фінансової допомоги чи добровільних пожертвувань і пасивних доходів, а також вартість майна та послуг, отриманих первинною профспілковою організацією від роботодавця згідно з положеннями колективного договору (угоди), з метою забезпечення умов діяльності такої профспілкової організації відповідно до статті 42 Закону

України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» [5].

Доходи або майно неприбуткових організацій, за винятком неприбуткових організацій, 1 і 3 груп, не підлягають розподілу між їх засновниками, учасниками або членами та не можуть використовуватися для вигоди будь-якого окремого засновника, учасника або члена такої неприбуткової організації, її посадових осіб (крім оплати їх праці та відрахувань на соціальні заходи).

До основної діяльності не включаються операції з надання товарів, виконання робіт, надання послуг неприбутковими організаціями 3-5 груп, особам, іншим, ніж засновники (члени, учасники) таких організацій. Кабінет Міністрів України може вводити тимчасові обмеження щодо поширення норм цього пункту на продаж неприбутковими організаціями окремих товарів чи послуг у разі, якщо такий продаж загрожує або суперечить правилам конкуренції на ринку визначеного товару, при існуванні достатніх доказів, наданих особами, які оподатковуються цим податком та надають аналогічні товари, виконують роботи, надають послуги, про таке порушення. Статутні документи неприбуткових організацій повинні містити вичерпний перелік видів їх діяльності, які не передбачають одержання прибутку згідно з нормами законів, що регулюють їх діяльність.

Від оподаткування звільняються доходи неприбуткових організацій, отримані у вигляді коштів як третейський збір.

Якщо неприбуткова організація отримує дохід із джерел, інших, ніж визначені як такі, що звільняються від оподаткування, така організація зобов'язана сплатити податок на прибуток, який визначається як сума доходів, отриманих із таких інших джерел, що зменшена на суму витрат, пов'язаних з отриманням таких доходів, але не вище суми таких доходів (без урахування амортизаційних відрахувань).

1. Концепція реформування податкової системи України : Затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 19 лютого 2007 р. № 56-р // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://dra.lg.ua/inf/konzept.htm>
2. Податковий кодекс України від 02.12.2010 // Офіційний веб-сайт ВР України станом на 05.10.11 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2755-17>
3. Порядок складання Податкового звіту про використання коштів неприбуткових установ та організацій : затверджено Наказом Державної податкової адміністрації України від 31.01.2011 № 56 // Офіційний веб-сайт ДПС України станом на 05.10.11 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: http://www.sta.gov.ua/control/uk/publish/article?art_id=314473&cat_id=308194&showHidden=1
4. Сліпенко Д. Податкові новели для неприбуткових організацій // PROFIT-CONSUL. Law Firm // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://profit-consul.com/ua/blog/78/>
5. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закону України від 15.09.1999 // [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1045-14>

Петровська І.І. Оподаткування неприбуткових організацій та установ

У даній статті розкрито поняття неприбуткової установи/організації - це підприємства, установи та організації, основною метою діяльності яких не є одержання прибутку, а провадження благодійної діяльності та меценатства та іншої діяльності, передбаченої законодавством. Оподаткування неприбуткових підприємств /організацій здійснюється за спрощеною системою оподаткування. Кодексом чітко передбачено види доходів неприбуткових організацій (залежно від виду організації чи установи), які звільняються від оподаткування.

Ключові слова: неприбуткова організація, податковий реєстр, основна діяльність, пасивні доходи.

Петровская И.И. Налогообложения неприбыльных организаций и учреждений.

В данной статье раскрыто понятие неприбыльного учреждения / организации - это предприятия, учреждения и организации, основной целью деятельности которых не является получение прибыли, а производство благотворительной деятельности и меценатства и другой деятельности, предусмотренной законодательством. Налогообложения неприбыльных предприятий / организаций осуществляется по упрощенной системе налогообложения. Кодексом четко предусмотрено виды доходов неприбыльных организаций (в зависимости от вида организации или учреждения), которые освобождаются от налогообложения.

Ключевые слова: некоммерческая организация, налоговый реестр, основная деятельность, пассивные доходы.

Petrovska I.I. Taxation of non-profit organizations and institutions

In this article the notion of a non-profit institution / organization - these are enterprises, institutions and organizations, the main purpose of which aren't profit, and the proceedings charity and philanthropy and other activities provided for by law.

Taxation of non-profit businesses / organizations are under the simplified taxation system. Code clearly stipulated items of income of non-profit organizations (depending on the type of organization or institution) who are exempt from taxation.

Keywords: non-profit organization, tax register, the main activity, passive income.

Фріс П.Л., Фріс І.П.

ДЕЯКІ ПИТАННЯ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРАВОЗАХИСНОЇ ФУНКЦІЇ НОТАРІАТОМ

УДК 347.961.1

Відповідно до діючого законодавства більшість правовідносин, які пов'язані з виникненням, зміною або припиненням цивільних прав, у тому

числі речових прав на нерухоме майно, є чинними виключно при умові їх нотаріального посвідчення.

Указані правовідносини складають основу цивільно-правового обігу, та регулюють найбільш вагомі права фізичних та юридичних осіб, таких як право власності, право володіння і користування земельною ділянкою, право забудови, право сервітуту, іпотеку, право управління майном, тощо.

Законність правочину, як відомо, багато у чому залежить від дотримання форми його вчинення визначеної чинним законодавством. При цьому постійно зростає роль нотаріату, оскільки все ширшим стає коло правочинів, що потребують нотаріального посвідчення. І це абсолютно зрозуміло – залучаючи до вчинення правочинів професійних юристів, які отримують спеціальну підготовку, держава робить усе можливе для забезпечення максимального рівня законності. Одночасно не можна забувати і про те, що однією з найважливіших функцій нотаріату є правозахисна функція яка полягає у забезпеченні дотримання учасниками цивільно-правових відносин чинного законодавства. Реалізація цієї функції здійснюється шляхом вчинення широкого спектру дій – починаючи від встановлення законності самого правочину, який сторони мають намір укласти, визначенні право- і дієздатності сторін, наявності необхідних повноважень у представників сторін правочину, наявності встановлених законом істотних умов договору, приналежність майна особі, що розпоряджається нерухомістю, дотримання прав і законних інтересів третіх осіб, що не беруть участі у договорі, перевірка відсутності обмежень (обтяжень) прав особи, що розпоряджається нерухомістю, тощо.

В сукупності передбачений законодавством комплекс обов'язкових дій, які зобов'язаний вчинити нотаріус забезпечує охорону прав та законних інтересів сторін, законність цивільно-правових відносин у широкому розумінні цього слова.

Нотаріус за допомогою наданих йому державою повноважень забезпечує захист майнових прав і свобод громадян і юридичних осіб від помилок, пов'язаних з недостатньою правовою свідомістю. Нотаріальне посвідчення є гарантією стабільності і безпеки цивільного обігу в державі.

У праві більшості європейських держав активна позиція нотаріуса в наш час є не стільки даниною традиції, набутою за час становлення інституту нотаріату, скільки ефективним правовим інструментом для формування стабільного цивільного обігу.

Європейський нотаріат успішно пристосувався до нових соціально-економічних умов і став своєрідним гарантом надійного правового забезпечення цивільно-правових відносин у державі.

Однак, аналізуючи комплекс повноважень нотаріуса з позицій забезпечення ним законності цивільного обігу в країні, необхідно прийти до висновку про наявність суттєвої прогалини. Вбачається, що здійснивши достатньо детальну регламентацію діяльності нотаріату з позицій здійснення ним правозахисної функції, законодавець не довів це питання до логічного завершення,

залишивши за межами нотаріального провадження останню стадію – стадію державної реєстрації прав. При цьому аналіз законодавчого регулювання діяльності нотаріату в більшості європейських країн свідчить, що саме ця функція покладена на нотаріуса чим забезпечується комплексність усього процесу реалізації правоохоронної функції нотаріату.

Слід зазначити, що за роки незалежності в питанні державної реєстрації прав зроблено чимало і цей позитивний факт не можна замовчувати. Однак ми перебуваємо, усе ж таки, на початковому етапі цього процесу. З 1 січня 2012 року в питаннях державної реєстрації повинні були відбутись суттєві зміни. Однак законодавець, і йому слід віддати належне, спромігся визнати непідготовленість до впровадження цих, воістину революційних змін, оцінивши непідготовленість до їх впровадження. У зв'язку з цим вбачається необхідним оцінити деякі із запланованих змін у питанні державної реєстрації прав на нерухоме майно.

У першу чергу слід зазначити, що законодавство доволі чітко визначає форми взаємодії між органами нотаріату, які здійснюють нотаріальне посвідчення правочинів та органами що проводять кадастровий облік нерухомості та державну реєстрацію прав на неї.

При цьому нотаріуси з одного боку виступають, як споживачі інформації, що міститься в публічних реєстрах, з метою належної ідентифікації об'єкта нерухомості, визначення суб'єктивних прав зацікавлених осіб, зареєстрованих обмежень та обтяжень при посвідченні правочинів і здійсненні інших нотаріальних дій з нерухомістю, з другого боку, правочини щодо нерухомого майна, які відповідно до законодавства України підлягають обов'язковому нотаріальному посвідченню і відображають права та обов'язки сторін стосовно тих чи інших об'єктів нерухомості, виступають у якості одного з первинних джерел наповнення правовою інформацією вказаних публічних реєстрів.

Взаємозв'язок процесів нотаріального посвідчення і реєстрації прав є такий, що без їх повноцінної й ефективної взаємодії реалізація кожної із систем – нотаріальної й обліково-реєстраційної не може бути ефективним.

В основі такого висновку проста ідея про те, що вірогідність і, отже, юридична дійсність нотаріального акта в сфері нерухомості прямо залежить від вірогідності і дійсності даних, отриманих з публічних реєстрів нерухомості і, навпаки: немає і не може бути достовірних реєстрів там, де юридична безпека і вірогідність первинних юридичних документів сумнівні.

Фактично нотаріальне посвідчення правочину і державна реєстрація прав, які з нього випливають, являють собою дві сторони тої самої медалі. Тому їх розділення не може бути визнано об'єктивним.

В зв'язку з цим нормативна база, яка на сьогодні визначає ці процеси, підлягає корегуванню.

При існуючому нормативному регулюванні відсутня пряма взаємодія між посвідченням правочину і реєстрацією прав, коли в протиріччя з усіма законами логіки і юридичної безпеки основний документообіг між ними йде

через самих зацікавлених осіб (сторін правочину, їхніх представників тощо). Це безумовно, по перше, створює ситуацію здатну вплинути на дотримання законності, а, по друге, є доволі незручним і для сторін, які змушені самостійно збирати і подавати на реєстрацію всі необхідні документи.

Необхідно також зауважити, що відсутність державної реєстрації прав на нерухомість, безпосередньо нотаріусом, який посвідчує відповідний правочин, веде до необґрунтованого дублювання даних функцій при проведенні державної реєстрації прав, заснованих на таких правочинах.

І ще одна доволі суттєва проблема.

Сьогодні відповідно до діючого законодавства державним реєстраторам надається право витребувати та перевіряти документи, на підставі яких нотаріусами посвідчуються договори. Це фактично, є ревізуванням цих договорів і, відповідно, ревізуванням діяльності нотаріусів. Державний реєстратор перетворюється в наглядача за нотаріатом органом. При цьому державному реєстратору надається право відмовити в державній реєстрації права власності, навіть у тому випадку коли до нього поступає на реєстрацію договір посвідчений нотаріусом. Це прямо суперечить вимогам чинного Закону «Про нотаріат» щодо державного регулювання нотаріальної діяльності та гарантій діяльності нотаріусів.

Таке формулювання норм Закону «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» [1] дає підстав припускати, що державний реєстратор фактично виконуватиме функції судді, надаючи оцінки законності дій нотаріуса. Мало того. Відмова у державній реєстрації по суті є визнанням незаконності договору, що є грубим порушенням конституційних принципів, «перетягненням» на державний орган неналежних йому функцій, перетворення його в орган правосуддя, що є недопустимим. Державний службовець фактично отримує право давати правову оцінку договору про перехід права власності, що суперечить самій природі нотаріального акту, який є безспірним до моменту визнання його недійсності на підставі рішення суду. Наявність таких повноваження є підґрунтям для зловживань, для вчинення корупційних діянь, призведе до порушень прав і законних інтересів громадян України та інших учасників цивільного правообігу.

Довший час, а саме з 2004 року, коли чинним Цивільним кодексом України, було визначено процедуру реєстрації правочинів, нотаріуси сумлінно виконували ці функції одночасно з покладеними на них публічними повноваженнями при посвідченні правочинів з нерухомістю. Внесення відповідних відомостей до публічних реєстрів було виключно технічним процесом, в зв'язку з тим, що не можливо визначати реєстрацію будь-яких прав, як підставу виникнення права власності, яке є первинним і виникає на підставі волевиявлення учасників відповідних правовідносин та їх юридичного оформлення.

Передача нотаріусу повноважень по реєстрації прав на нерухоме майно створило би єдиний логічний комплекс, ліквідувала би дисбаланс в порядок

виникнення законних прав на нерухоме майно.

І ще одне надзвичайно важливе питання – відповідальність.

При вчиненні нотаріальних дій, нотаріуси несуть повну матеріальну відповідальність, яка полягає в тому що шкода завдана неправомірними діями або помилкою нотаріуса відшкодовується ним особисто в повному обсязі.

Помилка ж державного реєстратора носить чисто декларативних характер. Державний реєстратор за порушення законодавства у сфері державної реєстрації прав несе дисциплінарну, цивільно-правову або кримінальну відповідальність у порядку, встановленому законом, яка фактично не визначена. По суті, гарантії діяльності в сфері реєстрації прав та питання відшкодування шкоди, завданої державним реєстратором, лягатимуть тягарем на державний бюджет.

Тому наявність чіткого механізму відшкодування шкоди, який передбачений стосовно нотаріуса, є ще однією вагомою підставою для реалізації безпосередньо нотаріусом повноважень щодо державної реєстрації прав на нерухомість.

І, на кінець, останнє. Вже зазначалось, що нотаріус є особою спеціально підготовленою до здійснення нотаріальної діяльності. Усім добре відомо які високі вимоги пред'являються до осіб, що мають намір її здійснювати. Законом передбачено проходження тривалого стажування, здача іспитів та т. ін. Підготовка ж державного реєстратора не може бути порівняна з підготовкою нотаріуса. Ми не маємо наміру жодним чином принизити осіб які здійснюють державну реєстрацію. Однак для об'єктивності зазначимо, що на цих посадах доволі висока плінність кадрів, достатньо молодий вік службовців при відсутності належного досвіду роботи та т.ін.

Сьогодні система нотаріату в Україні - це виважений і сформований державою публічно-правовий інститут уповноважений державою на здійснення важливої публічної функції. Він на належному рівні протягом багатьох років виконує покладені на нього обов'язків у тому числі щодо реєстрації відповідних прав, обмежень та обтяжень.

Створення системи реєстрації речових прав, яка була б зручною для учасників цивільно-правового обігу та відповідною, з точки зору ведення обліку інформації, яка має публічний характер, не може бути здійснено без участі нотаріусів у системі реєстрації речових прав. При цьому буде досягнуто спрощення багатьох процедур та забезпечено існування принципу "єдиного вікна". Реєстрація права власності на нерухоме майно нотаріусом після нотаріального посвідчення ним правочину має бути обов'язковою, що в свою чергу спростить існуючий порядок та надасть більше зручності учасникам відповідних правовідносин без виникнення додаткового навантаження на державний бюджет.

1. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» //Електронний ресурс: [Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1952-15>.

Фріс П.Л., Фріс І.П. Деякі питання реалізації правозахисної функції нотаріатом

В статті розглядаються питання реалізації правозахисної функції в діяльності нотаріату України, аналізуються конкретні повноваження органів нотаріату в контексті Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», вносяться пропозиції щодо змін повноважень нотаріату у питаннях реєстрації речових прав учасників цивільно-правових відносин.

Ключові слова: нотаріат, правозахисна функція

Фріс П.Л., Фріс І.П. Некоторые вопросы реализации правозащитительной функции нотариатом

В статье рассматриваются вопросы реализации правозащитной функции в деятельности нотариата Украины, анализируются конкретные полномочия органов нотариата в контексте Закона Украины "О государственной регистрации имущественных прав на недвижимое имущество и их обременений" вносятся предложения относительно изменения полномочий органов нотариата в вопросах регистрации имущественных прав участников гражданско-правовых отношений.

Ключевые слова: нотариат, правозащитительная функция

Fris P.L., Fris I.P. Some questions of realization of notary's function of human rights defending

In the article some issues of realization of notary's function of human rights defending in Ukraine are outlined, the specific powers of notaries in the context of the Law of Ukraine "On state registration of rights to real property and encumbrances" are analyzed, some proposals for changes in the notary office of the registration of real rights of civil relations are given.

Keywords: notary, notary's function of human rights defending

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

Банасевич І.І.

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ СТОРІН ЗА ДОГОВОРОМ БУДІВЕЛЬНОГО ПІДРЯДУ

УДК 347.454.3

Договір будівельного підряду є інструментом, який дозволяє вже сьогодні формувати матеріальну базу майбутніх економічних відносин і закладати основу для довготривалого, стійкого росту виробничих потужностей. Проаналізувавши сучасне національне законодавство, можна зробити висновок, що на сьогодні в Україні створена певна правова база для функціонування та розвитку виконання будівельних робіт, основу якої складають Цивільний кодекс України [1], Господарський кодекс України [2], Загальні умови укладення та виконання договорів підряду у капітальному будівництві [3] та інші нормативно-правові акти. Проте на даний час вирішені далеко не усі юридичні тонкощі, пов'язані із правовим регулюванням договірних підрядних будівельних відносин. Ефективність застосування підрядних договорів у будівництві можлива винятково на основі виявлення особливих ознак цих договорів, на основі аналізу правового регулювання, істотних умов, прав та обов'язків сторін. Важливою є також проблема відповідальності сторін за договором будівельного підряду, адже саме наявність конкретних заходів цивільно-правової відповідальності стимулює сторін до належного виконання їхніх зобов'язань.

Питання відповідальності за договором будівельного підряду ускладнюється тим, що правовідносини у сфері будівництва окрім норм ЦК України регулюються також нормами Господарського кодексу України. Слід зазначити, що сучасні дослідження наведеної проблеми в Україні здійснюються здебільшого шляхом викладу діючого законодавства в учбовій літературі з цивільного та господарського прав. На пострадянському просторі питання правового регулювання договору будівельного підряду розглядалися у праці Н.С. Кузнецової «Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве» [4], В.М. Коссака «Правове регулювання строків у будівництві» [5] та М.І. Брагінського, В.В. Вітрянського «Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг» [6]. Із сучасних правових досліджень підрядним відносинам присвячена монографія «Теоретичні та практичні аспекти розгляду судами спорів, що виникають із договорів підряду» за загальною редакцією професора В.В. Луця [7].

З метою формування напрямків удосконалення чинного законодавства у сфері виконання будівельних робіт, зокрема, в частині відповідальності сторін

договору будівельного підяду, в даній статті проаналізуємо існуючі теоретичні положення, правові норми та господарську практику із зазначених питань.

Беручи до уваги, що комплексне дослідження всіх проблем такого складного явища, як цивільно-правова відповідальність, що звичайно ж вимагало б висвітлення всіх точок зору, які були висловлені в юридичній літературі з приводу сутності поняття і характерних ознак цивільно-правової відповідальності, не становить предмет даної роботи, тому обмежимося визначенням поняття цивільно-правової відповідальності, яке дав О.С. Йоффе, оскільки, на наш погляд, це визначення найбільш оптимально відображає сутність даного поняття.

Отже, О.С. Йоффе стверджував, що цивільно-правова відповідальність як різновид санкції – це покладення на правопорушника основаних на законі невігідних правових наслідків, які виявляються у позбавленні його певних прав або в заміні невиконаного обов'язку новим, або у приєднанні до невиконаного обов'язку нового додаткового. Вчений писав, що не всяка санкція є мірою юридичної відповідальності. Відповідальність – це санкція за правопорушення. Але санкція не завжди означає відповідальність, оскільки відповідальність – це завжди додаткові обтяження майнового чи особистого характеру [8, с.7-14].

Як зазначав В.П. Грибанов, цивільно-правовій відповідальності властиві свої специфічні риси (особливості), які дозволяють відмежувати її від інших видів юридичної відповідальності, підкреслюючи її цивільно-правовий характер. По-перше, це майновий характер цивільно-правової відповідальності, оскільки її застосування завжди пов'язано із відшкодування збитків, стягненням завданої шкоди, сплатою неустойки. По-друге, відповідальність за цивільним правом є відповідальністю одного учасника цивільно-правових відносин перед іншим, відповідальність правопорушника перед потерпілим. В майновому обороті порушення обов'язків однією особою завжди тягне за собою порушення прав іншого рівноправного (автономного) суб'єкта. По-третє, відповідність розміру відповідальності розмірові завданої шкоди чи збитків. Певним чином можна говорити про межі цивільно-правової відповідальності, які передбачають її компенсаційний характер і як наслідок, – необхідність еквівалентного відшкодування потерпілому завданої шкоди. Адже кінцева мета застосування цивільно-правової відповідальності полягає у відновленні майнової сфери потерпілого. По-четверте, особливістю цивільно-правової відповідальності є застосування рівних за обсягом мір відповідальності до різних учасників майнового обороту за однотипні правопорушення. Це є свідченням принципу рівноправності учасників цивільно-правових відносин незалежно від майнового стану, форми власності на майно тощо [9, с.171-172].

В юридичній науці прийнято поділяти цивільно-правову відповідальність на різні види. Залежно від підстав виникнення виділяють договірну і

позадоговірну відповідальність. Звичайно, в контексті досліджуваної теми ми розглянемо договірну відповідальність. Під договірною прийнято розуміти відповідальність, яка настає у випадках невиконання або неналежного виконання зобов'язання, яке виникло з договору [10, с.623].

Цивільний кодекс у ст. 883 та ст. 886 закріплює правило про відповідальність підрядника і замовника за будь-яке винне порушення договору, якщо сторони не доведуть, що ці порушення сталися не з їх вини.

Погоджуючись із В.В. Вітрянським, який критикуючи вчення про склад цивільного правопорушення як загальної і єдиної підстави цивільно-правової відповідальності, зазначає, що підставою цивільно-правової відповідальності (єдиною і загальною) є порушення суб'єктивних цивільних прав, як майнових, так і особистих немайнових [10, с.705], можна констатувати, що єдиною і загальною підставою договірної відповідальності є порушення умов договору.

Відповідно до ст. 610 ЦК порушенням зобов'язання є його невиконання чи неналежне виконання. Невиконання зобов'язань має місце тоді, коли боржник не здійснив на користь кредитора жодної дії, що становить предмет виконання зобов'язання. Неналежне виконання полягає у порушенні при здійсненні дій, що становлять предмет виконання зобов'язання, умов, визначених його змістом [11, с.424].

Відповідальність за невиконання або неналежне виконання договору будівельного підряду, як і цивільно-правова відповідальність в цілому, настає при наявності певних умов. Такими умовами цивільно-правової відповідальності є: протиправність поведінки особи; шкода, як результат протиправної поведінки; причинний зв'язок між протиправною поведінкою і шкодою; вина особи, що заподіяла шкоду.

Протиправність поведінки особи, на яку покладається цивільно-правова відповідальність, завжди є обов'язковою умовою. Правомірні дії особи не можуть спричиняти її майнової відповідальності. Протиправною поведінкою сторін договору виявляється у невиконанні чи неналежному виконанні договірних зобов'язань, тобто у порушенні договірних умов, вимог цивільного законодавства або звичаїв ділового обороту.

Не викликає сумнівів також і те, що стосовно договірної відповідальності навряд чи варто зосереджувати увагу на протиправності поведінки порушника, як обов'язкової ознаці, що тягне за собою застосування цивільно-правової відповідальності. Достатньо сказати, що будь-яке невиконання чи неналежне виконання договору є в апriorі порушенням норм права. Це впливає із положень ЦК, відповідно до яких зобов'язання повинні виконуватись належним чином у відповідності з умовами зобов'язання і вимогами закону, а при відсутності таких умов і вимог – у відповідності із звичаями ділового обороту чи іншими вимогами, що звичайно ставляться [10, с.708]. Найпоширенішим видом порушення договору будівельного підряду є прострочення як підрядника, яке виявляється у несвочасному завершенні будівництва в цілому чи окремих його етапів, так і замовника, яке полягає у

несвоєчасному виконанні обов'язку по забезпеченню підрядника фронтом робіт, проектно-кошторисною документацією, якщо цей обов'язок договором не покладено на підрядника, а також прострочення прийняття та оплати виконаних робіт чи внесення авансу, передбаченого договором. Підрядник також відповідає за порушення вимог щодо якості результату будівельних робіт, його знищення чи пошкодження.

Необхідною чи факультативною умовою цивільно-правової відповідальності є також наявність негативних наслідків (шкоди) у майновій сфері особи, права якої порушено. Якщо йдеться про застосування такої форми відповідальності, як відшкодування шкоди, то вказана умова є обов'язковою, оскільки сам факт спричинення шкоди підлягає доказуванню. Неподання доказів, які підтверджують наявність збитків (шкоди), що спричинені порушенням зобов'язання, є безумовною підставою до відмови у задоволенні вимоги про відшкодування шкоди. У випадку застосування інших форм цивільно-правової відповідальності, наприклад неустойки, наявність негативних наслідків у майновій сфері носить факультативний характер. Як загальне правило, на вимогу про виплату неустойки за невиконання або неналежне виконання боржником зобов'язання кредитор не повинен доводити завдання йому збитків (ч.1 ст. 550 ЦК). Разом з тим, враховуючи надане суду право зменшити розмір неустойки, якщо він значно перевищує розмір збитків, ми можемо говорити про факультативний характер названої умови цивільно-правової відповідальності стосовно неустойки.

Під шкодою як наслідком протиправної поведінки особи розуміють зменшення або втрату певного особистого (немайнового) чи майнового блага, а тому залежно від об'єкта цивільного правопорушення розрізняють майнову та немайнову (моральну) шкоду [11, с.428]. Майнова шкода – це матеріальні наслідки правопорушення, які мають вартісну форму. Грошову оцінку майнової шкоди називають збитками. У ч.2 ст.22 ЦК вказано два види збитків: реальні збитки та упущена вигода. До реальних збитків належать втрати, яких особа зазнала у зв'язку зі знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права. Упущена вигода – це ті доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних обставин, якби її право не було порушено.

Немайнова (моральна) шкода відповідно до вимог ст.23 ЦК – це втрати немайнового характеру внаслідок фізичного болю та душевних страждань, яких фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я, протиправною поведінкою інших осіб щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів із знищенням чи пошкодженням її майна, а також втрати немайнового характеру внаслідок приниження честі, гідності, а також ділової репутації фізичної або юридичної особи.

Відповідно до ч.2 ст. 883 та ст. 886 ЦК України у випадку невиконання чи неналежного виконання своїх обов'язків за договором підрядник та замовник зобов'язані відшкодувати збитки у повному обсязі. Отже, відшкодуванню у

разі порушення умов договору підряду підлягають як реальні збитки, так і упущена вигода.

Особа, яка допустила порушення суб'єктивного цивільного права, може нести відповідальність лише за наслідки, завдані саме цим порушенням, тобто однією із умов відповідальності є наявність причинного зв'язку між порушенням і негативними наслідками, що настали. Більшість вчених – правознавців, в першу чергу ті, які підтримували конструкцію «складу цивільного правопорушення» (Л.А. Лунц, Г.К. Матвеев, І.Б. Новицький та інші), вважали, що тільки необхідний причинний зв'язок може бути умовою відповідальності [12, с.55; 13, с.307-319]. Проте, відносно обов'язкової наявності такої умови, як причинний зв'язок, потрібно погодитись із В.В. Вітрянським, який зазначав, що «встановлення причинного зв'язку має правове значення, а сам причинний зв'язок набуває характеру необхідної умови договірної відповідальності тільки тоді, коли мова йде про відшкодування збитків. Якщо ж застосовуються інші форми відповідальності: неустойка (штраф, пеня), відповідальність за грошовим зобов'язанням, — наявність (чи відсутність) причинного зв'язку, як і самих наслідків у вигляді збитків, носить факультативний характер і набуває правового значення тільки при вирішенні судом питання про зменшення неустойки, розмір якої значно перевищує розмір збитків» [10, с.712]. І справді, при стягненні неустойки кредитор достатньо підтвердити відповідними доказами тільки сам факт невиконання або неналежного виконання боржником зобов'язання. Якщо ж боржник висуває твердження про неспіврозмірність неустойки, що стягується, наслідкам допущеного порушення і надає докази, які свідчать про те, що збитки кредитора, викликані порушенням, ніяк не могли досягнути розміру пред'явленої ним неустойки, суд може (не зобов'язаний) врахувати і обставини, пов'язані із наявністю причинного зв'язку.

Цивільний кодекс України як обов'язкову умову відповідальності сторін за договором будівельного підряду передбачає вину (ч.1 ст. 883 та ст. 886 ЦК України). Вина в цивільному праві тривалий час розглядалась як психічне ставлення особи до своєї протиправної поведінки та її наслідків і вважалася суб'єктивною підставою цивільно-правової відповідальності. ЦК відмовився від традиційного підходу до розуміння вини. Про це свідчить правило, закріплене в абз.2 ч.1 ст.614 ЦК, згідно з яким особа є невинуватою, якщо вона доведе, що вжила всіх залежних від неї заходів щодо належного виконання зобов'язання. Отже, є всі підстави вважати, що під виною ЦК України визнає не психічне відношення особи до своєї протиправної поведінки та її наслідків, а невжиття нею об'єктивно існуючих заходів, що залежать від неї і спрямованих на недопущення порушення зобов'язання [11, с.430]. Більш адекватною для цілей договірної відповідальності є так звана «поведінкова» концепція вини, у рамках якої під виною розуміється невжиття необхідних заходів для належного виконання зобов'язання. [14, с.15].

У цивільному праві діє припущення (презумпція) вини особи, яка вчинила

правопорушення. Згідно зі ст.614 ЦК особа, яка порушила зобов'язання, вважається винною в цьому, поки не доведе відсутність своєї вини. Договори підрядного типу характеризуються покладенням ризику невиконання чи неналежного виконання зобов'язання на підрядника.

У разі порушення зобов'язання настають правові наслідки, встановлені договором чи законом. Іншими словами це форми (міри) цивільно-правової, зокрема договірної, відповідальності, тобто форми вираження негативних наслідків в майновій сфері порушника, які є наслідком вчиненого ним правопорушення [10, 633].

Ст.611 ЦК передбачає, зокрема, такі правові наслідки порушення зобов'язання: припинення зобов'язання внаслідок односторонньої відмови від нього; розірвання договору; зміна умов зобов'язання; сплата неустойки; відшкодування збитків чи моральної шкоди. Звичайно, цей перелік не є вичерпним. До зазначених правових наслідків належить також, наприклад, безоплатне усунення недоліків збудованого об'єкта або відшкодування витрат замовника на виправлення недоліків чи відповідного зменшення плати за роботу тощо.

Не всі із зазначених наслідків порушення зобов'язання пов'язані з покладенням на особу нових додаткових обов'язків як заходу цивільно-правової відповідальності. Саме тому мірами цивільно-правової відповідальності, на думку М.М. Сібільова, є лише такі правові наслідки порушення зобов'язання, як відшкодування збитків та моральної шкоди і сплата неустойки, оскільки за загальним правилом, викладеним у ст.622 ЦК, боржник, який сплатив неустойку і відшкодував збитки, завдані порушенням зобов'язання, за загальним правилом не звільняється від обов'язку виконання зобов'язання в натурі. Усі інші правові наслідки порушення зобов'язання є мірами захисту цивільних прав [11, с.424].

Отже, враховуючи вищенаведене можна констатувати, що як норми ЦК України (ст.ст. 883, 886), так і Загальні умови укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві (п. 112), передбачають відповідальність сторін договору будівельного підряду а порушення його умов у формі відшкодування збитків та сплати неустойки. Як нами вже зазначалось збитки підлягають відшкодуванню винною стороною у повному обсязі. Принцип повного відшкодування передбачає відшкодування як позитивної шкоди (реальної), так і упущеної вигоди (неотриманих доходів).

На зручність застосування такої форми відповідальності, як неустойка, звертав увагу О.С. Йоффе. Він писав, що, по-перше, збитки стягуються лише тоді, коли вони дійсно завдані. Коли ж, незважаючи на правопорушення, збитки можуть і не виникнути, тоді, відповідно, правопорушення не потягло б для особи, що його вчинила, ніяких негативних наслідків. По-друге, для стягнення збитків потрібно доказувати як їх факт, так і розмір; при неустойці ж потерпіла особа доводить лише факт правопорушення, і це дає їй гарантію хоча б певної суми відшкодування. По-третє, в довготривалих зобов'язаннях

порушення частіше всього полягає в неналежному виконанні. В момент порушення збитки ще важко оцінити, і тому неустойка є оперативним засобом стимулювати боржника виконувати зобов'язання протягом всього часу, а не тільки в той момент, коли будуть виявлені збитки [15, с.160].

Застосування неустойки поруч зі збитками породжує проблему їх співвідношення. Чинний ЦК України та Загальні умови укладення та виконання договорів підряду у капітальному будівництві (п. 113) передбачають застосування штрафної неустойки, яка стягується у повному обсязі незалежно від відшкодування збитків.

Отже, можна зробити висновок, що використання у договорах на виконання будівельних робіт різноманітних майнових санкцій тільки підвищує можливість належного виконання договірних зобов'язань. Хоча потрібно зауважити, що оскільки норми чинних нормативно-правових актів, які стосуються відповідальності в основному диспозитивні, то питання встановлення конкретних санкцій віддано на розсуд сторін.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // *Офіційний вісник України*. — 2003. — № 11. — Ст. 461; з наступними змінами і доповненнями.
2. *Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року* // *Відомості Верховної Ради України*. — 2003. — №№18-22 — Ст. 144.
3. *Загальні умови укладення та виконання договорів підряду в капітальному будівництві, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 1 серпня 2005 р.* // *Офіційний вісник України*. — 2005. — №31 (Ч.2.). — Ст. 1867.
4. Кузнецова Н.С. *Подрядные договоры в инвестиционной деятельности в строительстве* / Н.С. Кузнецова. — К.: Наукова думка, 1993. — 159 с.
5. Коссак В.М. *Правове регулювання строків у будівництві* / В. М. Коссак. — К.: «Будівельник», 1991. — 143с.
6. Брагинский М.И. *Договорное право. Книга третья: Договоры о выполнении работ и оказании услуг* / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский — М.: «Статут», 2004. — 1055с.
7. *Теоретичні та практичні аспекти розгляду судами спорів, що виникають із договорів підряду: Монографія* / [Берестова І.Е., Бобрик В.І., Велика нова М.М. та ін.]; за заг. ред. академіка НАПрН України В.В. Луця, наук. ред. А.Б. Гриняк. — К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2010, - 320 с.
8. Иоффе О.С. *Ответственность по советскому гражданскому праву*. — М., - 311 с.
9. Грибанов В.П. *Гражданское право: Учебник. В 2т. Т.1.* — М., 1993. — 456 с.
10. Брагинский М.И., Витрянский В.В. *Договорное право. Книга первая: Общие положения: Издание 2-е.* — М.: «Статут», 2003. — 848 с.
11. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар* / За ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. — К.: Істина, 2004. — 928 с.
12. Новицкий И.Б., Луц Л.А. *Общее учение об обязательстве*. — М.: Госюриздат, 1950. — 416 с.
13. Новицкий И.Б., Луц Л.А. *Общее учение об обязательстве*. — М.: Госюриздат, 1950. — 416 с.
14. Ткачук А.Л. *Значення вини у відносинах відповідальності за порушення договірних зобов'язань: Автореф. дис. ... канд. юр. наук: 12.00.03.* — К., 2002. — 22 с.
15. Иоффе О.С. *Обязательственное право*. — М.: Изд. «Юрид. лит.», 1975. — 880 с.

Банасевич І.І. Відповідальність сторін за договором

будівельного підряду.

У даній статті автором досліджується проблема цивільно-правової відповідальності сторін за договором будівельного підряду. При цьому автор аналізує чинне законодавство та погляди інших дослідників названої проблеми і висловлює власні пропозиції щодо удосконалення законодавства.

Ключові слова: договір будівельного підряду, відповідальність, відшкодування збитків, неустойка.

Банасевич И.И. Ответственность сторон за договором строительного подряда.

В данной статье автор исследует проблему гражданско-правовой ответственности сторон договора строительного подряда. При этом автор анализирует действующее законодательство и взгляды других исследователей названной проблемы, а также высказывает собственные предложения относительно совершенствования законодательства.

Ключевые слова: договор строительного подряда, ответственность, возмещение убытков, неустойка.

Banasevych I.I. Civil liability of the parties for building contract.

In this article the author investigates to issue of civil liability of the parties for building contract contracts. Also the author analyses active legislation and views of the other investigators on the aforementioned problem and enounces his own propositions concerning the legislation development.

Key words: bulding contract, liability, damages and penalties.

Васильєва В.А.

КОРПОРАТИВНІ ПРАВОЧИНИ: ПИТАННЯ КВАЛІФІКАЦІЇ

УДК 332.012.324+347.132.6

Корпоративне право, завоювавши собі самостійне місце в системі права, продовжує активно торувати шлях до доктринального осмислення суспільних відносин та категорій корпоративного права. Ще не вляглися суперечки щодо таких категорій як корпоративне право, суб'єктивні корпоративні права, корпоративне право як об'єкт правовідношення, як на часі постало питання кваліфікації категорії корпоративні правочини та правовідносини, що виникають на їх підставі. В першу чергу виникає питання: що є предметом саме такого договірного регулювання? Будь-який науковий аналіз та класифікація не є самоціллю, і, окрім пізнавального характеру, має за мету досягнення практичного результату. Отож теоретичне виокремлення групи корпоративних правочинів беззаперечно буде вимагати спеціального регулювання шляхом закріплення окремих норм.

Підштовхують нас до вирішення цих питань проблеми практики. Зокрема, на науковий висновок щодо неоднакового застосування норм матеріального права була направлена справа щодо стягнення процентів за користування

чужими коштами відповідно до Договору (без назви), за яким одна сторона передала іншій стороні грошові кошти на певний строк. Натомість інша сторона зобов'язувалася повернути кошти у визначений строк, а також сприяти у створенні мисливсько-рибальського товариства та взяти на себе оперативне управління цим товариством. Включення до договору таких умов призвело до кваліфікації правочину як корпоративного. Договірне зобов'язання ускладнив той факт, що позичальник у випадку неповернення коштів зобов'язувався передати свої корпоративні права позичкодавцю. Суди різних інстанції кваліфікували ці зобов'язання по-різному: як позичкові, а інший спеціалізований суд - як корпоративні. Відповідно, за невиконання корпоративних зобов'язань проценти згідно до ст.625 ЦК не стягуються. Беззаперечно, що вирішення цієї проблеми лежить в площині цивільно-правового регулювання, що ще раз підтверджує приватноправову природу корпоративних відносин.

Для відповіді на поставлені питання слід проаналізувати поняття правочину та віднайти кваліфікаційні ознаки корпоративних правочинів, або окреслити чинники, що роблять їх саме такими (дозволяють їх виокремити). Звернемося до поняття правочину у цивільному праві як юридичного факту, на підставі якого виникають правовідносини.

Правочином є дія особи, яка спрямована на набуття, зміну або припинення цивільних прав та обов'язків. Одностороннім правочином є дія однієї сторони, яка може бути представлена однією або кількома особами. Зазначення договору у вищенаведеній статті Цивільного кодексу, як окремої підстави виникнення цивільних прав та обов'язків, тільки підсилює його роль як окремого юридичного факту, який є найпоширенішим засобом виникнення цивільних прав та обов'язків. Чи слід розмежовувати як окремі підстави виникнення корпоративних відносин правочин та договір? Для початку напевне такий підхід полишений сенсу.

Наступне питання, на яке слід дати відповідь: корпоративний правочин – це вид правочину, що відмінний від усіх інших видів легітимізованих у цивільному законодавстві і є однопорядковим до інших його видів? Або ж це особлива група, до якої можна віднести певні види договорів.

Якщо розглядати різні точки зору на поняття корпоративні правочини, то погляди науковців зводяться до наступного. Перша група – це розуміння корпоративного правочину у широкому сенсі, зокрема:

це дії осіб, що вчиняються на виконання функції по управлінню корпорацією і є юридичними актами, та акти внутрікорпоративного характеру; акти щодо реорганізації юридичної особи (злиття, поглинання, приєднання);

будь-які правочини, суб'єктом яких є юридична особа корпоративного типу;

та у вузькому розумінні:

статутні документи;

правочини щодо реалізації прав учасників юридичної особи корпоративного типу;

акціонерні правочини;

Проаналізуємо вищезазначені концепції.

Стаття 11 Цивільного кодексу серед підстав виникнення цивільних прав зазначає договори та інші правочини. Перелік цих фактів не є вичерпним, а відтак цивільні правовідносини можуть виникати на підставі інших юридичних фактів, які не поіменовані у ЦК України. Також цивільні права та обов'язки можуть виникати з актів органів державної влади, органів влади Автономної Республіки Крим та або органів місцевого самоврядування (ст.11ЦК) [1]. Таким чином, ми можемо вважати, що суб'єктивні корпоративні права та обов'язки можуть виникати на підставі корпоративних актів, які приймають корпорації. Корпоративні правочини слід відрізнити від корпоративних актів таких як рішення загальних зборів, наглядової ради, статут. Йдеться про дії органів управління юридичною особою корпоративного типу.

Корпоративним актам, які приймаються органами юридичної особи корпоративного типу в межах правосуб'єктності корпорації, слід відвести окреме місце серед підстав виникнення прав та обов'язків. В основі їх прийняття лежить інша правова природа. Вони направлені на впорядкування діяльності юридичної особи як соціального утворення, приймаються органом юридичної особи і не базуються на погодженні воль, приймаються шляхом поглинання інтересу меншості більшістю або одноосібного владного волевиявлення. Корпоративний акт створює не тільки цивільно-правові наслідки, але й породжує інші правовідносини. Водночас, корпоративний акт може бути підставою укладення корпоративного правочину

Всі питання об'єднань і поглинань юридичних осіб регулюються імперативним законом і дії з цього приводу до поняття правочину жодним чином не мають відношення (хоча в процесі реорганізації учасники можуть вчиняти і корпоративні правочини).

Наступна за текстом класифікація – це розуміння корпоративного правочину, як будь-якого, суб'єктом якого є юридичні особи корпоративного типу. Але, саме таке розуміння корпоративного правочину дозволить віднести до цієї групи усі види договорів у сфері господарської діяльності, такі як купівля-продаж, підряд, перевезення тощо, стороною яких є корпорація. В результаті ми дійшли висновку про автентичність термінів «корпоративні правочини» та «правочини за участю юридичних осіб», а це є недоцільним.

Статутні документи, як такі, поіменовані в актах цивільного законодавства, і у правничій спільноті є усталене розуміння цих категорій. Слід відмітити, що за своєю юридичною природою статут тяжіє до юридичних актів, а установчий договір прийнято вважати різновидом договору про спільну діяльність. Тому повернення до цього питання в межах цієї статті полишене наукового сенсу.

Звернемося до аналізу правочинів щодо реалізації (відчуження) прав учасників юридичних осіб корпоративного типу. За якими критеріями слід виділяти цю групу? Беззаперечно, що визначальним кваліфікуючим критерієм є предмет таких правочинів.

Корпоративне право як самостійний оборотоздатний об'єкт охоплюється поняттям «майнові права» і тому може виступати предметом різних цивільно-правових договорів. При цьому слід звернути увагу на те, що корпоративне право є складним об'єктом і складається із низки прав, які прийнято розділяти на майнові, немайнові та організаційні. Чи може кожне із перелічених прав обертатися окремо. Напевне, що ні. Адже не можна особі продати право на участь у товаристві без права на отримання дивідендів. Або не може особа бути власником права на дивіденди без права участі у статутному капіталі юридичної особи. Визнання корпоративного права як об'єкта цивільних прав дозволяє йому виступати предметом договорів, а вартісна сутність корпоративного права робить його привабливим для цивільного обороту, і такий оборот опосередковують ціла низка договірних видів, таких як продаж, дарування, міна. Уповноваження іншої особи на представництво інтересів учасника корпорації перед третіми особами опосередковують договори доручення, довірчого управління. Суб'єктами таких правочинів можуть виступати учасники товариства, як юридичні так і фізичні особи. Уповноваження може торкатися як відчуження корпоративних прав, так і вчинення дій на реалізацію інших повноважень власника.

Власник щодо корпоративних прав має право володіти, користуватися та розпоряджатися ними. Разом з цим тріада повноважень власника на сьогодні розширилася за рахунок включення повноваження управління власністю, що є категорією ускладненою необхідністю системного впливу на об'єкт. І коли щодо речей управління здебільшого зводиться до користування, то корпоративна власність надзвичайно яскраво засвідчує необхідність визнання цілеспрямованих дій щодо об'єкта управління. Додає на користь такої точки зору той факт, що у такому складному об'єкті як корпоративне право, присутня низка організаційних прав. А це спричиняє проблему їх реалізації шляхом впорядкування управління. Іншими словами, організаційні права це зміст, а управління – форма. Реалізація управління передбачає необхідність впорядкованого вчинення дій, спрямованих на максимальну ефективність володіння корпоративними правами. Тому домовленості у формі договору щодо управління корпоративними правами набувають форми особливого виду договору, який слід вважати корпоративним, а односторонні дії учасників корпоративного договору на виконання умов договору слід вважати корпоративними правочинами. Корпоративні правочини виникають з корпоративних відносин, що підкреслює точку зору про належність до корпоративних відносин між учасниками юридичних осіб корпоративного типу.

Вперше термін «акціонерні правочини» був легалізований у Законі України

«Про акціонерні товариства» (або вживається термін «правочини між акціонерами») [2]. Таке виокремлення групи договірних зобов'язань запозичене вітчизняним законодавцем із англо-американської правової системи, де під акціонерними правочинами розуміють договори між акціонерами щодо управління корпорацією, порядком голосування, містяться обмеження щодо волевиявлення та іншого використання свого корпоративного голосу. При аналізі предмету цих правочинів вбачається виокремлення організаційних прав акціонерів учасників товариства із сукупності корпоративних прав як єдиного об'єкту цивільних прав та предмету договорів та встановлення порядку їх використання. З'ясувавши таку сутність акціонерних правочинів, приходимо до висновку про відсутність необхідності відмежовувати правочини акціонерів від аналогічних правочинів учасників інших корпорацій. Таким чином, відмежування корпоративних правочинів від інших договірних видів лежить в площині предмету договору. Предметом корпоративного правочину є організаційні права, якими володіє учасник корпорації, та управління ними. Предметом домовленостей може бути певний перерозподіл організаційних прав щодо яких відсутнє імперативне регулювання в тому числі на рівні локальних нормативних актів. В межах такого договору сторони домовляються про період та межі здійснення суб'єктивних прав власника корпоративних прав. Передбачається також, що сторони вправі перерозподілити організаційні права між собою. На виконання прав та обов'язків корпоративного договору сторони вчиняють дії юридичного та фактичного характеру. Частина з них спричиняє настання цивільно-правових наслідків. Наприклад: голосування щодо укладення значного правочину. Такі дії слід кваліфікувати як односторонні корпоративні правочини.

Особливістю корпоративних договорів є їх багатосторонність. За своєю правовою природою ці договори найближче примикають до договорів про спільну діяльність. Проте, на відміну від корпоративного договору, зобов'язання, яке виникає за договором про спільну діяльність, носить майновий характер. На відміну від договору про спільну діяльність, де можливе поглинання волі більшістю при голосуванні, порядок погодження умов корпоративного договору відбувається шляхом погодження волі усіх учасників правочину.

Зобов'язання, що виникає з корпоративного договору, може носити акцесорний характер щодо установчого договору чи статуту, тоді як договір про спільну діяльність є самостійним видом, який має господарську (майнову) мету. Акцесорний характер корпоративного зобов'язання впливає на низку умов договору, які погоджуються сторонами з врахуванням регламентації цих умов в основному зобов'язанні. Вони змушені носити похідний характер щодо усіх актів корпоративного законодавства під страхом їх недійсності.

Особливою умовою корпоративного правочину є строк. Він може бути вказаний у договорі, або строк може бути не визначений у договорі. У такому

випадку припинення такого зобов'язання буде визначатися строком володіння корпоративними правами і відчуження корпоративних прав буде слугувати підставою припинення корпоративного правочину.

Характерним для корпоративного правочину є те, що дії та інтерес сторін полягають у впливі на інший об'єкт – юридичну особу. Певна схожість спостерігається між правочинами на представництво та корпоративними правочинами. На перший погляд уповноваження особи на вчинення дій в інтересах учасника товариства також носить немайновий характер та передбачає вчинення юридичних і фактичних дій в його інтересах. І у першому, і у другому випадку вчиненню дій немайнового характеру передують вчинення одно-, дво- та багатосторонніх правочинів. Проте сутність та правова природа зобов'язання різні. Правочин на представництво – це уповноваження особи представляти інтереси власника корпоративних прав (як майнових, так і немайнових) перед третіми особами. Зобов'язання із представництва носять складний характер, оскільки є зовнішніми та внутрішніми. Дії уповноваженої особи спричиняють наслідки для особи, яка уповноважує. На відміну від зазначеного, суб'єкт корпоративного зобов'язання особисто вчиняє дії немайнового характеру і у своїх власних інтересах. Його дії вчиняються відповідно до корпоративного зобов'язання (як виконання обов'язків за договором), а не в межах повноваження. В межах представницького зобов'язання представник вчиняє правомірні дії юридичного і фактичного характеру. Сторона корпоративного договору щодо юридичної особи є виразником своєї волі і вчиняє юридичні і фактичні дії, які носять організаційний характер. Таким чином, за формою дії є ідентичними, але підстави вчинення, зміст та суб'єктивні наслідки є різними.

Корпоративного зобов'язання поза межами юридичної особи не існує. І хоча юридична особа як сторона не присутня у корпоративному правочині, проте її організаційно-правовий вплив є визначальним як на можливість укладення такого договору, так і на його зміст.

Окреслені особливості корпоративних правочинів свідчать про його самостійне місце в системі зобов'язань, а з'ясування його правової природи дасть можливість закріпити спеціальні норми щодо форми договору, правових наслідків недотримання умов договору, щодо правових наслідків відчуження корпоративних прав та особливих підстав припинення.

1. Цивільний кодекс України №435-VI від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. - № 11. – Ст. 461.

2. Про акціонерні товариства: Закон України №514-V від 17.09.2008 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2008. - №50-51. - Ст. 384.

Васильєва В.А. Корпоративні правочини: питання кваліфікації

В статті розглядаються деякі питання кваліфікації корпоративних правочинів

Ключові слова: корпоративні правочини, кваліфікація

В.А.Васильева. Корпоративные сделки: вопросы квалификации

В статье рассматриваются некоторые вопросы квалификации

корпоративних сделок

Ключевые слова: корпоративные сделки, квалификация

Vasyleva V.A. Corporate transactions: the question of qualifications

The article deals with some issues of qualification of corporate transactions.

Keywords: corporate transactions, qualification

Зозуляк О. І.

ЗАКОНОДАВЧІ ПІДХОДИ ДО ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЕЗНАХОДЖЕННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

УДК 347.19

Останнім часом український законодавець «захопився» внесенням змін у чинне цивільне законодавство. Проте, на жаль, потрібно констатувати той факт, що не всі зміни, внесені у Цивільний кодекс України (далі – ЦК України) є такими, що можуть викликати схвальне ставлення, така частота та кількість доповнень, як показує практика, розходяться з їх якістю. У світлі зазначених міркувань, без сумніву, варто погодитись із Р. О. Стефанчуком з приводу того, що сьогодні поширеною є так звана «кодексна перфектизація», що проявляється у нескінченному внесенні змін та доповнень до існуючих кодифікованих нормативно-правових актів. А прикладом такого негативного явища автор наводить історію внесення змін до чинного ЦК України [1, с. 25].

Слід зазначити, що доволі часто зміни до цивільного законодавства наступають на приватноправове регулювання майнових та особистих немайнових відносин між фізичними та юридичними особами, у них простежується спроба «зарегулювати» відносини, що будуються на приватницьких засадах, внести у механізм їх правового регулювання часто невиправданий елемент публічності. А тому можна повністю зрозуміти та підтримати обурення М. М. Сібільова, який вірно зауважує, що ці зміни порушують одне з концептуальних положень, згідно з яким Цивільний кодекс України є кодексом приватного права. На підтвердження своєї позиції автор наводить приклади змін до ЦК України, що були внесені за останній рік, зокрема, до ст. 93, ст. 203, ст. 228, ст. 234 та інших [2, с. 46].

У межах даної статті хотілось би зосередити увагу на тих змінах, що були внесені у ст. 93 ЦК України, якою визначається місцезнаходження юридичної особи. Тут одразу зауважимо, що з моменту вступу ЦК України у дію, зміст даної статті змінюється вже втретє! Отож проаналізуємо практичну необхідність внесення зазначених змін.

Варто зауважити, що місцезнаходження юридичної особи має важливе значення для багатьох галузей права: податкового, банківського, фінансового, непересічне значення останнє відіграє і для права цивільного. Спробуємо у загальних рисах окреслити значення місцезнаходження юридичної особи для окремих цивільно-правових інститутів, а, відтак, вказати на потребу у чіткому та лаконічному визначенні зазначеного поняття.

Місцезнаходження юридичної особи відіграє важливе значення на шляху створення та припинення діяльності юридичної особи. По-перше, місцезнаходження юридичної особи впливає на її державну реєстрацію як суб'єкта цивільних правовідносин. Хоча відповідно до положень ЦК України вказівка в установчих документах місцезнаходження юридичної особи не вимагається в обов'язковому порядку, у Законі України «Про господарські товариства» визначено, що установчі документи господарського товариства повинні містити відомості про місцезнаходження юридичної особи [3]. Відповідно до ст. 17 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних та фізичних осіб-підприємців» відомості щодо місцезнаходження юридичної особи повинні міститися в Єдиному державному реєстрі юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців [4], а тому зазначення цих відомостей при заповненні реєстраційної картки юридичної особи є обов'язковим. Місцезнаходження юридичної особи вказується також у свідоцтві про державну реєстрацію, тому у випадку зміни місцезнаходження підлягає заміні й свідоцтво про державну реєстрацію. По-друге, відповідно до ч. 2 ст. 38 вищевказаного Закону підставою для постановлення судового рішення про припинення юридичної особи, що не пов'язано з банкрутством, є наявність в Єдиному державному реєстрі запису про відсутність юридичної особи за вказаним її місцезнаходженням. Таким чином, існування юридичної особи ставиться в залежність від її місцезнаходження. По-третє, чіткість у визначенні місцезнаходження юридичної особи відіграє значення і при створенні відокремлених підрозділів останньої, адже у легальному визначенні поняття «відокремлений підрозділ юридичної особи» акцент зроблено на тому, що останній повинен знаходитись поза її місцезнаходженням (ч. 1 ст. 95 ЦК України, ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних та фізичних осіб-підприємців»).

Місцезнаходження юридичної особи має вирішальне значення, коли йдеться про вступ юридичної особи у договірні відносини, зокрема, у тому випадку, коли йдеться про визначення місця укладення договору. Так, відповідно до ст. 647 ЦК України договір є укладеним у місці проживання фізичної особи або за місцезнаходженням юридичної особи (виділено мною. – О.З.), яка зробила пропозицію укласти договір, якщо інше не встановлено договором.

Непересічне значення належить місцезнаходженню юридичної особи під час динаміки договірних зобов'язань, зокрема на стадії його виконання. Так, у ЦК України (ст. 532) передбачено, що за грошовими зобов'язаннями, а також іншими зобов'язаннями (за виключенням тих, що пов'язані із переданням нерухомого майна, переданням товару (майна), що виникає на підставі договору перевезення або інших правочинів) місце виконання зобов'язань прив'язується до місцезнаходження юридичної особи. Важливість місцезнаходження юридичної особи можна прослідкувати і в інших статтях ЦК України, де йдеться про особливості конкретних договірних конструкцій

(ст. 704), реквізити складських чи розрахункових документів (ст. 962, ст. 1064). Наведені приклади доволі наглядно демонструють роль місцезнаходження юридичної особи при її вступі у цивільно-правові відносини.

З прийняттям ЦК України у визначенні місцезнаходження юридичної особи використовувалась прив'язка до місця її державної реєстрації. Так, у ч. 1 ст. 93 ЦК України визначалось, що місцезнаходження юридичної особи визначається місцем її державної реєстрації, якщо інше не встановлено законом. При цьому законодавець не вимагав, щоб керівні органи юридичної особи перебували за її місцезнаходженням. Таким чином, виходячи із положень даної статті розрізняли юридичну та фактичну адресу юридичної особи.

Схожі правила щодо визначення місцезнаходження юридичної особи зустрічаємо і в країнах СНД. Для прикладу, у цивільному законодавстві Російської федерації у визначенні місцезнаходження юридичної особи використовується прив'язка до місця її державної реєстрації. Так, у ч. 2 ст. 54 Цивільного кодексу Російської Федерації вказується, що місцезнаходження юридичної особи визначається місцем її державної реєстрації. Проте, у цій же статті уточнено, що державна реєстрація юридичної особи здійснюється за місцезнаходженням її постійно діючого виконавчого органу, а у випадку відсутності постійно діючого виконавчого органу – іншого органу або особи, які мають право діяти від імені юридичної особи без довіреності [5]. Отже, в кінцевому результаті, місцезнаходження юридичної особи за російським цивільним законодавством відповідає місцезнаходженню її постійно діючого виконавчого органу.

У березні 2005 р. до ст. 93 ЦК України були внесені зміни, згідно з якими місцезнаходженням юридичної особи є адреса органу або особи, які відповідно до установчих документів юридичної особи чи закону виступають від її імені. Таким чином, у даному випадку законодавець відмовився від використання місця державної реєстрації при визначенні місцезнаходження юридичної особи, акцент зроблено на адресі органів або осіб, що виступають від її імені. Така ж норма має місце і в ст. 1 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних та фізичних осіб-підприємців» [3].

У цивілістичній літературі досить позитивно характеризується саме таке визначення юридичної особи (у редакції від 3 березня 2005 р. № 2452-IV). Так, зокрема, Сібільов М. М. підкреслює, що це визначення можна визнати універсальним, оскільки воно поширюється як на приватні, так і публічні юридичні особи [2, с. 46].

На нашу думку, цінність його полягає також у тому, що у ньому не випадково вказується на адресу органів юридичної особи, тут закладена логічна прив'язка місцезнаходження юридичної особи до того місця, у якому реалізується цивільна дієздатність останньої. У ст. 92 ЦК України визначено, що цивільна дієздатність юридичної особи реалізується через її органи, а тому немає сумніву у вірності позиції, обраної законодавцем у зазначеній редакції ст. 93 ЦК України. У реалізації цивільної правосуб'єктності юридичної особи

через її органи проявляються дії самої юридичної особи як самостійного суб'єкта цивільних правовідносин [6, с. 5], реалізується її зовнішня воля, що відповідає сучасним тенденціям розвитку юридичних осіб як учасників відносин у приватноправовій сфері.

Зміни, що мали місце у ст. 93 ЦК України у грудні 2010 р. визначають місцезнаходження юридичної особи наступним чином: місцезнаходженням юридичної особи є фактичне місце ведення діяльності чи розташування офісу, з якого проводиться щоденне керування діяльністю юридичної особи (переважно знаходиться керівництво) та здійснення управління і обліку.

Одразу слід зазначити на нечіткості термінології, яку використовує законодавець при визначенні місцезнаходження юридичної особи. Так, зокрема, не до кінця зрозумілим залишається, що мається на увазі під такими поняттями як «переважно знаходиться керівництво юридичної особи» чи «фактичне місце ведення діяльності юридичної особи». Для прикладу, коли йдеться про укладення юридичною особою того чи іншого договору, місцем його укладення слід визнавати фактичне місце ведення діяльності юридичної особи (а це може бути не тільки офіс), чи місце, з якого ведеться облік? Звичайно, що ні, адже місце укладення договору повинно прив'язуватись до місця, де знаходяться органи або особи, що реалізують зовнішню волю юридичної особи. Саме через органи юридичні або учасників (коли йдеться, зокрема, про повні та командитні товариства) юридична особа вступає у договірні відносини, виконує договірні зобов'язання, несе відповідальність за їх невиконання, а тому логічно, що при визначенні місцезнаходження юридичної особи, прив'язку слід робити до органів або учасників юридичної особи.

Як відзначається у цивілістичній літературі, «можливо суто для Податкового Кодексу України, таке визначення дає більше можливостей для контролюючих органів здійснювати свою компетенцію, і якщо це так, то його місце не у ЦК України» [2, с. 47], що ще раз підтверджує недоцільність внесення змін у ст. 93 ЦК України. Дійсно, погоджуючись з тим, що на сьогодні визначення місцезнаходження юридичної особи у ЦК України переобтяжене елементами публічності, хочемо наголосити на недопущенні формулювання легальних визначень одних і тих же понять у різних актах вітчизняного законодавства України. На нашу думку, визначення місцезнаходження юридичної особи однозначно повинно міститись саме в ЦК України, з огляду на те, що юридична особа виступає основним учасником цивільного обороту, а вчення про юридичні особи складає серцевину цивілістики, але воно (визначення) водночас має носити універсальний характер, бути придатним для використання й іншими, галузями права.

Крім того, сьогодні можна спостерігати ситуацію, коли ЦК України та Закон України «Про державну реєстрацію юридичних та фізичних осіб-підприємців» по-різному визначають місцезнаходження юридичної особи, оскільки відповідні зміни до зазначеного Закону після редагування статті 93

ЦК України у грудні 2010 р. внесені не були, що також не сприяє єдності підходів до визначення місцезнаходження юридичної особи, а також створюватиме зайву плутанину на практиці.

На підставі усього вищезазначеного, слід констатувати, що визначення місцезнаходження юридичної особи через використання прив'язки до місцезнаходження її органів є найбільш оптимальним, а тому варто було б повернутись до того правила, яке нормативно було закріплене у ст. 93 ЦК України у редакції від 3 березня 2005 р. № 2452-IV.

1. Стефанчук Р. О. Шляхи розвитку цивільного законодавства [текст] / Р. О. Стефанчук // збірник наукових праць за результатами Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Олександра Анатолійовича Пушкіна «Актуальні проблеми цивільного права» (м. Харків, 13-14 травня 2011 р.). – Харків. – 2011. – С. 20-28.
2. Сібільов М. М. Про необхідність збереження основних концептуальних положень чинного цивільного кодексу України [текст] / М. М. Сібільов // збірник наукових праць за результатами Міжнародної науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті Олександра Анатолійовича Пушкіна «Актуальні проблеми цивільного права» (м. Харків, 13-14 травня 2011 р.). – Харків. – 2011. – С. 43-50.
3. Про господарські товариства : Закон України [прийнятий 19 вересня 2003 р.; за станом на 07.07.2011] // Відомості Верховної Ради України. – 1991. - № 49. - Ст. 682.
4. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців: Закон України [прийнятий 15 травня 2003 р.; за станом на 07.07.2011] // Відомості Верховної Ради України. – 2003. - № 31-32. - Ст. 263.
5. Гражданский кодекс Российской Федерации от 21 октября 1994 г. [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://base.garant.ru/10164072/4/#1004>
6. Зозуляк О. І. Договір як правова форма реалізації цивільної правосуб'єктності юридичних осіб : автореф. дис.. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 «Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право» / О. І. Зозуляк. – Київ, 2010. – 19 с.

Зозуляк О. І. Законодавчі підходи до визначення місцезнаходження юридичної особи

У статті досліджуються теоретико-правові питання, пов'язані із визначенням місцезнаходження юридичної особи. На основі аналізу цивілістичної доктрини та норм цивільного законодавства автором статті зроблено висновок про те, що місцезнаходження юридичної особи повинно визначатися через місцезнаходження її органів.

Ключові слова: юридична особа, місцезнаходження юридичної особи, органи юридичної особи.

Зозуляк О.И. Законодательные подходы к определению местонахождения юридического лица

В статье исследуются теоретико-правовые вопросы, связанные с определением местонахождения юридического лица. На основании анализа гражданско-правовой доктрины и норм гражданского законодательства автором статьи сделан вывод о том, что местонахождение юридического лица должно определяться через

местонахождение его органов.

Ключевые слова: юридическое лицо, местонахождение юридического лица, органы юридического лица.

Zozuliak O.I. Legislative approaches to determining location of legal entity

The article reveals theoretical issues related to the location of legal entity. Having analysed civil doctrine and regulations of civil law the author of the article came to a conclusion that the location of the juridical person has to be determined by the location of its bodies.

Key words: legal entity, location of the legal entity, bodies of the legal entity.

Козлов А.М.

**ІСТОТНІ УМОВИ ДОГОВОРУ ПОСТАВКИ ТОВАРІВ ЗА
ДЕРЖАВНИМ ЗАМОВЛЕННЯМ**

УДК 347.451.031.2

В умовах становлення ринкової економіки цивільно-правовий договір поставки товарів за державним замовленням продовжує залишатися важливою правовою конструкцією в сфері товарообміну: між державними організаціями і постачальниками сировини, матеріалів, між виробником товарів і державним органом влади у сфері задоволення пріоритетних державних потреб.

З розширенням цивільним законодавством інституцій договірної свободи, існування в ньому засад диспозитивності потребують переосмислення основи договірної права. При цьому уявлення про істотні умови договору теж не залишається усталеним. Питання істотних умов договору поставки товарів для державних потреб ускладнюється тим, що правовідносини у сфері поставки для державних потреб окрім норм Цивільного кодексу України (далі ЦК України)[1] регулюються також нормами Господарського кодексу України(далі ГК України)[2]та окремими нормативно-правовими актами. Слід зазначити, що сучасні дослідження наведеної проблеми в Україні здійснюються здебільшого шляхом викладу діючого законодавства в учбовій літературі з цивільного та господарського права. Повний та комплексний аналіз законодавства, щодо істотних умов договору, не проводився. Немає також і монографічних досліджень з цих питань.

На пострадянському просторі ця проблема розглядалась фрагментарно в розрізі досліджень договірної конструкції поставки загалом у праці Л.І.Шевченко «Регулирование отношений поставки», [3] В.Е. Белова «Поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд. Правовое регулирование» [4] та М. І. Брагінського, В. В. Вітрианського «Договорное право. Книга вторая: Договоры о передачи имущества» [5]. Із сучасних досліджень найбільш ґрунтовним комплексним є дослідження проблеми істотних умов договору у дисертації І.І. Зазуляка, «Істотні умови договору: теоретичний аспект» [6]. З метою формування напрямків удосконалення чинного законодавства у укладання договору поставки товарів

за державним замовленням, зокрема, щодо визначення істотних умов договору поставки товарів за державним замовленням, в даній статті проаналізуємо існуючі теоретичні положення та правові норми із зазначеного питання.

Договірні умови прийнято об'єднувати у певні групи. Найбільш поширене об'єднання договірних умов у три групи: істотні, звичайні і випадкові. Законодавець розкриває зміст тільки першої групи умов істотних (ст. 638 ЦК) Ознака, яка об'єднує істотні умови в одну групу, не викликає особливих суперечок. Йдеться про умови, які є основою договору і дозволяють визначити наявність або відсутність правочину. Виходячи з цього, істотними, за загальним визнанням, є умови, які необхідні і достатні для того, щоб договір вважався укладеним і цим самим здатним породжувати права та обов'язки у його сторін [6, с. 295-29С]. Як зазначає В. А. Васильєва, істотні умови договору визначають взаємні права й обов'язки сторін у конкретному договорі. Вони є стержнем змісту договору, який дозволяє констатувати наявність або відсутність угоди. Іншими словами, вони необхідні і достатні для того щоб договір вважався укладеним, і тим самим породжують права й обов'язки сторін [7, с. 195].

На думку одних вчених, до числа істотних умов відносяться умови, які закріплені в імперативній нормі закону [8, с. 420-425], на думку інших - це умови, які є загальними для всіх цивільно-правових договорів: предмет договору, ціна, строк, а також всі ті умови, щодо яких за попередньою заявою хоча б однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди, а також повна відповідність змісту договору вимогам закону; [9, с. 22-23].

Окрім зазначених видів істотні умов можна умовно поділити на об'єктивно-істотні та суб'єктивно-істотні умови. Об'єктивно-істотні умови повинні бути чітко вказані та регламентовані, оскільки саме за їх допомогою визначаються кількісні та якісні характеристики предмету договору. З другого боку, з характеристики договору як правочину випливає, що в ньому повинні знайти відображення всі умови, які є істотними хоча б для однієї із сторін, інакше не буде співпадіння зустрічних воль. Ці умови є суб'єктивно-істотними. Таким чином, об'єктивно-істотні умови безпосередньо вказані в законодавстві або встановлюються виходячи із правової природи договірного зобов'язання; суб'єктивно-істотні умови - ті, що встановлюються самими контрагентами як відображення конкретних інтересів кожного з них. При цьому, відсутність у договорі вказаних умов тягне за собою визнання його неукладеним [7, с. 195].

Підтримуючи вищевикладену класифікацію істотних умов, до об'єктивно-істотних умов в договорі поставки за державним замовленням слід віднести предмет договору, умови, які визначені законом як істотні. Суб'єктивно-істотними є ті умови, які сторони визначають в кожному окремому випадку при укладанні договору поставки товарів за державним замовленням, які є важливими хоча б для однієї із сторін, і при недосягнення щодо них згоди договір буде неукладений.

Стаття 41 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01 червня 2010 року містить переліку істотних умов:

предмет договору (найменування, номенклатура, асортимент);

кількість товарів та вимоги щодо їх якості;

порядок здійснення оплати;

сума визначена у договорі;

термін та місце поставки товарів;

строк дії договору;

права та обов'язки сторін;

зазначення умови щодо можливості зменшення обсягів закупівлі залежно від реального фінансування видатків;

відповідальність сторін.

Відповідно ст. 712 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року предметом договору поставки за державним замовленням виступає товар, який передається у власність покупця для використання його у підприємницькій діяльності або в інших цілях, не пов'язаних з особистим, сімейним, домашнім або іншим подібним використанням.

Слід зазначити, що у ч. 1 ст. 266 Господарського кодексу України від 16 січня 2003 року встановлюється що предметом договору поставки є продукція виробничо-технічного призначення і виробу народного споживання, визначені родовими ознаками. Для позначення найменування продукції і виробів зазначається їх найменування, які містяться у стандартах, технічних умовах, документації до зразків (еталонів), прейскурантах чи товарознавчих довідниках. Предметом поставки можуть бути також продукція, виробу, визначені індивідуальними ознаками (наприклад цінні папери на пред'явника). [10, с.410]

В ч.1 ст.1 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01 червня 2010 року законодавець дає визначенню поняттю «товар». Товар — продукція, об'єкти будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, виробу, устаткування, технології, предмети у твердому, рідкому і газоподібному стані, а також послуги, пов'язані з поставкою товарів, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих товарів [11]

Також визначення поняття „продукція” дається в Законі України „Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції” від 14 січня 2000 р.

А відповідно до ст. 2 цього Закону продукцією вважається будь-яка продукція (товари) вітчизняного виробництва або імпортована на митну територію України, призначена для споживання та (або) виробництва іншої продукції, у тому числі напівфабрикати і сировина, а також матеріали, які використовуються у процесі її виробництва, зберігання, транспортування, реалізації, пакування та маркування[12].

Виходячи в наведених легальних визначень „продукції” впливає те, що законодавець розуміє як ідентичні поняття „продукції” і „товару”. Але нам

необхідно дати визначення, що є предметом договору поставки товарів за державним замовленням.

Так, у тлумачному словнику за редакцією В.Т. Бусела [13] продукцією вважається сукупність продуктів, що випускаються окремим підприємством, певною галуззю промисловості, сільського господарства або всім народним господарством країни, а товаром є будь-яка продукція, послуга, робота, право інтелектуальної власності та інші немайнові права, які призначені для продажу. Наприклад, ягоди, одяг, чоботи, хліб, молоко, вироблені певною особою, можуть бути спожиті самою особою або подаровані комусь, а можуть бути реалізовані на ринку. У першому і другому випадку, тобто коли перелічені блага споживаються виробником або передаються іншим суб'єктам без будь-якого еквівалента, вони є продуктами, а у третьому випадку стають товарами. Тобто товар – це продукція яка призначена для продажу і має суспільну вартісну оцінку.

З цього можна припустити що, товар як предмет договору поставки за державним замовленням — це продукція, об'єкти будь-якого виду та призначення, у тому числі сировина, виробни, устаткування, технології, предмети у твердому, рідкому і газоподібному стані, а також послуги, пов'язані з поставкою товарів, якщо вартість таких послуг не перевищує вартості самих товарів, які були призначені для продажу.

Відповідно до Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01 липня 2010 року законодавець під предметом договору поставки розуміє не просто товар, а товар який має індивідуалізацію, а саме найменування, номенклатуру, асортимент.

Аналізуючи предмет договору поставки, слід вказати точне найменування, асортимент та номенклатуру товару. У тих випадках, коли мова йдеться про виробни одного найменування, але з різними ознаками, видами, моделями, розмірами, кольором (асортиментом), сторони зобов'язані передбачити це в умовах договору або специфікації, яка є невід'ємною складовою договору. (наприклад, поставляється 10 комплектів м'яких меблів одного артикулу, з них 5 комплектів з обробкою жовтого кольору, 5 комплектів - зеленого). Такий докладний опис предмета договору дозволить уникнути розбіжностей, а також виключити можливість зловживань зі сторони постачальника. [14] Номенклатурою ж виступає сукупність всіх асортиментних груп товарів і товарних одиниць, яка зазначається в умовах договору поставки товарів за державним замовленням.

Отже, предметом договору поставки за державним замовленням є індивідуалізований товар за такими складовими як найменування, асортимент та номенклатура товарів, Ігнорування сторонами технічної характеристики предмету договору веде до того, що його може бути визнано неукладеним.

Поняття предмету договору поставки тісно пов'язана з наступними умовами, які необхідно дотримуватись при укладанні договорів стосовно поставки товарів за державним замовленням. Йдеться про кількість та якість

товару. Кількість товарів, що поставляється встановлюється в одиницях виміру, які сторони використовують. Це загальноприйняті параметри виміру ваги, об'єму, довжини; штуки, комплекту і т.д. Бажано в усіх випадках, в тексті договору їх обумовити.

Так, можна погодитись з думкою В.М. Пустозерова, А.А. Соловьева які пропонують при укладанні договору поставки товарів за державним замовленням враховувати, що деякі продовольчі товари мають тенденцію до зміни своєї ваги в процесі транспортування і зберігання. Точну вагу такої продукції в договорі визначити неможливо. І тому доцільно використовувати попередній договір при укладенні договору, і у ряді випадків позначення кількості доповнювати застереженням "біля". По взаємній згоді сторін, встановлюється вага, із допуском " $\pm 10\%$ ", і це застереження повинно міститися в договорі із зазначення кому з учасників договору надане право користуватися допустимим відступом від встановленої цифри. [14]

Виходячи з ч.2 ст. 712 ЦК до договору поставки застосовуються загальні положення про купівлю-продаж. Відповідно до ст. 673 ЦК продавець повинен передати покупцеві товар, якість якого відповідає умовам договору купівлі-продажу. Якість товару – це сукупність властивостей і характеристик, які відображають його придатність для використання за призначенням. У разі відсутності в договорі купівлі-продажу умов щодо якості товару продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, придатний для мети, з якою він звичайно використовується. Стосовно якості товару який поставляються в ч.1 ст. 268 ГК сказано що якість товарів, що поставляються, повинна відповідати стандартам, технічним умовам, іншій технічній документації, яка встановлює вимоги до їх якості, або зразкам (еталонам), якщо сторони не визначають у договорі більш високі вимоги до якості товарів. За змістом аналогічні вимоги щодо якості продукції (товару) встановлюються в п.39 Положення про поставки продукції [15] та п.32 Положенням про поставки товарів [16].

Щодо такої істотної умови, як порядок здійснення оплати то її зміст полягає в тому, що розрахунки проводяться шляхом оплати замовником після пред'явлення учасником рахунку на оплату товару або після підписання сторонами акту прийому передачі товару, або попередньої оплати якщо це передбачено в договорі. Також можливі винятки щодо особливостей здійснення попередньої оплати за державні кошти встановлені законодавством. Відповідні умови договору зазначаються з урахуванням цих особливостей. [17]

Не менш важливою істотною умовою договору поставки товарів за державним замовленням є ціна. Ціна при укладенні договору поставки товару за державним замовленням є домовленістю між державним замовником та виконавцем державного замовлення. Коли ж укладання договору на поставку товарів за державним замовленням є обов'язковим для виконавця згідно п.8 ст.2 Закону України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних державних потреб» від 22 грудня 1995 року [18], воно не повинно зумовити збитки при виконанні державного замовлення. Сума оплати, у договорі

поставки товарів за державним замовленням вказується у національній валюті. Використання іноземної валюти (а також платіжних документів в іноземній валюті) при здійсненні розрахунків на території України за зобов'язаннями допускається у випадках і порядку, установлених законом.

Якщо у зобов'язанні визначено грошовий еквівалент в іноземній валюті, сума, що підлягає сплаті у гривнях, визначається за курсом Національного банку України відповідної валюти на день платежу, якщо інший порядок її визначення не встановлений договором або законом. [17]

Ціна договору визначається відповідно до ст. 188 Податкового кодексу України від 02 грудня 2010 року, де визначено, що ціна визначається виходячи з їх договірної вартості, але не нижче звичайних цін. В ст.39 Податкового кодексу України надається [19]роз'яснення що, звичайна ціна – це ціна яка встановлюється порівнянням цін на аналогічні поставки товарів, які існували на момент укладення договору.

У договорі, зазначається умови щодо можливості зменшення обсягів закупівлі залежно від реального фінансування видатків. Вона полягає в тому що, відповідно до частини п'ятої статті 40 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01 червня 2010 року умови договору про закупівлю не повинні відрізнятися від змісту пропозиції конкурсних торгів або цінової пропозиції (у тому числі ціни за одиницю товару) переможця процедури закупівлі та не повинні змінюватися після підписання договору про закупівлю до повного виконання зобов'язань сторонами, крім випадків зменшення обсягів закупівлі залежно від реального фінансування видатків та узгодженого зменшення сторонами договору ціни договору про закупівлю. Ураховуючи, що зменшення податкового навантаження може вплинути на вартість укладеного договору про закупівлю, а також виходячи з того, що зменшення ціни договору не суперечить вимогам Закону, замовник може застосувати частину п'яту статті 40 Закону України «Про здійснення державних закупівель» від 01 червня 2010 року в частині узгодженого зменшення сторонами договору ціни договору про закупівлю, у разі якщо товари, роботи і послуги не є об'єктом оподаткування відповідно до Податкового кодексу України.

При цьому зазначаємо, що зменшення ціни договору не може впливати на обсяг предмета закупівлі та повинно бути обґрунтованим і документально підтвердженим.

Повертаючись до питання істотних умов договору поставки товарів за державним замовленням необхідно умовою також є визначення терміну та місця поставки товару. Відповідно до ст.ст. 251-252 ЦК України терміном є певний момент у часі, з настанням якого пов'язана дія чи подія, яка має юридичне значення, а визначається термін календарною датою або вказівкою на подію, яка повинна неминуче статися. Місцем поставки товарів за державним замовленням є обумовлення сторонами чіткої адреси. (Наприклад здійснити поставку партію шкіряного одягу на залізничну станцію м. Івано-Франківськ 2.січня 2012 року)

Наступною істотною умовою, яка також торкається часового перебігу є строк дії договору поставки товарів за державним замовленням. Відповідно до ч.1 ст. 267 ГК України договори поставки за строком дії поділяються на: а) разові; б) короткострокові (до одного року); в) довгострокові (понад одного року) [20] В спеціальних нормативних актах, які стосуються державних замовлень не встановлено максимальний строк дії договору поставки, але враховуючи те, що договір поставки товарів за державним замовленням фінансово забезпечується за рахунок Державного бюджету України, він може бути укладений на строк не більше календарного року. Разом з тим дія договору про закупівлю може тривати впродовж строку, достатній для проведення процедури закупівлі на початку наступного року, в обсязі, що не перевищує 20 відсотків суми, визначеної у договорі, укладеному у попередньому році, якщо видатки на цю мету затверджено у встановленому порядку.[21] При одноразовій поставці товарів за державним замовленням строк дії договору може збігатися з терміном поставки. Закінчення строку дії договору не припиняє виконання обов'язків за договором.

Після досягнення домовленостей щодо предмета, кількості, якості, ціни, терміну і місця поставки товару, строку дії договору сторони законодавець у ст.41 Законі України «Про здійснення державних закупівель» від 1 липня 2010 року, визначає як істотну умову договору про закупівлі за державні кошти права та обов'язки сторін та міру їх відповідальності за невиконання договірних обов'язків.

В інструкції Міністерства економіки України щодо заповнення Типового договору про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти, вказується про обов'язковість передбачення штрафних санкцій (штраф та пеня) за порушення зобов'язань у розмірі встановленими в ч.2 ст. 231 ГК України, якщо інший розмір не буде передбачено законом чи договором. Сторони також можуть передбачати інші види санкцій відповідно до законодавства.

Сторони при визначенні прав та обов'язків при укладанні договору поставки товарів за державним замовленням керуються нормами які передбачені загальними положеннями договору купівлі-продажу у Цивільному кодексі України, та в тих положеннях які передбаченні в спеціальних законодавчих актах.

При розгляді питання з приводу істотних умов договору поставки товарів за державним замовленням можна прийти до таких висновків, що законодавець значно деталізує кількість необхідних домовленостей, які повинні досягти сторони при укладанні договору, що в свою чергу може призвести до негативних наслідків у правозастосуванні. Тому доцільнішим було б надання законодавцем можливості сторонам самим встановлювати деякі істотні умови договору виходячи із принципу диспозитивності й дозволити в кожному окремому випадку досягти згоди сторін за умовами, що для них є важливими саме для договору.

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=435-15>.
2. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=436-15>.
3. Шевченко Л. И. Регулирование отношений поставки. Теория и практика / Л. И. Шевченко. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2008. – 286 с.
4. Белов В. Е. Поставка товаров, выполнение работ, оказание услуг для государственных нужд : правовое регулирование / В. Е. Белов. – М. : Норма, 2011. – 304 с.
5. Витрянский В. В., Брагинский М. И. Договорное право. Книга вторая. Договоры о передаче имущества / В. В. Витрянский, М. И. Брагинский. – М. : Статут, 2000. – 800 с.
6. Зазуляк І. І. Істотні умови договору : теоретичний аспект: дис. канд. юрид. наук : 12.00.03 / Зазуляк Іван Іванович. – К., 2009. – 180 с.
7. Васильєва В. А. Цивільно-правове регулювання діяльності з надання посередницьких послуг / В. А. Васильєва. – Івано-Франківськ : ВДВ ЦІТ Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника, 2006. – 345 с.
8. Кофман В. И. Советское гражданское право. Т. 1. / В. И. Кофман. – М. : Высшая школа, 1968. – 637 с.
9. Хозяйственный договор. Общие положения / Ред. Н. Н. Степанова. - Свердловск, 1986. 9 («Советское гражданское право. Учебник для вузов / ред. И. Б. Новицкий, И. Б. Орловский. - М.: Юриздат, 1959. - Т.1. - 494 с
10. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [Знаменський Г. Л., Хахулін В. В., Щербина В. С. та ін.]; за заг. ред. В. К. Мамутова. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
11. Закон України «Про здійснення державних закупівель» від 01 червня 2010 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2289-17>.
12. Закон України «Про вилучення з обігу, переробку, утилізацію, знищення або подальше використання неякісної та небезпечної продукції» від 14 січня 2000 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1393-14>.
13. Великий тлумачний словник сучасної української мови (з дод. і допов.) [Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел]. – К. : Ірпінь: ВТФ „Перун”, 2005. – 1728 с.
14. Пустозерова В. М. Договор поставки / В. М. Пустозерова, А. А. Соловьев А. А. – М. : Приор, 1996. – 96 с.
15. Постановление Совета Министров СССР о поставках продукции производственно-технического назначения от 25 июля 1988 г. N 888. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0888400-88>
16. Постановление Совета Министров СССР о поставках товаров народного потребления от 25 июля 1988 г. N 888. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0888400-88>.
17. Наказ Міністерства економіки України від 27 липня 2010 року N 925 Про затвердження Типового договору про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти та Інструкції щодо заповнення Типового договору про закупівлю товарів (робіт або послуг) за державні кошти. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0656-10>
18. Закон України «Про державне замовлення для задоволення пріоритетних

державних потреб» від 22 грудня 1995 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=493%2F95-%E2%F0>.

19. Податковий кодекс України від 02 грудня 2010 року. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2755-17>.

20. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / [Знаменський Г. Л., Хахулін В. В., Щербина В. С. та ін.]; за заг. ред. Г. Л. Знаменського, В. С. Щербини. – К. : Юрінком Інтер, 2008. – 456 с.

21. Лист-роз'яснення Міністерства економічного розвитку і торгівлі України від 30 вересня 2011 року № 3303-25/12551-07 щодо внесення змін до Закону України «Про здійснення державних закупівель». – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.ua-tenders.com/legislation/explanations/230899/>.

Козлов А. М. Істотні умови договору поставки товарів за державним замовленням

Стаття присвячена дослідженню правовому регулюванню договірних відносин щодо поставки продукції за державним замовленням в контексті істотних умов договору.

Ключові слова: договір поставки, державне замовлення, істотні умови договору, товар, продукція.

Козлов А. Н. Существенные условия договора поставки товаров за государственным заказом

Статья посвящена исследованию правовому регулированию договорных отношений относительно поставки продукции за государственным заказом в контексте существенных условий договора.

Ключевые слова: договор поставки, государственный заказ, существенные условия договора, товар, продукция.

Kozlov A. M. Substantial conditions of the agreement of supplying with commodities after a government order

The article is sanctified to research to the legal adjusting of contractual relations in relation to supplying with products after a government order in the context of substantial conditions of the agreement.

Key words: agreement of delivery, government order, substantial conditions of the agreement, commodity, products.

Мирза С. С.

ДО ПИТАННЯ ПРО КЛАСИФІКАЦІЮ ЖИТЛОВО-КОМУНАЛЬНИХ ПОСЛУГ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

УДК 347.44: 347.254

Існує розгорнута та визначена класифікація житлово-комунальних послуг, яка міститься у різних джерелах чинного законодавства. Так, наприклад, різновиди житлово-комунальних послуг передбачені Державним класифікатором продукції і послуг, а також Законом України «Про житлово-комунальні послуги», Законом України «Про соціальні послуги».

Згідно з Законом України «Про житлово-комунальні послуги» від 24 червня 2004 року житлово-комунальні послуги було класифіковано за двома

критеріями: по-перше, за функціональним призначенням, по-друге, за порядком затвердження тарифів. Так, за функціональним призначенням вони поділяються на: комунальні послуги; послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій; послуги з ремонту приміщень, будинків, споруд; послуги з управління будинком, спорудою або групою будинків [1].

Однак на даний момент часу в системі чинного законодавства нечітко визначені єдині критерії для класифікації житлово-комунальних послуг, а також визначення та розмежування понять «житлово-комунальні» та «комунальні» послуги.

Через невідповідність класифікації житлово-комунальних послуг в різних законодавчих актах як наслідок впливає неоднозначність в правовій оцінці їх надання при укладенні відповідних договорів. У зв'язку із цим уважаємо за необхідне розмежувати терміни «житлово-комунальні послуги» та «комунальні послуги» і звернути увагу на їх класифікацію.

Метою даної статті є аналіз правового змісту та співвідношення таких категорій як «житлово-комунальна послуга», «комунальна послуга» із правовою категорією «послуга» та надання їх класифікації.

Відзначимо, що у своїх роботах Д. П. Гордєєв неодноразово вказував на те, що поняття житлово-комунальної послуги, яке склалося історично, необхідно розуміти з юридичної точки зору як сукупність зобов'язань щодо забезпечення споживачів необхідними ресурсами (спеціальний вид договору купівлі-продажу товарів), а також щодо виконання підрядних робіт та надання послуг [2, с. 25].

Як було зазначено нами вище згідно із ст. 13 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» до блоку житлово-комунальних послуг входять комунальні послуги, які передбачають постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу та житлово-комунальні послуги, до яких законодавець відносить послуги з управління та утримання багатоквартирного будинку. Останні послуги охоплюють діяльність, яка полягає в утриманні будинків, споруд та прибудинкових територій, наприклад, прибиранні внутрішньобудинкових приміщень та прилеглої території, санітарно-технічному обслуговуванні будинків. Також зазначена діяльність охоплює послуги з управління будинком, спорудою або групою будинків і передбачає балансоутримання, укладання договорів на виконання послуг [1].

З метою надання порівняльної характеристики житлово-комунальних послуг та комунальних уважаємо за необхідне зауважити, що до складу комунальних відносять: послуги з централізованого постачання холодної та гарячої води, послуги щодо водовідведення, газо- та електропостачання, а також централізованого опалення. Відомо, що електроенергія, газ та вода володіють ознаками товару і є речами. Про це, наприклад, свідчить сформований енергетичний ринок електричної енергії, де активно здійснюється купівля-продаж останньої всіма суб'єктами цивільного права у межах єдиної енергетичної системи України. Слід також зауважити, що

Гаазька Конвенція від 22 грудня 1986 р. у ст. 3 розглядає електроенергію у якості товару [3, с. 39]. У цьому аспекті суттєвою є думка німецьких цивілістів, які вважали, що визнання предмета тілесним, тобто річчю, вирішується не за фізичними властивостями, а за критеріями його оборотоздатності [4, с. 26]. Комунальним послугам властива така характеризуюча ознака як комунальність. Комунальність означає такий стан матеріально-технологічного середовища, при якому всі її частини є єдиною неподільною системою і не можуть бути уособлені без загрози її розкладу. Отже, комунальність – це необхідна ознака комунальної послуги. В житловій сфері України комунальність виражається в наявності єдиних систем життєзабезпечення для основної частини житлового фонду. Ці системи складаються таким чином, що на кожній ділянці підтримуються встановлені стандарти обслуговування і єдині умови користування [5, с. 17].

Підсумовуючи вищезазначене, на підставі проведеного аналізу, урахувавши позиції вчених-цивілістів, вважаємо можливим сформулювати поняття комунальної послуги. Комунальна послуга – нематеріальне благо, пов'язане з діяльністю, яка спрямована на задоволення потреб споживача (юридичної або фізичної особи) щодо забезпечення їх послугами з водо-, тепло, енерго- та газопостачання, прийому стічних вод.

Між комунальними та послугами з управління та утримання багатоквартирного будинку послугами існують певні відмінності. Ці відмінності дозволяють визначити проведене відмежування комунальних послуг від зазначених. По-перше, відмінність між вказаними послугами полягає в тому, що при наданні комунальних послуг передбачається укладення договору про постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, який віднесено до купівлі-продажу, і виникають відповідні зобов'язання з передачі майна у власність. При наданні послуг з утримання та управління чинним законодавством передбачено укладення договору про надання відповідних послуг і виникають зобов'язання з надання послуг. По-друге, комунальні послуги є предметом договорів постачання енергетичними та іншими ресурсами через приєднану мережу, які віднесені до купівлі-продажу. У свою чергу, послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій, послуги з управління будинком, спорудою або групою будинків є предметом договорів про надання послуг.

Отже, вважаємо, що терміном, який має об'єднати послуги з утримання будинків і споруд та прибудинкових територій та послуги з управління будинком, спорудою або групою будинків, тобто загальною категорією по відношенню до таких послуг, має бути термін «послуги у сфері житлово-комунального обслуговування». Ці послуги пов'язані з багатоквартирним будинком як з об'єктом нерухомості (ремонт, експлуатація тощо).

Запроваджуючи дане поняття, маємо визначитися, що представляють собою послуги у сфері житлово-комунального обслуговування. Так під зазначеними послугами слід розуміти послуги з утримання будинків, споруд і

прибудинкових територій та послуги з управління будинком, спорудою або групою будинків, які представляють собою нематеріальне благо, не пов'язане зі створенням майнового результату та нерозривно поєднане з особою виконавця, що надається у вигляді дій або діяльності, спрямованих на утримання та управління нерухомістю.

Слід зазначити, що поняття житлово-комунальної послуги – узагальнююче поняття по відношенню до комунальних послуг та послуг у сфері житлово-комунального обслуговування. В буквальному розумінні поняття «житлово-комунальної послуги» складається із сукупності «послуг у сфері житлово-комунального обслуговування» та «комунальних» послуг. Для споживачів – фізичних осіб надання всіх зазначених вище послуг забезпечує можливість комфортного проживання в житлі, повноцінного користування житловими приміщеннями. Правовідносини щодо надання фізичним особам житлово-комунальних послуг, які виникають під час користування ними житловими приміщеннями, персоніфікуються для різних груп споживачів договорами:

- для наймачів – договорами соціального найму чи найму житлових приміщень, які укладаються з наймодавцями (власниками житлових приміщень або уповноваженими особами);

- для власників приміщень в багатоквартирних будинках – договорами з утримання житлових будинків та прибудинкових територій, які укладаються з організацією-виконавцем. В даному випадку діяльність, що охоплюється поняттям житлово-комунальної послуги, виконується за домовленістю між власниками житлового будинку та організацією-виконавцем будь-якої форми власності або безпосередньо об'єднанням співвласників багатоквартирного будинку самостійно;

- для власників індивідуальних будинків – договорами надання окремих видів комунальних послуг [2, с. 24-25].

Відмітимо, що деяка частина комунальних послуг надається всім жителям населеного пункту без укладення договорів. Це виконання робіт та надання послуг щодо утримання та прибирання вулиць та доріг, підтримання на території населеного пункту необхідного санітарно-епідеміологічного стану іншими організаціями за договорами з органами місцевого самоврядування в рамках їх публічно-правових функцій.

Використання в чинному законодавстві понять «житлово-комунальні послуги», «послуги у сфері житлово-комунального обслуговування», «комунальні послуги» у сполученні із поняттям «послуги» не означає визнання законодавцем терміна «житлово-комунальні послуги» тільки як сукупності різних видів відплатних послуг (в юридичному сенсі поняття «послуга»).

Житлово-комунальна послуга – це комплексне галузеве поняття економічного характеру [5, с. 23]. Законодавець при використанні термінів «житлово-комунальна послуга», «комунальна послуга» розуміє під ними певний перелік видів діяльності та дій, не ототожнюючи їх з послугами в

правовому розумінні. Поняття «житлово-комунальної послуги», яке склалося поетапно, необхідно розуміти з юридичної точки зору як сукупність зобов'язань, по-перше, щодо електро-, газо-, тепло-, водопостачання, які належать до купівлі-продажу; по-друге, щодо надання послуг з утримання будинків, споруд і прибудинкових територій та послуги з управління будинком, спорудою або групою будинків; по-третє, щодо виконання робіт.

Отже, правовідносини з надання житлово-комунальних послуг – це суспільні відносини, які склалися між виконавцями та споживачами в процесі виробництва та споживання таких товарів як вода, газ тепла та електрична енергія; а також виконання робіт (зокрема, ремонтних) та надання послуг (зокрема, проведення профілактичних оглядів внутрішньобудинкових мереж, здійснення управління житловим фондом), обміну, розподілу результатів цієї діяльності, урегульовані нормами цивільного та житлового законодавства.

Таким чином, існує необхідність у вдосконаленні ст. 13 Закону України «Про житлово-комунальні послуги», яка регламентує розподіл житлово-комунальних послуг залежно від функціонального призначення. Автор пропонує викласти ст. 13 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» у такій редакції: «Залежно від функціонального призначення житлово-комунальні послуги поділяються на:

1) комунальні послуги (централізоване постачання холодної та гарячої води, водовідведення, газо- та електропостачання, централізоване опалення тощо);

2) послуги у сфері житлово-комунального обслуговування, які включають: послуги з утримання будинків, споруд та прибудинкових територій (прибирання внутрішньобудинкових приміщень та прибудинкової території, санітарно-технічне обслуговування, обслуговування внутрішньобудинкових мереж, утримання ліфтів, освітлення місць загального користування, поточний ремонт, вивезення побутових відходів тощо); послуги з управління будинком, спорудою або групою будинків (балансоутримання, укладення договорів на виконання послуг, контроль за виконанням умов договору тощо); послуги з ремонту приміщень, будинків, споруд (заміна та підсилення елементів конструкцій та внутрішньобудинкових мереж, арматури на них, приладів та обладнання, засобів обліку та регулювання споживання житлово-комунальних послуг, які знаходяться в межах будинку, споруди, їх реконструкція, відновлення несучої спроможності несучих елементів конструкцій тощо)».

1. Про житлово-комунальні послуги [Електронний ресурс] : закон України від 24. 06. 2004 р. № 1875-IV із змін., внес. згідно із Законами України : за станом на 30. 10. 2010 р. № 2404-17. – Електрон. дан. (1 файл). – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua>. – Назва з екрана.
2. Гордеев Д. П. Правовая природа жилищно-коммунальных услуг [Текст] / Д. П. Гордеев // Жилищное право. – 2002. – № 4. – С. 23 – 27.
3. Блинкова Е. В. Договор водоснабжения в российском гражданском праве [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. В. Блинкова. – Рязань, 2001. – 205 с.
4. Эннекзерус Л. Курс германского права : [пер. с нем.] [Текст] / Л. Эннекрус. – М. :

ИЛ, 1949 – 1950. – Т. 1, полутом 2 : Введение и общая часть. – 1950. – 461 с.

5. Крылов В. А. *Формирование и развитие рынка жилищно-коммунальных услуг [Текст]: дис....канд. экон. наук : 08.00.05. / В. А. Крылов. – М., 2001. – 203 с.*

Мирза С. С. До питання про класифікацію житлово-комунальних послуг за цивільним законодавством України.

Стаття присвячена аналізу правового змісту та співвідношення таких категорій як «житлово-комунальна послуга» і «комунальна послуга» та наданню їх класифікації. Автор у даній статті пропонує внести зміни та доповнення до ст. 13 Закону України «Про житлово-комунальні послуги» щодо класифікації житлово-комунальних послуг за критерієм функціонального призначення.

Ключові слова: житлово-комунальна послуга, комунальна послуга.

Мирза С. С. К вопросу классификации жилищно-коммунальных услуг по гражданскому законодательству Украины.

Статья посвящена анализу правового содержания и соотношения таких категорий как «жилищно-коммунальная услуга» и «коммунальная услуга» и предоставлению их классификации. Автор в данной статье предлагает внести изменения и дополнения в ст. 13 Закона Украины «О жилищно-коммунальных услугах» касательно классификации жилищно-коммунальных услуг по критерию функционального предназначения.

Ключевые слова: жилищно-коммунальная услуга, коммунальная услуга.

Mirza S. S. On the classification of housing and communal services under the civil legislation of Ukraine.

This article analyzes the legal content and the ratio of such categories as "housing services" and "utility service" and provide for their classification. The author of this article suggests changes and additions to the art. 13 of the Law of Ukraine "On Housing and Communal Services" regarding the classification of housing and communal services by the criterion of functional purpose.

Key words: housing and communal services and utilities.

Олійник О.С.

ОРГАНИ УПРАВЛІННЯ НА ТЕРИТОРІЯХ СПЕЦІАЛЬНИХ (ВІЛЬНИХ) ЕКОНОМІЧНИХ ЗОН: ОКРЕМІ АСПЕКТИ

УДК 341.22

Спеціальні (вільні) економічні зони є суттєвими елементами структурних перетворень світової економічної системи. Наприкінці 1990-их років в Україні створено низку спеціальних економічних зон, де запроваджувалися пільгові режими здійснення господарської діяльності, зокрема, щодо оподаткування прибутків та ввезення товарів і обладнання. Створення таких вільних економічних зон в Україні стало одним із засобів перенесення центру ваги управління соціально-економічними процесами на регіональний рівень. Це одна з форм ефективної організації регіонального розвитку економіки, що

цілком збігається із загальнодержавним підходом її реструктуризації та розширення самостійності регіонів. Значна увага при цьому зосереджується на органах управління спеціальними (вільними) економічними зонами, структура, функції та повноваження яких визначаються залежно від типу, розмірів, кількості працівників та/або мешканців на території спеціальної (вільної) економічної зони.

Розглядаючи систему органів управління СЕЗ в Україні, необхідно вказати, що такими органами відповідно до частини 1 статті 9 Закону про СЕЗ в Україні є: а) місцеві Ради і місцеві державні адміністрації у межах своїх повноважень; б) орган господарського розвитку та управління СЕЗ, створений за участю суб'єктів економічної діяльності України та іноземних суб'єктів такої діяльності [1]. Функції цього органу може бути покладено на одного із суб'єктів економічної діяльності спеціальної (вільної) економічної зони. Державне регулювання діяльності СЕЗ здійснюють органи державної виконавчої влади України, до компетенції яких входить контроль за додержанням вимог законодавства України на території, де створено СЕЗ (ч. 2 ст. 9 Закону про СЕЗ в Україні) [1]. Суди, правоохоронні органи, а також органи контролю за додержанням екологічних, санітарних та інших норм керуються при здійсненні своїх функцій чинним законодавством України, за винятками, передбаченими законодавчим актом про конкретну спеціальну (вільну) економічну зону [1]. Орган господарського розвитку і управління та суб'єкти економічної діяльності спеціальної (вільної) економічної зони є самостійними у здійсненні своєї діяльності стосовно органів державного управління України, за винятками, передбаченими законодавчими актами України. Органи державного управління України не несуть відповідальності за дії органу господарського розвитку і управління та суб'єктів економічної діяльності спеціальної (вільної) економічної зони, якщо інше не передбачено законодавчим актом про створення спеціальної (вільної) економічної зони або договором між ними [1].

Органи господарського розвитку і управління спеціальної (вільної) економічної зони не несуть відповідальності за дії місцевих Рад та місцевих державних адміністрацій. Місцеві Ради та місцеві державні адміністрації не несуть відповідальності за дії органу господарського розвитку і управління спеціальної (вільної) економічної зони та суб'єктів економічної діяльності спеціальної економічної зони, якщо інше не передбачено законом про створення спеціальної (вільної) економічної зони або договором між ними [1].

Таким чином, на підставі аналізу чинного законодавства можна зробити висновок, що органами управління ВЕЗ є місцеві ради та місцеві державні адміністрації, орган господарського розвитку і управління СЕЗ, рада з питань вільної економічної зони (в окремих ВЕЗ). Якщо вищезазначеним Законом про СЕЗ в Україні передбачені тільки такі органи управління СЕЗ, то в законах про створення конкретних зон є деякі відмінності. Проте ці відмінності не стосуються органу господарського розвитку і управління СЕЗ. Створення

такого органу передбачено майже в усіх нормативно-правових актах, що регламентують порядок утворення і механізм функціонування відповідної зони. Винятком, наприклад, може бути Положення про СЕЗ «Інтерпорт Ковель», затверджене постановою Кабінету Міністрів від 15 травня 2000 року № 796 [2], де у пункті 4 цей орган називається Адміністрація СЕЗ «Інтерпорт Ковель». Звертаючись до інших СЕЗ в Україні, варто зазначити, що для кожної зони законодавчо закріплена власна система органів управління. Наприклад, згідно ст. 3 Закону України «Про спеціальну економічну зону «Рені» для цієї зони передбачені такі органи: Одеська обласна державна адміністрація, Ренійська районна державна адміністрація, Ренійська міська рада та її виконавчий комітет, орган господарського розвитку та управління СЕЗ «Рені» [3].

Розробники Закону про СЕЗ «Курортполіс Трускавець» як орган управління зоною передбачили Трускавецьку міську раду та її виконавчий комітет у межах своїх повноважень, орган господарського розвитку та управління СЕЗ «Курортполіс Трускавець», утворений Трускавецькою міською радою за участю суб'єктів підприємницької діяльності, які діють на території СЕЗ «Курортполіс Трускавець» (ст. 3) [4]. Такі ж самі органи визначені і в Законі про СЕЗ «Славутич»: Славутицька міська рада та її виконавчий комітет у межах своїх повноважень [5] (ст.3).

Система органів управління СЕЗ «Донецьк», «Азов», «Порт Крим», «Інтерпорт Ковель» істотно відрізняється від попередніх зон. Головна особливість полягає у тому, що поряд з обов'язковою участю у процесі управління СЕЗ відповідних органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій, формується ще одна організаційна структура – Рада з питань територій пріоритетного розвитку та спеціальної економічної зони «Порт Крим» для СЕЗ «Порт Крим», Рада з питань спеціальних економічних зон та спеціального режиму інвестиційної діяльності в Донецькій області для СЕЗ «Донецьк» і «Азов», а також Рада з питань розвитку спеціальної економічної зони «Інтерпорт Ковель» [2; 6; 7].

Незважаючи на різницю у назвах, сутність вищевказаного органу у всіх СЕЗ однакова. Цей орган – проміжна управлінська структура в загальній системі управління СЕЗ і територій пріоритетного розвитку.

Таким чином, у загальній системі органів управління СЕЗ в Україні, про яку згадувалося вище, одночасно представлені усі організаційні структури та державні органи, від дій яких залежить функціонування та розвиток СЕЗ. З таких позицій звернемося до вже відомої світової практики побудови системи органів управління зоною. Як відзначають деякі російські спеціалісти, загальним і принциповим моментом є те, що зона, будучи локальною соціально-економічною системою, повинна мати локальну, відносно-відособлену систему адміністративно-господарського управління, тобто перебувати поза юрисдикцією галузевих міністерств і центральних відомств. Інакше можуть виникати конфлікти як на міжвідомчому рівні (з приводу

системи управління і юрисдикції в зонах), так і між зоною і різноманітними державними інстанціями (останні схильні використовувати у своїх інтересах їх економічну свободу). У зв'язку з цим для запобігання вищезгаданім конфліктам ці ж самі автори пропонують: – створення функціональної структури управління зоною на чолі з адміністрацією, яка наділяється значними владними повноваженнями, включаючи делеговані різноманітними відомствами; – наявність у країні державного органу з координації і контролю за розвитком зон, який наділений достатньою владою для захисту інтересів останніх. При цьому автори пропонують, щоб цей орган мав надвідомчий статус (наприклад, входив би в адміністративні структури при президентові країни) і не підпадав під опіку будь-якого спеціалізованого міністерства; – безпосереднє підпорядкування адміністрації зони (особливо значних зон) уповноваженому державному органу, обминаючи всі проміжні адміністративно-територіальні владні інстанції [8, с. 130].

На сьогодні відомо багато форм організації управління СЕЗ, кожній з яких властиві свої специфічні особливості управління, механізм реалізації і т.ін. Форма організації управління СЕЗ знаходиться в прямій залежності від рівня владних структур, які прийняли рішення про заснування зони [9, с. 119], що у кінцевому результаті визначає особливість механізму управління СЕЗ, систему преференцій і гарантій. Особливий інтерес з цього приводу викликає позиція російських учених, які пропонують виділяти дві форми управління СЕЗ (тобто дві системи органів управління зоною). На їх думку, перша форма передбачає: а) утворення спеціального органу виконавчої влади (спеціального державного урядового органу – Державний комітет), який координує, направляє і контролює роботу всіх інших органів управління СЕЗ, вирішує загальні питання функціонування зони, приймає рішення про утворення та організацію конкретної СЕЗ, визначає її межі, коло питань, що входять до компетенції місцевих органів управління з питань функціонування СЕЗ; б) організацію структурних підрозділів у місцевих органах виконавчої влади, що виконують функції управління на регіональному рівні. Зональна адміністрація, яка утворюється, або місцеві органи виконавчої влади (штату, провінції, муніципії) вирішують адміністративно-господарські питання діяльності зон у рамках повноважень, визначених урядовим органом; в) формування державної або акціонерної господарської компанії – адміністративної організації, яка займається головним чином питаннями господарського управління зоною і капітального будівництва. Така зональна компанія розвитку у формі акціонерного товариства або товариства з обмеженою відповідальністю може знаходитися у повній власності адміністрації зони або контролюватися нею (при акціонерній формі зональні влади мають 51% акцій). Вона є адміністративно-господарським органом, який безпосередньо управляє зоною. До складу вищевказаної компанії входять такі керівні органи: – правління директорів (представники міністерств і приватних фірм) вирішує питання стратегічного розвитку СЕЗ; – виконавча дирекція вирішує практичні питання

виробництва, не втручаючись у діяльність зареєстрованих у зоні фірм [10, с. 29-33].

Стосовно другої форми управління СЕЗ слід зазначити наступне: а) урядовий координуючий орган, який регулює загальні питання діяльності СЕЗ, відсутній, а його функції частково виконує місцевий орган управління території розташування зони; б) місцеві органи управління приймають на себе частину питань відсутнього державного урядового органу і вирішують конкретні адміністративно-господарські питання в межах своєї компетенції з передачею частини своїх функцій створеній господарській компанії; в) державна або акціонерна господарська компанія розв'язує не тільки питання управління СЕЗ і капітального будівництва зони, але і виконує частину делегованих їй функцій місцевих органів влади з координації діяльності у середині СЕЗ [9, с. 118–119].

У сучасній науці існує безліч підходів щодо системи органів управління СЕЗ. За умови функціонування СЕЗ в межах цілого міста деякі дослідники вважають, що така система може бути організована або за принципом утворення асоціації підприємств і організацій зони при провідній ролі в ній міських, районних Рад, або шляхом утворення спеціалізованої корпорації, яка здійснює управління зоною і не пов'язана безпосередньо з територіальними органами управління [11, с.33].

Статтею 10 Закону України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» [1] передбачено функції та повноваження місцевих рад та місцевої державної адміністрації щодо управління спеціальними (вільними) економічними зонами. Місцеві Ради та місцеві державні адміністрації, на території яких розташована спеціальна (вільна) економічна зона, здійснюють свої повноваження на території зони у повному обсязі, якщо законодавчими актами про створення спеціальних (вільних) економічних зон не передбачено інше. Крім того, до сфери повноважень місцевих Рад депутатів та місцевої державної адміністрації належить: - внесення пропозицій щодо змін у статусі спеціальної (вільної) економічної зони в порядку, встановленому чинним законодавством; - вирішення разом з органами державної виконавчої влади, суб'єктами економічної діяльності та профспілковими організаціями спеціальної (вільної) економічної зони питань, пов'язаних із специфікою правового та фінансового забезпечення, соціального захисту громадян України, які проживають на території зазначеної зони.

До сфери повноважень місцевих Рад та місцевих державних адміністрацій також належить укладення з органом господарського розвитку спеціальної (вільної) економічної зони генеральної угоди про передачу в її користування земельних ділянок, об'єктів інфраструктури, розташованих на цій території, та природних ресурсів [1]. Місцеві Ради та місцеві державні адміністрації, на території яких розташована спеціальна (вільна) економічна зона, можуть мати своїх представників у керівництві органу господарського розвитку і

управління спеціальної (вільної) економічної зони [1].

Функції та повноваження органу господарського розвитку і управління спеціальної (вільної) економічної зони визначаються законом про створення конкретної спеціальної (вільної) економічної зони. Не можна залишити без уваги той аспект, що серед усього законодавства про СЕЗ в Україні немає чіткого розподілу функцій та компетенції органів управління спеціальними зонами. Наприклад, у Положенні про СЕЗ «Інтерпорт Ковель» визначені повноваження Ради з питань розвитку СЕЗ «Інтерпорт Ковель», Адміністрації СЕЗ, але зовсім не вказані повноваження ще однієї ланки органів управління зоною – органів місцевого самоврядування та місцевих державних адміністрацій [2]. В іншому документі (Закон про СЕЗ «Яворів») зазначено, що органами управління СЕЗ «Яворів», крім органу господарського розвитку і управління СЕЗ, є Яворівська районна рада та Яворівська районна державна адміністрація. Однак, якщо повноваження останнього органу закріплені в законі (ч. 2 ст. 4), то зовсім не визначена сфера компетенції Яворівської районної ради.

Цікавим, на наш погляд, є також той факт, що в окремих законах, які регулюють питання утворення і функціонування СЕЗ на території України, ряд повноважень віднесено до різних органів управління СЕЗ. Так, наприклад, якщо розробка і забезпечення реалізації стратегічних та поточних програм розвитку СЕЗ «Яворів» віднесено до сфери компетенції Яворівської районної державної адміністрації, то згідно з Законом про СЕЗ «Миколаїв» затвердження таких програм займається орган місцевого самоврядування (Миколаївська міська рада), а розробляє та забезпечує відповідну реалізацію орган господарського розвитку і управління СЕЗ «Миколаїв». Згідно з пунктом 1 частини 2 статті 11 Закону про СЕЗ в Україні на орган господарського розвитку і управління СЕЗ покладено визначення перспективних напрямків розвитку СЕЗ, але, як бачимо, в основному цю функцію виконують інші органи управління зоною [12, с. 114].

У більшості законів про СЕЗ в Україні такі повноваження, як здійснення разом з відповідними органами заходів щодо забезпечення законності і правопорядку, економічної та екологічної безпеки на території СЕЗ, а також складання та подання статистичної звітності про функціонування СЕЗ (Закони про СЕЗ «Рені», «Миколаїв», «Славутич», «Порт Крим»), має орган господарського розвитку і управління СЕЗ. Законом про СЕЗ «Яворів» здійснення цих повноважень покладено на відповідну районну державну адміністрацію [12, с. 14].

У законодавстві про СЕЗ в Україні чітко визначено, що внесення пропозицій про зміни в статусі СЕЗ належить органам місцевого самоврядування та місцевим державним адміністраціям території розміщення зони (п. 1 ч. 1 ст. 10 Закону про СЕЗ в Україні) [1]. Практично в усіх нормативно-правових актах, прийнятих щодо конкретних зон, зазначається те ж саме. Але у Законі про СЕЗ «Миколаїв» законодавець таким правом

відповідні органи чомусь не наділив, що протирічить Закону про СЕЗ в Україні. Останній є базовим документом у цій сфері, і на його основі повинні будуватися інші нормативно-правові акти, які регулюють питання утворення і функціонування кожної окремо взятої зони.

Підбиваючи підсумок, слід зазначити, що основу адміністративно-правового статусу органу управління СЕЗ складає його компетенція, тобто сукупність повноважень (прав і обов'язків) з виконання певних функцій (вирішення завдань) стосовно тієї чи іншої сфери діяльності, а також правова відповідальність за невиконання або неналежне їх виконання. Проведений аналіз законодавства про СЕЗ дозволив прийти до висновку про необхідність проведення повної кодифікації загального законодавства про СЕЗ у відповідній главі Господарського кодексу України. А до того є необхідним прийняття Закону України від 13 жовтня 1992 р. «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» в новій редакції із закріпленням в ньому загальних положень щодо всіх СЕЗ, які на сьогоднішній день багаторазово дублюючись, переходять з одного спеціального акта в інший. Спеціальні закони про кожну СЕЗ мають містити лише спеціальні норми, які відображають особливості здійснення господарської діяльності лише в цій окремій СЕЗ.

1. Закон України «Про загальні засади створення і функціонування спеціальних (вільних) економічних зон» від 13.10.1992 р. № 2673-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. - № 50. – Ст.676.
2. Положення про спеціальну економічну зону «Інтерпорт Ковель»: Затв. постановою Кабінету Міністрів України «Про спеціальну економічну зону «Інтерпорт Ковель» від 15 травня 2000 р. // Офіційний вісник України. – 2000. – № 20. – Ст. 828.
3. Закон України «Про спеціальну зону Рені» від 23.03.2000 р. № 1605 – III // Відомості Верховної Ради України. – 2000. - № 25. - Ст.196.
4. Закон України «Про спеціальну економічну зону туристсько-рекреаційного типу «Курортполіс Трускавець» від 18. 03.1999 р. № 514-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. - № 18. – Ст. 139.
5. Закон України «Про спеціальну економічну зону «Славутич» від 03.06. 1999 р. № 721-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. - № 32. – Ст. 263.
6. Закон України «Про спеціальні економічні зони та спеціальний режим інвестиційної діяльності в Донецькій області» від 24.12.1998 р. № 356-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. - № 7. – Ст.50.
7. Закон України «Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на територіях пріоритетного розвитку та спеціальну економічну зону «Порт Крим» в Автономній Республіці Крим» від 21.12.2000 р. № 2189-III // Відомості Верховної Ради України.- 2001. - № 9. – Ст. 40.
8. Смородинская Н. Свободные экономические зоны: мировой опыт и перспективы / Н. Смородинская, А. Капустин // Вопросы экономики. – 1994. – № 12. – С. 126–140.
9. Дерюгина С.В. Правовые аспекты понятия «свободная экономическая зона» / С.В. Дерюгина // Государство и право. – 1997. – № 5. – С. 115–121.
10. Перспективи функціонування спеціальних економічних зон в Україні в умовах створення вільної торгівлі з ЄС // <http://niss.lviv.ua/analytcs/77.htm>.
11. Макогон Ю.В. Региональные экономические связи и свободные экономические зоны /

Ю.В. Макогон, В.И. Ляшенко, В.А. Кравченко. – Донецьк: ДонНУ, ІЭП НАН України, 2001. – 177 с.

12. Собакарь А.О. *Організаційно-правові основи утворення і функціонування спеціальних економічних зон в Україні: дис. канд. юрид. наук: 12.00.07. «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право» / Собакарь Анорій Олексійович. – Д., 2002. – 219 с.*

Олійник О.С. Органи управління на територіях спеціальних (вільних) економічних зон: окремі аспекти

В статті розкривається система органів управління спеціальними (вільними) економічними зонами в Україні в сучасний період. Проаналізовані відмінності щодо органів управління СЕЗ на рівні законодавства України.

Ключові слова: орган управління, спеціальна (вільна) економічна зона, органи місцевого самоврядування, компетенція.

Олейник О.С. Органы управления на территориях специальных (свободных) экономических зон: отдельные аспекты

В статье раскрывается система органов управления специальными (свободными) экономическими зонами в Украине в современный период. Проанализированы различия в отношении органов управления СЭЗ на уровне законодательства Украины.

Ключевые слова: орган управления, специальная (свободная) экономическая зона, органы местного самоуправления, компетенция.

Oliynyk O.S. Organs of management the special (free) economic areas: some aspects

In the article opens up system of organs of management the special (free) economic areas in Ukraine in a modern period. The analysed differences are in relation to the organs of management of SEZ at the level of legislation of Ukraine.

Keywords: management organ, special (free) economic area, organs of local self-government, jurisdiction.

Сметанюк В.В.

НАПРАВЛЕННЯ ПОВІДОМЛЕНЬ ТА СУДОВИХ ПОВІСТОК НА ЕЛЕКТРОННІ АДРЕСИ СТОРІН В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

УДК 347.923

Постановка проблеми. Завдання цивільного судочинства полягає у справедливому, неупередженому та своєчасному розгляді і вирішенні цивільних справ з метою захисту порушених, визнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави, що закріплені у статті 1 Цивільного процесуального кодексу України (далі – ЦПК України), і прямо впливають з норм Конституції України. Дана норма є певним відображенням принципів судочинства, викладених у ратифікованій у липні 1997 року Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року (далі - Конвенція). Статтею 6 Конвенції

закріплено право на справедливий судовий розгляд [1]. Воно охоплює таку складову, як вчасне та належне повідомлення осіб, які беруть участь у справі, про судові засідання.

На сьогоднішній день необхідним залишається розв'язання нагальної проблеми судочинства в Україні - забезпечення своєчасної явки в судові засідання учасників судових процесів через належну і вчасну їм доставку та вручення підприємствами зв'язку судових повісток і повідомлень. Аналіз практики діяльності судів загальної юрисдикції свідчить про те, що близько половини судових викликів, які направляються поштою, несвоєчасно доходять до своїх адресатів або неналежно їм вручаються. Це, у свою чергу, породжує тяганину при розгляді судових справ, негативно впливає на оперативність здійснення правосуддя. Однією з причин такої ситуації є неповне і недосконале процесуальне регулювання порядку вручення судових повісток та повідомлень. Тому, теоретичне дослідження в цьому напрямі є актуальним. Воно спрямоване на вироблення пропозицій з удосконалення цивільного процесуального законодавства та формулювання рекомендацій щодо практичного застосування правил вручення судових повісток в цивільному судочинстві України.

Стан дослідження. Питання направлення повідомлень та судових повісток на електронні адреси сторін в цивільному судочинстві для сучасного цивільного процесу України є новим, праць, присвячених вивченню даного питання, є вкрай мало. Тільки деякі вчені такі Ю.Навроцька, І.Зайцев, В.Комаров, К.Малишев, В.Решетняк, І.Уткіна, І.Черних дотикалися до окремих аспектів при дослідженні і розкритті тем присвячених окремим стадіям цивільного процесу.

Виклад основних положень. Про призначений день судового засідання по розгляду справи суд зобов'язаний своєчасно повідомити осіб, які беруть участь у ній, та інших учасників процесу, щоб надати їм можливість належно підготуватися до участі у справі [16, с. 212].

ЦПК України (ст. 74 ЦПК) передбачає дві форми доведення до відома учасників процесу їх права чи обов'язку з'явитися в суд: судовий виклик та повідомлення. Як справедливо зазначається в літературі, хоча відповідна норма і називається «Судові повістки», але за змістом ст. 74 ЦПК України ширша, оскільки регламентує як судові повістки, так і судові повістки-повідомлення. У ст. 74 ЦПК йдеться також про «судові виклики» (ч. 1) та «судові повідомлення» (ч. 2) [15, с. 301].

Судові виклики здійснюються судовими повістками про виклик. Судовий виклик – це «пропозиція» з'явитися до суду. Дана «пропозиція» є обов'язковою і адресується тим учасникам процесу, які відповідно до закону зобов'язані з'явитися до суду. Отож, судові повістки про виклик у суд надсилаються особам, які беруть участь у справі, свідкам, експертам, спеціалістам, перекладачам (ч. 3 ст. 74 ЦПК).

Судові повідомлення здійснюються судовими повістками-повідомленнями.

Повідомлення - це процесуальна дія суду, що адресована особам, які беруть участь у справі. За своїм змістом це сповіщення про час і місце розгляду справи в судовому засіданні [13, с. 419]. Судове повідомлення носить інформативний характер, тобто являє собою повідомлення особам, які беруть участь у справі, про вчинення процесуальних дій, в яких участь цих осіб не є обов'язковою, але може мати значення для останніх. Повідомляються, як правило, сторони та інші особи, які беруть участь у справі, тому що явка до суду – це, як правило, їх право, а не обов'язок. Неявка такої особи в суд не є перешкодою для розгляду справи чи вчинення іншої процесуальної дії.

Судові виклики та повідомлення повинні бути надіслані з таким розрахунком, щоб особа, яка викликається, мала, після їх вручення, достатньо часу для підготовки та явки в судове засідання. ЦПК України в ч. 4 ст. 74 врегулює цей момент, встановивши, що судова повістка про виклик повинна бути вручена з таким розрахунком, щоб відповідні особи мали достатньо часу для явки в суд та підготовки до участі в судовому розгляді справи, але не пізніше ніж за 7 днів (на відміну від ЦПК 1963 року, в якому цей строк становив 5 днів) до судового засідання. Щодо судової повістки-повідомлення, то законодавець не встановлює чіткого терміну для її вручення, а, натомість, говорить про завчасне її вручення. Чи достатньо було надано часу особам для своєчасної явки та підготовки до справи, повинно визначатися в кожному випадку окремо з врахуванням характеру справи, умов сполучення між судом та місцезнаходженням осіб, що отримали повістку, а також їх можливостей підготуватися до неї [14, с. 242].

Закон передбачає кілька способів доставки судових повісток:

- 1) поштою рекомендованим листом з повідомленням про вручення;
- 2) через кур'єрів;
- 3) через сторону або її представника;
- 4) безпосередньо у суді;
- 5) телеграмою, факсом чи за допомогою інших засобів зв'язку, які забезпечують фіксацію повідомлення або виклику.

Крім того, при відкладенні розгляду справи про наступне судове засідання учасників процесу можна повідомити відразу під розписку [12, с. 185].

Частиною 5 статті 74 ЦПК України передбачено, що судова повістка разом із розпискою, а у випадках, встановлених цим Кодексом, разом з копіями відповідних документів надсилається поштою рекомендованим листом із повідомленням або через кур'єрів за адресою, зазначеною стороною чи іншою особою, яка бере участь у справі. Стороні чи її представникові за їх згодою можуть бути видані судові повістки для вручення відповідним учасникам цивільного процесу [3].

Закріплений порядок направлення судових повісток і повідомлень поштою є загальноприйнятим. Проте в сучасних умовах, зокрема під час економічної кризи, він показав свої суттєві недоліки. Так, у зв'язку з відсутністю фінансування у 2009 році фактично зупинили судову діяльність апеляційні

суди Харківської, Закарпатської, Запорізької областей, Шевченківській районний суд міста Києва, майже всі окружні адміністративні суди, Львівський і Луганський апеляційні адміністративні суди. Окремі судді практикували придбання необхідних витратних матеріалів (марок, конвертів, паперу) за власні кошти, залучали до їх придбання учасників судових процесів, що є неприпустимим [8].

Враховуючи фінансову кризу, економічні негаразди, обмежене фінансування судів досить гостро постає питання належності повідомлення учасників процесу про час та місце судового розгляду справи, а саме: як повідомити сторін у справі, коли відсутні для цього відповідні ресурси?

Також слід наголосити, що доставка судових повісток поштою має ще багато недопрацьованих моментів. Варто згадати про те, що на практиці чимало судових справ з різних причин розглядають з порушенням процесуальних строків, установлених законодавством. Визначені процесуальним законодавством строки розгляду справ різних категорій часто порушуються через неявку на судові засідання учасників процесу. Так, у I півріччі 2009 року через відсутність зворотних повідомлень про вручення повісток особам, які беруть участь у справі (неявку однієї зі сторін або будь-кого з інших учасників процесу, про яких немає відомостей, що їм вручено судові повістки), було відкладено розгляд 64,7 тис. справ, або 47,0% від кількості справ, провадження в яких відкладено; у зв'язку з неявкою належно повідомлених про місце і час розгляду справи свідків, представників сторін, інших учасників процесу відкладено розгляд 40,1 тис. справ, або 29,1%. Одна з причин відкладення судового розгляду справ у зв'язку з нез'явленням на судові засідання учасників процесу – несвоєчасна або неналежна доставка підприємствами поштового зв'язку судових повісток і повідомлень. Практика діяльності судів загальної юрисдикції свідчить про те, що близько 50% судових викликів, які направляються поштою, у зв'язку з неналежним врученням не досягають процесуальної мети їх відправлення. Ця ситуація частково зумовлена тим, що оператори поштового зв'язку у своїй діяльності керуються положеннями не процесуального законодавства, а виключно спеціальних нормативно-правових актів у галузі зв'язку – Законом України «Про поштовий зв'язок» від 04.10.2001 року [6, ст.39], а також розробленими на його основі Правилами надання послуг поштового зв'язку, затвердженими постановою Кабінету Міністрів України від 05.03.2009 року №270 [7]. Ці нормативні акти, на жаль, не враховують вимоги процесуальних норм ЦПК України.

Варто зазначити, що проблемним та дискусійним також залишається і такий спосіб доставки судових повісток як передача їх через сторону або її представника. На мою думку, є недоцільною така можливість передачі інформації, оскільки не завжди одна зі сторін зацікавлена в участі іншої протилежної сторони у судовому засіданні. Окрім цього, законодавством не передбачена відповідальність за невручення таких виданих судових повісток.

У зв'язку з цим, я вважаю, недоцільним відповідне нормативне положення, адже такий спосіб вручення судових повісток дуже часто себе не виправдовує і лише призводить до затягування строків судового розгляду.

Закон регламентує докладний порядок вручення судових повісток, адже у разі неявки в судове засідання однієї зі сторін або будь-кого з інших осіб, які беруть участь у справі, стосовно яких немає відомостей про вручення їм повісток, суд не може розпочати розгляд справи, а повинен, відповідно до ст. 169 ЦПК України його відкласти.

У зв'язку з актуальністю цієї проблеми, вирішенням піднятих питань, може слугувати направлення повідомлень та судових повісток на електронні адреси сторін.

Прикінцевими положеннями Закону України «Про судоустрій і статус суддів» внесені зміни в Кодекс адміністративного судочинства України (далі – КАС України), щодо виклику осіб шляхом надсилання тексту повістки електронною поштою, факсимільним повідомленням (факсом, телефаксом), телефонограмою. В ч. 1 статті 38 КАС України закріплено, що суб'єкту владних повноважень текст повістки надсилається електронною поштою (факсимільним повідомленням) на адресу електронної пошти або на номер факсу (телефаксу), які містяться у Єдиній базі даних електронних адрес, номерів факсів (телефаксів) суб'єктів владних повноважень. Даною статтею врегульовано порядок надсилання електронної повістки, належність її отримання та підтвердження про отримання електронної судової повістки. КАС України закріпив також порядок надсилання тексту повістки електронною поштою (факсимільним повідомленням) на адресу електронної пошти або на номер факсу (телефаксу) для осіб, які беруть участь у справі, незалежно від того, чи є вони суб'єктом владних повноважень, у разі, якщо вони зазначили адресу своєї електронної пошти (номер факсу, телефаксу) і не висловили заперечень проти її використання для одержання текстів судових рішень та інших документів [2].

Дані норми, введені законодавцем в КАС України, є прогресивними, однак не можливо не зазначити те, що законодавець оминув увагою справи, які розглядаються в порядку цивільного судочинства судами загальної юрисдикції і кількість яких є значно більшою.

Розглянемо деякі категорії справ, які найбільш поширені під час розгляду в судах у порядку цивільного судочинства, а саме: справи, щодо відшкодування страхових виплат, де стороною виступають страхові компанії, справи по кредитних зобов'язаннях, які набули великого резонансу, де сторонами виступають банки, кредитні спілки. Не можна залишати поза увагою і спадкові, земельні, житлові спори, справи про позбавлення батьківських справ та сплату аліментів, трудові спори, в яких учасниками виступають, відповідно, нотаріальні контори, приватні нотаріуси, земельні управління, сільські, селищні, міські ради, обласні районні бюро технічної інвентаризації, управління у справах сім'ї та молоді, опікунські ради, роботодавці та ін.

При розгляді цих категорії справ було б раціонально і доцільно запровадити направлення повідомлень та судових повісток на електронні адреси сторін.

Слід також пригадати, Закон України "Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами" від 18 лютого 2010 року N 1691-VI, яким були внесені зміни до частини першої статті 15 ЦПК України та частини першої статті 18 КАС України. справи у спорах з приводу призначення, обчислення, перерахунку, здійснення, надання, одержання пенсійних виплат, соціальних виплат непрацездатним громадянам, виплат за загальнообов'язковим державним соціальним страхуванням та інших соціальних виплат, соціальних послуг, допомоги, захисту, пільг, речового майна, пайків або грошової компенсації замість них, віднесено до вирішення в порядку цивільного судочинства [4]. Зазвичай відповідачами у даних справах були: управління праці та соціального захисту населення районних державних адміністрацій, департаменти соціальної політики; а також міські та районні управління пенсійного фонду України. Їм відсилалися сотні тисяч повісток та повідомлень, на що були витрачені значні кошти, які можна було б заощадити.

Це стало не тільки величезним фінансовим тягарем для судів загальної юрисдикції України, а й великим навантаженням для працівників апарату судів, оскільки їм довелося виписувати і направляти тисячі повісток і повідомлень в обмежені процесуальним законодавством строки.

Тому вважаю, що слід, запровадити надсилання текстів повісток у цивільних справах електронною поштою. В ч. 6 ст. 74 ЦПК України закріплено, що особи, які беруть участь у справі, а також свідки, експерти, спеціалісти і перекладачі можуть бути повідомлені або викликані в суд телеграмою, факсом чи за допомогою інших засобів зв'язку, які забезпечують фіксацію повідомлення або виклику, тобто закріплено можливість використовувати електронну пошту як спосіб повідомлення осіб. Однак практично реалізувати дані норми процесуального законодавства досить важко, через інші норми ЦПК України. Ч. 5 ст. 74 ЦПК України передбачає, що судова повістка надсилається поштою рекомендованим листом або через кур'єрів. Інші способи направлення судових повісток, крім пошти чи кур'єра, є додатковими, порядок їх виконання є не врегульованим, оскільки при направленні судової повістки одним із цих додаткових способів, наприклад: факсом, телеграмою чи електронною поштою не зрозуміло, хто підписується в розписці про одержання судової повістки і чи передбачається така розписка взагалі?

Тому впливає необхідність внесення змін в ЦПК України, тобто доповнити його статтею 76-1 «Порядок повідомлення осіб з використанням інших способів зв'язку» наступного змісту: «Порядок повідомлення осіб, які беруть участь у справі, а також свідків, експертів, спеціалістів, перекладачів з використанням інших засобів зв'язку, встановлюється Кабінетом Міністрів

України».

Також, для найкращого направлення судових повісток і уникнення плутанини з електронними адресами підприємств, установ, організацій доцільно б було створити відповідний Реєстр таких адрес.

Перші кроки в цьому напрямку вже зроблені. Прийнятим Законом України «Про судоустрій і статус суддів» змінено повноваження Державної судової адміністрації України (далі – ДСА України), та закріплено, що ДСА України повинна організувати ведення Реєстру електронних адрес органів державної влади, їх посадових та службових осіб [5,ст.146].

Однак, з наведених вище категорій справ, які заповнили суди загальної юрисдикції, доцільно було б створити не тільки Реєстр електронних адрес органів державної влади, їх посадових та службових осіб, а й Реєстр електронних адрес підприємств, установ, організацій.

Окрім установ, організацій, підприємств надсилати судові повістки та повідомлення на електронні адреси доцільно було б і фізичним особам, які беруть участь у справі, якщо б сторони вказували у своїх даних, окрім адреси проживання ще й електронну адресу. Це питання врегульоване у законодавстві Російської Федерації, а саме ст. 131 ГПК РФ передбачає, що «в заявленні могут быть указаны и иные сведения, в том числе номера телефонов, факсов, адреса электронной почты», що дає можливість використовувати електронну пошту як спосіб повідомлення [11].

Тому, потрібно запозичити досвід сусідньої країни та внести зміни в ЦПК України і п. 2 ч. 2 ст. 119 ЦПК України, викласти в такій редакції: «ім'я (найменування) позивача і відповідача, а також ім'я представника позивача, якщо позовна заява подається представником, їх місце проживання (перебування) або місцезнаходження, поштовий індекс, а також номер засобу зв'язку, адреса електронної пошти, якщо такі є».

Висновки. Необхідно відзначити, що внесення змін в ЦПК України про надсилання повісток електронним шляхом спричинить і ряд змін, які необхідно буде внести в інші нормативно-правові акти, такі як: Інструкція з діловодства в місцевому загальному суді, Інструкція з діловодства в апеляційному загальному суді та ін.. Оскільки, врегулювання потребуватиме порядок направлення і отримання електронного повідомлення чи повістки про виклик до суду, сама форма та зміст електронної судової повістки, визначення відповідальних осіб за направлення та отримання, процедура реєстрації та подальше спрямування повідомлення про отримання адресатом електронної повістки тощо.

Підсумовуючи викладене, варто зазначити, що нормативне закріплення та використання на практиці направлення судових повісток на електронні адреси сторін, забезпечить належну доставку повісток особам, які беруть участь у справі і, у свою чергу, своєчасну явку в судові засідання учасників судових процесів.

1. Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року. // Практика

- Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2 (30). – К.: Український центр правничих студій, 2006.
2. Кодекс адміністративного судочинства України (із змінами) // Офіційний вісник України. – 2005. - N 32.
 3. Цивільний процесуальний кодекс України (із змінами) // Офіційний вісник України. – 2004. - N 16.
 4. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо підвідомчості справ, пов'язаних із соціальними виплатами» // Відомості Верховної Ради України. – 2010.- N 19.
 5. Закон України «Про судоустрій та статус суддів» // Офіційний вісник України, 2010, N 55/1.
 6. Закон України «Про поштовий зв'язок» від 4 жовтня 2001 року №2759-III // (Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2002, № 6.
 7. Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил надання послуг поштового зв'язку» від 5 березня 2009 р. №270 // Урядовий кур'єр. – 8 квітня 2009 р. – № 63.
 8. Звернення Ради суддів України до Президента України, Голови Верховної Ради України, Прем'єр-міністра України «Щодо незадовільного фінансування діяльності судів») // <http://www.scourt.gov.ua>.
 9. Інструкція з діловодства в місцевому загальному суді: затверджена наказом ДСА України № 68 від 27.06.2006р. зі змінами та зареєстрована в Міністерстві юстиції України 24.07.2006р. за № 860/12734 // Офіційний вісник України. – 2006. - N 31.
 10. Інструкція з діловодства в апеляційному загальному суді: затверджена наказом ДСА України № 1 від 06.01.2006р. зі змінами та зареєстрована в Міністерстві юстиції України 30.01.2006р. за № 75/11949 // Офіційний вісник України. – 2006. - N 5.
 11. Гражданский процессуальный кодекс РФ // <http://www.gpkodeks.ru>.
 12. Бичкова С. С., Білоусов Ю. В., Бірюков В. І. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар. – К.: Атака, 2008. – 840 с.
 13. Комаров В. В., Тертишніков В. І., Пушкар Є. Г. Процесуальне право України. – Х.: Право, 1999 – 590 с.
 14. Кравчук В. М., Угриновська О. І. Науково-практичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. – К.: Істина, 2006. – 944 с.
 15. Фурса С. Я., Щербак С. В., Євтушенко О. І. Цивільний процес України: Проблеми і перспективи: Науково-практичний посібник. – К.: Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2006. – 916 с.
 16. Чорноченко С. І. Цивільний процес: Видавництво 2-ге, перероблене та доповнене: Навчальний посібник. – К.: Центр навчальної літератури, 205. – 472 с.

Сметанюк В.Б. Направлення повідомлень та судових повісток на електронні адреси сторін в цивільному судочинстві.

У статті проаналізовано законодавство яке регулює порядок направлення судових повісток і повідомлень, їх способи доставки. З метою належного повідомлення осіб про час і місце судового засідання пропонується законодавчо закріпити порядок направлення повідомлень та судових повісток на електронні адреси сторін в цивільному судочинстві.

Ключові слова: належне повідомлення, судові повідомлення та виклики, розписка про вручення, електронна судова повістка.

Сметанюк В.Б. Направления сообщений и судебных повесток на электронные адреса сторон в гражданском судопроизводстве.

В статье проанализированы законодательство регулирующее порядок направления судебных повесток и уведомлений, их способы доставки. В целях надлежащего уведомления лиц о времени и месте судебного заседания предлагается законодательно закрепить порядок направления сообщений и судебных повесток на электронные адреса сторон в гражданском судопроизводстве.

Ключевые слова: надлежащее уведомление, судебные сообщения и вызовы, расписка о вручении, электронная судебная повестка.

Smetanyuk V. The directing of messages and judicial summons on the e-mail accounts of the parties in the civil proceeding.

The legislation that regulates the order direction of the judicial summons and messages, their methods of delivery are analyzed in the article. By way of proper messaging people about time and place of the session, it is proposed to legislate the order of directing the messages and summons on the e-mail accounts of the parties in the civil proceeding.

The key words: the proper message, the judicial messages and summons, acknowledgement of service, electronic summons.

Ставнича І.М.

ВІДПОВІДНІСТЬ ВНУТРІШНЬОЇ ВОЛІ ТА ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ УЧАСНИКІВ ПРИ УКЛАДЕННІ ДОГОВОРУ

УДК 347.441.14

Актуальність теми. У цивільному обороті будь-які особи повинні мати юридикотехнічні можливості врегульовувати суспільні відносини таким чином, щоб забезпечити свій законний інтерес та не порушити права інших осіб. Як наслідок, без належних юридичних конструкцій, що забезпечують ефективне регулювання та захист цивільних прав, система регулювання та охорона цивільних прав не має суспільної цінності.

За таких умов важливо забезпечити потенційних учасників цивільно-правового обороту необхідною правовою доктриною. Така поінформованість сприятиме чіткому усвідомленню кожною особою своїх прав, обов'язків та переваг, які надає цивілізована цивільно-правова система.

Метою статті є дослідження проблеми співвідношення внутрішньої волі та волевиявлення учасників при укладенні договору.

Ступінь наукової розробки проблеми. Окремі питання даної проблеми досліджували Луць В.В., Брагінський М.І., Халфіна Р.О., Рабінович Н.В., Бєрвено С.М., Дзера О.В., Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А.

Виклад основного матеріалу. Поняття «договір» вживається в декількох значеннях. Насамперед, договір належить до юридичних фактів, на основі яких виникають зобов'язання. Відповідно до ч.2 ст.11 і ч.2 ст.509 ЦК України

зобов'язання виникають із договорів та інших правочинів, передбачених законом, а також із договорів та інших правочинів, які хоч і не передбачені законом, проте й не суперечать йому. Договір є дво- чи багатостороннім правочином, тобто погодженою дією двох або більше сторін (ч.4 ст.202 ЦК). Відповідно до ч.1 ст.626 ЦК договором визнається домовленість двох чи більше осіб, спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних прав та обов'язків. Тут терміну «домовленість» надається властиве йому значення як погодженому волевиявленню двох чи більше осіб. [8]

Отже, договір врегульовує суспільні відносини. При цьому, суспільні відносини, які регулюються не втрачають свого фактичного змісту, а лише видозмінюються отримуючи додаткову властивість. Більше того, значення цивільно-правового договору все більше зростає, так як він допомагає усувати прогалини у праві урегульовуючи ті суспільні відносини, які не врегульовані законодавством. Тенденція підвищення ролі договору просліджувалась і в XIX ст., так А.Фульє, французький філософ, зазначав, що договір займає дев'ять десятих діючих кодексів, а коли-небудь йому будуть присвячені в кодексах всі статті від першої до останньої [1, с.105]

На мій погляд, доктор юридичних наук, професор Луць В.В. дуже вдало дає визначення договору: договором визнається угода двох чи більше осіб, яка спрямована на встановлення, зміну чи припинення цивільних правовідносин [6, с.19]

Цікавим є побудова Французького цивільного кодексу 1804р. Все, що стосується договорів міститься в третій книзі під назвою «Про різні способи якими набувається власність». Так, у ст.1101 Французького цивільного кодексу договором визнається угода, відповідно до якої одна особа або декілька осіб зобов'язуються перед іншою особою або перед декількома іншими особами дати що-небудь, зробити що-небудь або не робити чого-небудь. Як наслідок, відповідна стаття впливає з римського поняття зобов'язання. У подальшому та інших статтях терміни «договір» і «зобов'язання» використовуються як тотожні.

Якщо волевиявлення на укладення договору не засноване на імперативних вказівках, то такий договір є волонтарним. Обов'язковість договору свідчить, що його укладення є обов'язкове для однієї чи обох сторін внаслідок приписів чинного законодавства чи правового становища його сторони. Так, укладення договору банківського рахунку є обов'язковим як і для юридичної особи, так і для банківської установи, до якої юридична особа звернулась за укладенням такого договору. [2, с.267-268]

Слід зазначити, що у зміст договору, крім погоджених сторонами умов, входять і ті положення (умови), які приймаються ними як обов'язкові в силу чинного цивільного законодавства. Воля і волевиявлення учасників договору формуються насамперед під впливом приписів норм права, які містять абстрактну модель взаємовідносин сторін. Договір же є індивідуальним правовим актом, у якому абстрактна модель стосунків осіб, окреслена в

загальних рисах у законі, наповнюється конкретним змістом, набирає своєї «плоті та крові». Але в договорі немає потреби дублювати положення, які є загальними для цього виду договору і передбачені у відповідних нормативних актах (наприклад, щодо розмірів законної неустойки за порушення умов договору), оскільки сторони повинні керуватися ними незалежно від того, включені вони в договір чи ні. При визначенні окремих умов договору сторони можуть урахувати й взірцеві умови, вироблені практикою для договорів певного виду і опубліковані у пресі.[8, с.623-625]

Отже, взаємоузгодженість волі сторін правочину-договору є його обов'язковим елементом. Однак це аж ніяк не означає, що воля кожної зі сторін є тотожною за своїм змістом. У багатьох випадках автори звертали увагу, що воля сторін може не збігатися, а узгодженість у вигляді збігу самостійних воель контрагентів можлива тільки у договорах про спільну діяльність.[3, с.6] З такою точкою зору не можна повністю погодитись, оскільки збіг волі контрагентів не слід розуміти як повне спів падіння змісту волі кожної зі сторін. Під збігом воель необхідно розуміти внутрішнє сприйняття кожною зі сторін прагнення до виникнення у них відповідних прав і обов'язків за наявності у них навіть протилежних інтересів в укладенні договору, як це особливо рельєфно виявляється в договорі купівлі-продажу, у якому інтереси кожної зі сторін, як правило, протилежні, оскільки продавець прагне продати товар за вищу ціну, а покупець – сплатити за нього нижчу ціну. Однак у процесі узгодження умов договору і досягнення сторонами консенсусу, такий антагонізм інтересів набуває ознак внутрішньої воельової статистики і не реалізується надалі в динаміці воельвиявлення.

Дискусійною продовжує залишатися також проблема співвідношення значимості волі та воельвиявлення. З цього приводу дискусії зводяться в цілому до наступного. По-перше, у разі виникнення спору закон перевагу надає волі і аж ніяк не воельвиявленню. [5, с.569] По-друге, перевагу необхідно надавати прояву волі (тобто воельвиявленню). По-третє, в усіх випадках має бути єдність волі та її воельвиявлення [9, с.288-289.] Оцінюючи усі зазначені варіанти, безумовно, можна віднайти в них як позитивні, так і вразливі місця.

Так, перша позиція має під собою законодавчу основу, адже правочин-договір із пороками (вадами) волі незалежно від правомірності воельвиявлення може бути визнаний недійсним (наприклад, статті 229-233 ЦК України). Однак, такі наслідки настають лише у чітко визначених випадках, коли абсолютно однозначно встановлюються вади волі. Але в інших випадках досить важко виявити внутрішню воелью суб'єкта правочину, а відтак, при розгляді конкретних спорів між суб'єктами договірному зобов'язання необхідно керуватися презумпцією адекватності воельвиявлення внутрішній волі сторін.

Друга точка зору, яка надає перевагу воельвиявленню, має право на існування, але буде правильною лише до того часу, допоки не будуть наведені докази пороку (вад) волі.

Нарешті, не є абсолютно безспірною точка зору про єдність волі та волевиявлення, адже такий стан суб'єкта договору є, безумовно, бажаним, але насправді така єдність може бути і відсутня, але договір буде вважатися чинним, оскільки оспорювані правочини можуть визнаватися недійсними лише на вимогу його сторін чи інших уповноважених осіб (ч.3 ст. 215 ЦК України).

На наш погляд, недоцільно абсолютизувати ідею надання переваг чи то внутрішній волі особи чи її зовнішньому прояву, тобто відповідному волевиявленню, адже наявність пороків (вад) в одному з двох елементів може позначитися на дійсності договору чи на визначенні його правової природи. І практика це підтверджує. Наприклад, у Постанові Пленуму Верховного суду України від 28 квітня 1978 р. «Про судову практику в справах про визнання угод недійсними» зазначалося, що під істотною помилкою, яка, відповідно до ст.56 ЦК УРСР, може бути підставою для визнання угоди недійсною, слід розуміти таке неправильне сприйняття стороною в угоді суб'єкта, предмета чи інших істотних умов угоди, що вплинуло на її волевиявлення, за відсутності якого за обставинами справи можна вважати, що угода не була б укладена. [5]

Постановою Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. Було відмовлено в позові про визнання на підставі ст. 57 ЦК недійсним договору дарування жилого будинку як укладеного у зв'язку зі збігом тяжких обставин, оскільки наявність таких обставин судом при перевірці обґрунтованості вимог не встановлена. [3, с.15-18] У цьому випадку було відмовлено у задоволенні позову у зв'язку з тим, що позивач не надав доказів пороку у формуванні волі дарувальника.

Таким чином, у всіх випадках суд брав до уваги наявність чи відсутність адекватної волі на укладення договору. Однак це аж ніяк не свідчить, що суди надавали при вирішенні справи переваги волі сторони чи її зовнішньому прояву. Водночас, не можна заперечувати іншого факту, що об'єктивне волевиявлення одержало у законодавстві значно ширше врегулювання. І це зрозуміло, адже волевиявлення має об'єктивне вираження в різних його проявах та формах при укладенні договору, його виконанні тощо. [3, с.19]

Однак особливий інтерес викликає зміст принципу свободи договору, запропонований А.В.Луць, яка вважає, що хоч ст. 627 Цивільного кодексу України названо «Свобода договору», проте в ній не повністю розкривається зміст договірної свободи в цивільному праві. Крім можливості вибору контрагента та визначення змісту договору, свобода договору включає також: а) вільний вияв волі особи на вступ у договірні відносини; б) свобода договору у виборі сторонами форм договору; в) право сторін укладати як договори, передбачені законом, так і договори, які законом не передбачені, але йому не суперечать; г) право сторін за своєю угодою змінювати, розривати або подовжувати дію укладеного ними договору; д) право визначати способи забезпечення договірних зобов'язань; е) право встановлювати форми (міри) відповідальності за порушення договірних зобов'язань тощо. Зазначені

аспекти договірної свободи закріплені іншими положеннями цивільного законодавства, але в узагальненому вигляді мають розкривати зміст поняття свободи договору. [7, с.7]

Лише на першій погляд можна вважати, що наявність у контрагентів є повна свобода у виборі умов договору, у формуванні прав і обов'язків, які становлять зміст договору. За ст.638 ЦК України договір вважається укладеним, якщо між сторонами в належній формі досягнуто згоду з усіх істотних умов договору. Такими є умови про предмет договору, умови, що визначені законом як істотні або є необхідними для договорів даного виду, а також усі ті умови щодо яких за заявою хоча б однією зі сторін має бути досягнуто згоди. Таким чином, за цією статтею безпосередньо виділена одна істотна умова, обов'язкова для будь-якого договору, - умова про предмет. Інші істотні умови мають визначитися нормами ЦК, які регулюють окремі види договірних зобов'язань, спеціальними законами. Нарешті, такі умови можуть зумовлюватися правовою природою самого договору. Виявляється, що контрагенти вільні у виборі лише тих умов, які не входять до вищезазначених умов. Певною мірою можна погодитися з А.В.Луць, що проявом свободи договору є також надана сторонам можливість вносити до нього зміни, доповнення або розірвати договір за взаємною згодою. При цьому право на зміну чи розірвання договору є логічним продовженням свободи сторін на вступ у договірні відносини та визначення змісту договору. В основу цього висновку автор поклала твердження М.І.Брагінського про те, що «ті, хто володіє правом за власною волею укладати договір, повинні бути у принципі настільки ж вільними у питаннях про його розірвання або зміну окремих договірних умов». [4, с. 846] Безумовно, це справедливий і логічний висновок, але знову ж таки дія принципу свободи сторін на стадії виконання договору не є абстрактною, а її обсяг залежить від багатьох чинників, які зумовлюють необхідність встановлення певних обмежень у реалізації принципу свободи.

Свобода договору полягає передусім у вільному вияві волі сторін на вступ у договірні відносини. Волевиявлення учасників договору має складатися вільно, без жодного тиску з боку контрагента або інших осіб, і відповідно їхній внутрішній волі. Ця риса договірної свободи має особливо проявлятися в умовах ринкової економіки і відповідати ідеї вільних ринкових відносин. Звичайно, і в нинішніх умовах обов'язок певних суб'єктів укласти договір може впливати з актів державних органів, зокрема з державного замовлення або з добровільно прийнятого стороною зобов'язання, наприклад, із попереднього договору.

Проявом договірної свободи є право сторін обирати за своєю згодою форму договору, якщо тільки законом для окремих видів договорів не встановлена певна форма. У разі заперечення однією зі сторін самого факту вчинення договору або оспорювання окремих його частин сторони не мають права посилатися на свідчення свідків. Як наявність самого правочину, так і його

зміст можуть доводитися письмовими доказами або за допомогою засобів аудіо- та відеозапису. [8]

Основою будь-якого договору є домовленість, що заснована на волі сторін. Воля особи, її рішення вступити в договір, встановлення умов договору визначаються економічними, політичними, соціальними реаліями життя суспільства. Деякі дослідники вважають, що закон схиляється до переваги волі перед волевиявленням, інші схиляються до того, що закон визнає перевагу волевиявлення, треті переконані у рівності всіх названих елементів. Ми вважаємо, що в першу чергу погоджене волевиявлення є юридичним фактом, який тягне за собою виникнення, зміну чи припинення цивільних прав і обов'язків. Тому саме з моменту волевиявлення договір вважається укладеним. Незмінним залишається правило, згідно з яким воля в договорі повинна полягати у відповідності, а не однорідності волі сторін.

Договір формується на основі двох елементів: волі та волевиявлення. Основною проблемою є визначення ролі і значення кожного з цих елементів. Наприклад, Н.В. Рабінович, при дослідженні питання значення волі та волевиявлення в цивільному договорі, визначила три групи поглядів з цього приводу. Першу групу становлять вчені, які, опираючись на «теорію волі», стверджували, що у всіх випадках, якщо воля є визначеною, то у разі виникнення спору потрібно враховувати тільки волю. [10, с.8-9]

Вчені, які входять до другої групи, навпаки вважають за необхідне керуватися «волевиявленням», пояснюючи це тим, що воля не може мати змісту, якщо не була належним чином виражена.

Третя група вчених обмежувалась вказівкою на необхідність відповідності волевиявлення волі.

Сама Н.В.Рабінович прийшла до висновку, що обираючи між волею та волевиявленням, перевага все ж таки належить волі, а не волевиявленню.

На нашу думку, основу договорів складає воля. Договір вважається вольовим актом лише тому, що в ньому присутня воля.

Для цивільного обороту питання волевиявлення відіграє особливу роль. Справа в тому, що його учасники судять про волю потенційних контрагентів саме по волевиявленню і тільки після цього узгоджують власні дії. Таким чином, якщо суд при розгляді справи надає перевагу волевиявленню над волею, тоді дана позиція може призвести до небезпечної для цивільного обороту невизначеності: в кожному випадку, уклавши договір, до повного його припинення, сторона повинна остерігатися від контрагента вимоги про визнання договору недійсним, посилаючись на те, що «зробив не те, що хотів(хотів і міг зробити)».[4, с.168-186]

Р.О.Халфина виділила три основні групи випадків, в яких волевиявлення сторони або сторін може не відповідати їх волі: 1) сторони свідомо укладають договір, який не відповідає їх намірам; 2) одна із сторін укладає договір, який не відповідає її справжній волі, під впливом недобросовісного контрагента; 3) сторони або одна із сторін укладають договір внаслідок введення в оману.

На нашу думку, будь-яке рішення законодавця на користь волі чи волевиявлення є свого роду способом захисту відповідної сторони в договорі, чи то сторони з порочною волею чи її контрагента.

Висновок. Універсальність договору обумовлена його сутністю, яка полягає в тому, що в основі договору як правового явища лежить сукупність волевиявлення його сторін, реалізована у взаємній домовленості з метою реалізації власних інтересів. Договір є одним із правових засобів, в рамках якого інтерес кожної сторони, в принципі, може бути задоволеним лише через задоволення інтересу іншої сторони. Це породжує загальний інтерес сторін до укладення договору та його належного виконання. Тому саме договір, заснований на взаємній зацікавленості сторін, здатен забезпечити таку організацію, порядок і стабільність в економічному обороті, яких неможливо досягнути за допомогою найжорсткіших адміністративно-правових засобів.

1. Агарков М.М. «Обязательство по советскому гражданскому праву» М., Юриздат, 1940. С.105
2. Актуальні проблеми цивільного права та процесу: матеріали Міжнародної наукової конференції, присвяч. Н.С.Червено 12.02.2010р./Одес.нац.юрид.акад.- О.:Фенікс, 2010.-278с. с.267-268
3. Бервено С.М. Проблеми договірного права України.-К.:Юрінком Інтер.С.388 ,с.6
4. Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – М.: Статут, 2009. – С.846
5. Иоффе О.С. Избранные труды по гражданскому праву: Из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права».- С.569
6. «Зобов'язальне право» під редакцією доктора юридичних наук, професора Дзери О.В., К., Юрінком, 1998, С.19
7. Луць А.В.Свобода договору в цивільному праві. – К.:Школа, 2004. – С.47
8. Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар. Видання п'яте, перероблене та доповнене// За заг. ред. Е.О. Харитонова, Н.Ю. Голубевої. – Х.: ТОВ «Одіссей», 2009. – 1208 с.
9. Харитонов Е.О., Саниахметова Н.А.-Гражданское право.-К.:А.С.К, 2011.-С.288-289
10. Шахматов В.П. Основные проблемы теории сделок по советскому гражданскому праву. Автореферат кандидатской диссертации. Свердловск, 1951. С.8-9

Ставніча І.М. Відповідність внутрішньої волі та волевиявлення учасників при укладенні договору

В даній статті висвітлюється проблема співвідношення та відповідності волі та волевиявлення учасників договору. Особлива увага присвячена договору як універсального засобу досягнення власних інтересів при взаємному волевиявленні сторін.

Ключові слова: договір, волевиявлення сторін, внутрішня воля, свобода договору.

Ставніча И.М. Соответствие внутренней воли и волеизъявления участников при заключении договора

В данной статье освещается проблема соотношения и соответствия воли и волеизъявления участников договора. Особое внимание посвящено договору как универсального средства

достижения собственных интересов при взаимном волеизъявлении сторон.

Ключевые слова: договор, волеизъявление сторон, внутренняя свобода, свобода договора.

Stavnycha I.M Compliance with the internal will and the will of the participants at the conclusion of the contract

In this article the problem of correlation and correspondence will and the will of parties to the treaty. Special attention is devoted to the contract as a universal means of promoting their own interests in the mutual will of the parties.

Keywords: agreement, the parties will, inner freedom, freedom of contract.

Стефанів Н.С.

ДОСВІД ТА ПРОБЛЕМИ ЗАСТОСУВАННЯ КОНВЕНЦІЇ ПРО ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ МІЖНАРОДНОГО ВИКРАДЕННЯ ДІТЕЙ З ТОЧКИ ЗОРУ СУДДІВ УКРАЇНИ

УДК 343.626

Постановка проблеми. У сучасному світі розлучення дитини з одним із батьків або іншими родичами може відбутися не просто в наслідок переїзду в інше місто, регіон, а взагалі – в іншу країну. Однак, незважаючи на це дитина має право спілкуватися з батьками, іншими особами, з якими існують сімейні зв'язки або навіть психологічні та духовні, якщо відповідне законодавство передбачає такі можливості. Збільшується кількість випадків, коли існує загроза, що у випадку транскордонного контакту (коли матиме місце виїзд дитини за кордон) дитина не повернеться до місця постійного проживання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Деякі аспекти застосування Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей розглядалися Н.І. Карпачовою, В.М. Колісниченком, О.В. Лавриновичем та іншими.

Виклад основного матеріалу. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей [1] (далі - Конвенція) підписана державами-учасницями 25 жовтня 1980 року. Україна приєдналася до цієї Конвенції 11 січня 2006 року, а чинності Конвенція набула 1 вересня 2006 року.

Слід зазначити, що для України Стороною Конвенції вважається тільки та держава, яка визнала приєднання України до Конвенції або приєднання якої до Конвенції визнано Україною.

Конвенція створює процедуру для забезпечення повернення дітей, яких незаконно вивозять або утримують до країни постійного місця проживання і є найпоширенішим міжнародним інструментом у цій сфері, адже число країн-учасниць неухильно зростає.

Назва Конвенції може ввести декого в оману, насправді вона має справу тільки з юрисдикцією в ході транскордонних спорів, Конвенція в основному

зберігає юрисдикцію у спорах опіки над дітьми, забезпечуючи негайне повернення, якщо один з батьків незаконно вилучає дитину у віці до 16 років з країни її постійного проживання.

Ефективний механізм, визначений Конвенцією, дозволяє вирішувати випадки цивільно-правових "викрадень" міжнародно-правовими засобами і забезпечувати повернення дітей, яких протиправно вивозять і утримують.

Не дивлячись на те, що Конвенція про цивільно-правові аспекти викрадення дітей застосовується на території України зовсім недавно, на сьогоднішній день вже є ряд судових рішень місцевих, апеляційних судів, Верховного Суду України щодо розгляду звернення громадян іноземних держав, інтереси яких представляють територіальні органи Міністерства юстиції України, із заявами до України про повернення дітей до місця їх постійного проживання. Збільшення числа надходження таких заяв дає підстави, виходячи, у тому числі з історичного та побутового аспекту, прогнозувати, що Конвенція з часом набуде більш широкого застосування в судовій практиці загальних судів України.

З метою забезпечення виконання положень цієї Конвенції, постановою Кабінету Міністрів України №952 від 10 липня 2006 р. затверджений Порядок виконання на території України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей [2] (далі - Порядок КМУ).

Конвенція застосовується до будь-якої дитини, яка постійно проживала в Договірній державі безпосередньо перед вчиненням акта порушення прав піклування або доступу. Застосування Конвенції припиняється, коли дитина досягає віку 16 років.

Отже, в будь-якому випадку має місце вилучення дитини з сім'ї та соціального середовища, в якому вона розвивалася як людина. Крім того, особа, яка забирає дитину за кордон, є членом сім'ї дитини: в більшості випадків батьком або матір'ю і, як правило, сподівається отримати відповідне рішення компетентних органів щодо опіки над дитиною, тобто «узаконити» переміщення дитини.

Таким чином, Конвенція встановлює своїм завданням відновлення status quo шляхом негайного повернення дітей, які були неправомірно вивезені, оскільки вирішувати будь-які суперечки стосовно місця проживання і опіки над дитиною мають юрисдикцію лише органи за місцем постійного проживання дитини.

Розглядаючи цивільні справи на підставі Конвенції, суди крім положень даної Конвенції, враховують та застосовують, в основному, положення Конституції України; Конвенції про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання та співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей від 19.10.1996р., ратифікованої Законом України від 14.09.2006 і обов'язкової для України з 01.02.2008; Європейської Конвенції про визнання та виконання рішень стосовно опіки над дітьми та про поновлення опіки над дітьми, від 25.05.1980р. і обов'язкової для України з

01.11.2008р. згідно з Законом України № 135-У від 06.03.2008р.; Конвенції про вручення за кордоном судових та позасудових документів у цивільних або комерційних справах від 15.11.1965р.; Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод, вчиненої у Римі від 04.11.1950р. ратифікованої 17.07.1997р.; Конвенції про права дитини ООН від 20.11.1989р., ратифікованої постановою 27.02.1991р.; Декларації прав дитини від ООН від 20.11.1959р.; Сімейного кодексу України; Закону України «Про міжнародне приватне право» від 23.06.2005р.; Закону України «Про охорону дитинства» від 26.04.2001р.

Заяви відповідно до Конвенції направляються до Центральних органів, призначених державами-учасницями для виконання функцій, визначених Конвенцією. В Україні ці функції виконує Міністерство юстиції через свої територіальні управління юстиції.

Підсудність. Відповідно до Закону України від 21.05.2009р. № 1397, стаття 110 ЦПК України доповнена пунктом 13, яким передбачено, що позови Міністерства Юстиції України на підставі міжнародних договорів, згода яких надана Верховною Радою України, в інтересах і за довіреністю позивача, який не має в Україні місця проживання, можуть також пред'являтися за місцем знаходження Міністерства або його територіальних органів.

Тому доречно зауважити, що у всякому випадку, суд не може повернути подану позовну заяву за місцем Міністерства юстиції чи його територіального органу з підстав непідсудності, оскільки ст. 11 Конвенції покладає на судові органи обов'язок вжити заходи до невідкладного початку процедур для повернення дітей, що має тлумачитись як невідкладне відкриття провадження у справі, проведення переднього судового засідання з визначенням предмету доказування та обсягу доказів, що мають бути зібрані, видання судових доручень, лише після чого вирішити питання про передання справи для розгляду до належного суду з дотриманням правил підсудності у встановленому ст. 116 ЦПК України порядку.

І ось тут вже виникає проблема з тим, що відповідачам, які проживають у віддалених населених пунктах від обласного центру, де подаються позовні заяви, незручно добиратися і приймати участь у розгляді справ. Тому виникають проблемні питання щодо підсудності справ лише за місцем знаходження територіального органу Міністерства юстиції (хоча концентрація розгляду даної категорії справ в одному суді дає можливість суддям краще бути обізнаним із законодавством, судовою практикою, підготовкою та розглядом справ), і, порушенням принципу розгляду справ за місцем знаходження дитини.

Таким чином вже на стадії відкриття справ за підсудністю затримується час розгляду справи по суті, оскільки недобросовісний відповідач намагатиметься затягнути судовий розгляд, в тому числі, шляхом клопотання про передачу справи на розгляд до іншого суду (зміну підсудності) та оскарженням ухвали в апеляційному порядку.

Відкриття провадження та забезпечення позову. Відповідно до положень

ст.11 Конвенції судові органи повинні протягом шести тижнів прийняти рішення по заявленому позову.

Тлумачення початку перебігу цього строку необхідно узгоджувати з вимогами цивільного процесуального законодавства щодо строку розгляду справ. Тому такий строк, на нашу думку, встановлений для кожної інстанції – Центрального органу, судового розгляду в суді першої інстанції, та апеляційного розгляду справ.

Суд отримавши позовну заяву може її не прийняти і повернути на підставі п.п. 4 п. 3 ст. 121 ЦПК, у зв'язку з тим, що справа не підсудна цьому суду, лише за умови коли: 1) дитина не проживає на підсудній території (ч. 3 ст.12 Конвенції 1980р.); 2) дитині виповнилось 16 років (ст.4 Конвенції 1980р.); 3) відсутня угода щодо застосування Конвенції між Україною та Державою заявника (ст. 35 Конвенції).

Позовна заява з якою до суду звертається Міністерства юстиції України чи заявник безпосередньо, повинна відповідати за змістом та формою вимогам ст.119 ЦПК України. Проте є проблеми і стосовно змісту, обґрунтування, надання доказів та самих позовних вимог, що викладені в позовній заяві

Виходячи із цілей Конвенції, визначених в статті першій, позивачем в позовній заяві повинно бути чітко зазначено його позовні вимоги: 1) про негайне повернення дитини; 2) чи про забезпечення права на опіку або доступ до дитини.

Крім цього в позовній заяві має бути зазначено правові підстави позову, його обґрунтування, зазначено докази, які підтверджують позовні вимоги. Вказані позовні вимоги будуть предметом розгляду справи, тому вони мають суттєве значення для правильного і швидкого розгляду справи.

На жаль, не завжди вказане чітко зазначається в позовній заяві, що не сприяє вирішенню спору, а тільки загострює конфлікт інтересів сторін, а суд, розглядаючи справу, відповідно до вимог національного процесуального законодавства, не може вийти за межі позовних вимог. В таких випадках суд змушений залишати позовну заяву без руху для усунення недоліків позовної заяви, що приводить до затримування відкриття провадження у справ і не сприяє вирішенню конфлікту.

Суд не може відмовити у прийнятті позовної заяви з підстав ненадання доказів чи у зв'язку з тим, що сплинуло більше одного року з дати незаконного переміщення чи утримання дитини. Суд повинен розглянути позов і ухвалити своє рішення про негайне повернення або про відмову у видачі розпорядження про повернення дитини, відповідно до ст.12, ст. 13 Конвенції .

Позивачі можуть подавати до суду клопотання щодо вжиття заходів забезпечення позову виходячи із положень п. б ч.2 ст.7, ст.12 Конвенції і суд, на підставі ст.152 ЦПК України, повинен розглянути це питання та вжити відповідні заходи. Зокрема, такими заходами забезпечення може бути: заборона дитині у будь-чому супроводі перетинати кордон України; заборона відповідачу разом з дитиною змінювати місце проживання до вирішення

спору; надання заявнику тимчасового доступу для спілкування з дитиною.

На даний час справи вказаної категорії суди розглядають в позовному провадженні, за загальними правилами ЦПК України, оскільки питання виду, порядку та особливостей провадження ще не визначені.

Тому, виходячи із загальних положень позовного провадження у справах можна визначити наступні особливості.

Учасники судового розгляду є сторони (позивач і відповідач), треті особи, представники сторін та третіх осіб:

- позивачем за конвенцією виступає особа, яка звернулась із заявою про викрадення дитини;

- представник позивача - інтереси позивача представляє Міністерство юстиції України, що діє від імені заявника за його довіреністю чи дорученням через свої територіальні управління;

- відповідач - особа, яка підозрюється в переміщенні або утримуванні дитини;

- треті особи - орган опіки та піклування, за місцем розгляду справи - ст. 19 СК України; служба у справах дітей, за місцем проживання відповідача, відповідно до пунктів 13 та 14 Порядку КМУ Служба у справах дітей одержує висновки про умови проживання дитини, вживає заходів для добровільного повернення, забезпечення дитині допомоги та інше).

Крім цього учасниками судового розгляду можуть бути дитина, яку суд може допитати з метою встановлення фактичних обставин справи та з'ясування її думки; спеціаліст, це може бути дитячий психолог, педагог; свідки.

Витребування доказів та їх дослідження. Судовий розгляд проводиться в межах заявлених вимог та на підставі матеріалів, зібраних та поданих територіальними управліннями юстиції.

Проблемним питанням залишається збирання доказів за кордоном. Стаття 23 Конвенції містить положення про відсутність необхідності в легалізації. Ця теза має розумітися таким чином, що це пов'язано з виконанням Конвенції, яке покладено за ст. 6 Конвенції на визначений Центральний орган – Міністерство юстиції. Відповідно, йдеться про відсутність потреби у легалізації у відносинах між центральними органами, на яких покладене виконання Конвенції.

У тому ж випадку, коли в ході судового розгляду виникає потреба у сприянні стороні процесу в отриманні доказів із-за кордону (зазвичай у країні звідки переміщена дитина до України, про правомірність якого виник спір), повинно застосовуватися положення Конвенції про отримання за кордоном доказів у цивільних або комерційних справах, вчиненої у Гаазі 18.03.1970р.

На виконання останньої спільним наказом Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України № 1092/5/54 від 27.06.2008р, затверджена Інструкція про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення

документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень [3].

Суд змушений докладати зусиль і витратити час на витребування доказів, хоча тягар надання доказів лежить на стороні, яка на них посилається, як наслідок цього, порушено терміни розгляду справи.

Можна навести приклад розгляду місцевим судом конкретної справи.

Рішенням Івано-Франківського міського суду від 01 грудня 2009 року в задоволенні позовної заяви Головного управління юстиції в Івано-Франківській області в інтересах громадянина Польщі Х. Д. до Х. М. про повернення неповнолітньої дитини до Республіки Польща відмовлено. Рішенням апеляційного суду Івано-Франківської області апеляційну скаргу Головного управління юстиції задоволено та ухвалено нове рішення про задоволення позову. При цьому суд виходив з таких підстав. Висновок суду щодо відмови в поверненні неповнолітньої доньки через відсутність її згоди, колегія суддів вважає необґрунтованим, оскільки судом не встановлено, що неповнолітня К. досягла такого віку і рівня зрілості, при якому слід брати до уваги її думку. Крім того, незважаючи на надану судом можливість спілкування батька Д. з донькою, яка перебуває за тимчасовим місцем проживання матері в м. Івано-Франківську, мати неповнолітньої М. не бажала такого спілкування та не сприяла цьому.

Відповідно до статті 9 Конвенції ООН про права дитини, яка ратифікована постановою Верховної Ради України №789XII від 27 лютого 1991 року та набула чинності для України 27 вересня 1991 року, держави-учасниці забезпечують те, щоб дитина не розлучалась з батьками всупереч їх бажанню.

Як встановлено судом і цього не заперечують сторони, спір між батьками неповнолітньої К. про місце проживання дитини компетентним органом на території Республіки Польща не вирішувався. Таким чином, судом встановлено, що факт переміщення матір'ю Х. М. 2 березня 2009 року неповнолітньої доньки К. з місця її постійного проживання в Республіці Польща на територію України та її утримування в Україні відбулося без згоди батька Х. Д., порушує його законні права на піклування про дитину, в тому числі і право на визначення місця проживання дитини. Заперечення Х. М. про те, що повернення дитини до Польщі зашкодить її фізичному та психічному розвитку є необґрунтованими, так як нею з цього приводу не представлено суду доказів, як це передбачено частиною 1 статті 13 Гаазької конвенції.

Ратифікувавши Конвенцію, Україна повинна переглянути своє національне законодавство, щоб забезпечити його відповідність положенням Конвенції. Держава заявляє про своє зобов'язання дотримуватися цих положень й у разі їх невиконання нести відповідальність перед міжнародним співтовариством. На виконання взятих зобов'язань Верховна Рада України 21 травня 2009 року ухвалила Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення захисту прав дітей» [4].

В травні 2010 року Кабінет Міністрів України запропонував внести зміни до Цивільного процесуального кодексу України, узгодивши його положення з

Конвенцією про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей. Відповідний проект закону, що був розроблений Міністерством юстиції, схвалено на засіданні Кабінету Міністрів. Законопроект розроблений з метою створення законодавчих умов для належного виконання українськими судами вимог вказаної Конвенції. Запропоновані законодавчі зміни мають на меті забезпечити дотримання вимог Конвенції, які стосуються особливостей та строків розгляду справи про повернення до постійного місця проживання в іноземній державі дитини, що не досягла шістнадцяти років, яка протиправно вивезена або утримується одним з батьків. Пропонується передбачити, що справи про повернення дитини, яка не досягла шістнадцяти років, розглядаються судами в порядку окремого провадження.

При розробці проекту закону була врахована також практика Європейського суду з прав людини, який вважає, що недотримання вимог Конвенції щодо строків розгляду справ та інших її положень призводить до порушення Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (відповідно ст.11 Конвенції про захист прав людини питання про повернення дитини має бути вирішено протягом шести тижнів).

Зміст судового рішення. Виникають певні труднощі у суддів щодо формулювання резолютивної частини рішення про повернення дитини. Відповідно до вимог ЦПК України та п. роз'яснень Пленуму Верховного Суду України № від 2009 року «Про судові рішення». Рішення суду, зокрема його мотивувальна частина повинна містити викладення встановлених судом обставин справи, оцінку зібраним та дослідженим доказам, висновок суду із посиланням на норми матеріального права, міжнародні законодавчі акти. Суд повинен прийняти рішення стосовно кожної заявленої вимоги, зазначити порядок та термін оскарження рішення. Під час розгляду справи про повернення дитини, яка не досягла шістнадцяти років, відповідно до Конвенції може бути укладена мирова угода між заявником і особою (особами), з якою (якими) перебуває дитина в Україні.

Під час ухвалення рішення суд вирішує такі питання: 1) чи підлягають застосуванню положення Конвенції; 2) коли відбулося переміщення та/або утримування в Україні дитини, яка не досягла шістнадцяти років; 3) чи є переміщення та/або утримання дитини, протиправним відповідно до статті 3 Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей; 4) чи дитина постійно проживала в іноземній державі до переміщення в Україну; 5) чи має заявник право на піклування про дитину, та чи заявник здійснював це право.

Певні проблеми виникають у суддів при формулюванні резолютивної частини рішення. Необхідно зазначити в супроводі кого з батьків дитина повернута до місця постійного проживання.

Якщо вимога заявлена про визнання вивезення чи переміщення дитини незаконним, то така вимога має бути також вирішена.

Ухвалюючи рішення про повернення дитини до держави місця її

постійного проживання суд в резолютивній частині повинен зазначити, хто повинен супроводжувати дитину та за рахунок якої сторони, до якого часу дитина повинна виїхати з території України, вжити заходи щодо забезпечення виконання рішення та у разі необхідності надіслати копії рішення відповідним зацікавленим установам, визначеним в Порядку КМУ відповідним органам (МВС, Адміністрації Державної прикордонної служби, посольство).

Відповідно до вимог ЦПК України копія рішення (або вступної та резолютивної частини) негайно видається сторонам або їх представникам, які брали участь в розгляді справи, особам, які не були присутні в судовому засіданні, копія рішення надсилається протягом двох днів з часу його проголошення.

У випадку, коли апеляційний суд скасовує рішення місцевого суду про відмову в позові та задовольняє позовні вимоги, то враховуючи те, що судові рішення апеляційного суду набирають законної сили в момент проголошення, в цьому випадку доцільно зазначити про допуск рішення до негайного виконання. Це дасть можливість позивачу без тривалих затримок, пов'язаних з оформленням матеріалів справи та повернення їх до суду першої інстанції, отримати виконавчий лист та звернути його до виконання. Таким чином було вирішено питання у справі Д.Х. до М.Х.

Витрати. Позивачі по даній категорії справ звільнені від сплати судових витрат - судового збору та витрат на інформаційно-технічне забезпечення розгляду справи (ч.5 ст.81 ЦПК України).

В рішеннях судів по цих справах суд не вирішував питання про стягнення судових витрат з відповідача. Про це не йшлося і в позовних заявах. Вартість заяви про повернення дитини часто викликає занепокоєння батьків. У більшості країн ніякої оплати судового розгляду не потрібно для вихідних заяв, що подаються в рамках Конвенції.

Міжнародно-правовий досвід та співробітництво. Країни Європи, безперечно, мають більший досвід спілкування в рамках виконання Конвенції та встигли напрацювати певні механізми практичної реалізації її положень в своїх судових та адміністративних системах, маючи при цьому сформоване та єдине її моральне сприйняття та широке інформативне розповсюдження серед населення.

Забезпечення ефективного функціонування Конвенції залежить від скоординованих зусиль всіх зацікавлених сторін у питаннях міжнародного викрадення дітей, в тому числі суддів і представників центральних органів влади.

Міжнародне співробітництво може забезпечити істотну допомогу для того, щоб повернення здійснювалося в безпечних умовах для дитини (а іноді і для супроводжуючого батька). Наприклад, деякі судді можуть відмовляти у наданні повернення у відповідності зі Статтею 13 (б), тому що винна у викраденні мати не допускається до запитуючої країни. Відповідний суддя може забезпечити за допомогою прямого зв'язку (в письмовій формі або по

телефону), заходи щодо негайного повернення дитини в супроводі матері.

Із досвіду США, де заради прискорення процесу в деяких штатах створені інститут зв'язку судді. Роль і функції зв'язку судді не визначені на міжнародному рівні, це залежить від будь-якої юрисдикції, які повноваження він дає зв'язку судді. Так, наприклад, діяльність може включати: надання консультацій суддям зі своєї країни за Конвенцією в цілому і про її застосування на практиці; відповіді на запити від іноземних суддів і центральних органів влади про загальні питання, що стосуються законодавства про викрадення дітей і влади у своїй країні; представляти свою країну в рамках відповідних міжнародних конференцій і у відносинах з центральними органами влади.

Враховуючи те, що кількість таких справ у судах України збільшується, скориставшись позитивним досвідом інших країн, можна започаткувати створення в Україні на базі Міністерства юстиції бази даних міжнародного викрадення дітей та інституту зв'язку суддів України, які розглядають справи на підставі Конвенції, що дало б можливість отримати відповіді на складні запитання, отримати інформацію про судову практику, сприяти своєчасному виконанню запитів та судових доручень судів установам іншої держави, в тому числі й судам. Звичайно, міжнародне співробітництво повинно включати і проведення навчальних семінарів, як теоретичного, так і практичного спрямування.

Крім цього, на нашу думку, з метою повного і всебічного дослідження обставин справи, дотримання строків розгляду, слід обговорити можливість впровадження інформаційних технологій як для обміну інформацією, так і допиту позивача (заявника), який знаходиться за межами України і не має можливості прибути в судове засідання, через Інтернет зв'язок, застосувавши як спеціально обладнані кімнати в приміщенні суду, так і поза межами, наприклад, в приміщеннях, які знаходяться у віданні служби у справах дітей.

Висновки. На основі викладеного можна зробити висновки, що Конвенція має складний зміст та психологічно важко сприймається, у зв'язку з цим Україна ще не сформувала свого повного та єдиного морального сприйняття Конвенції і тільки починає вивчати досвід європейських колег в цьому напрямку; судді недостатньо володіють теоретичними знаннями щодо положень Конвенції та інших міжнародних актів, відсутні навички їх практичного застосування; недосконалим є цивільно-процесуальне законодавство щодо процедури розгляду справ цієї категорії. З метою вдосконалення застосування Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей: 1) необхідно внести зміни до ЦПК України, стосовно встановлення порядку розгляду справ на підставі Конвенції в окремому провадженні, детально визначивши процедуру розгляду із врахуванням положень Конвенції; 2) потребують уточнення окремі положення Порядку КМУ щодо розмежування повноважень окремих відомств стосовно встановлення місцезнаходження дитини у разі її викрадення, отримання

інформації про факт перетину державного кордону дитиною та особою, що її супроводжує, поміщення дитини у разі потреби до закладів соціального захисту для дітей або охорони здоров'я тощо; 3) необхідно встановити спеціалізацію суддів місцевих та вищестоящих судів з розгляду вказаної категорії справ, організувати навчання щодо теоретичних знань та практичних навиків розгляду вказаних справ по Конвенції; 4) узагальнити судову практику в межах України з метою виявлення проблемних питань застосування Конвенції та визначення заходів для їх усунення, вдосконалення вирішення справ з метою захисту прав дітей, скорочення термінів судового розгляду.

1. Конвенція про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей від 25 жовтня 1980 р. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/995_188.
2. Постанова Кабінету Міністрів України «Про порядок виконання на території України Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей» від 10 липня 2006 р. №952. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/952-2006-%D0%BF>.
3. Спільний наказ Міністерства юстиції України та Державної судової адміністрації України «Про затвердження Інструкції про порядок виконання міжнародних договорів з питань надання правової допомоги в цивільних справах щодо вручення документів, отримання доказів та визнання і виконання судових рішень» від 27.06.2008р. №1092/5/54. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/z0573-08>.
4. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо забезпечення захисту прав дітей» від 21 травня 2009 року. / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1397-17>.

Стефанів Н.С. Досвід та проблеми застосування Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей з точки зору суддів України

Стаття присвячена особливостям застосування з Конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей з точки зору суддів України. Розглянуто особливості постановлення рішень у справах на основі даної Конвенції.

Ключові слова: дитина, викрадення дітей, повернення дітей, судові рішення.

Стефанів Н.С. Опыт и проблемы применения Конвенции о гражданско-правовых аспектах международного похищения детей с точки зрения судей Украины

Статья посвящена особенностям применения по Конвенции о гражданских аспектах международного похищения детей с точки зрения судей Украины. Рассмотрены особенности вынесения решений по делам на основе данной Конвенции.

Ключевые слова: ребенок, похищение детей, возвращение детей, судебное решение.

Stefaniv N.S. Experience and problems of the Convention on the civil aspects of international child abduction in terms of judges of Ukraine

The article is devoted to the peculiarities of application

of the Convention on the Civil Aspects of International Child Abduction in terms of Judges of Ukraine. Considered especially the decisions rendered in matters on the basis of the Convention.

Keywords: baby, child, return children judgment.

Тонієвич Є.Д.

ОСОБЛИВОСТІ САНКЦІЙ СІМЕЙНО-ПРАВОВИХ НОРМ

УДК 347.6

Постановка проблеми. Аналіз доктринальних досліджень поняття сімейно-правової санкції дозволяє визначити її як частину матеріальної норми права, яка характеризується державно-примусовим характером і становить собою заходи захисту суб'єктивних сімейних прав та інтересів особи та/або негативні правові наслідки у вигляді позбавлення суб'єктивного сімейного права, обмежень особистого чи майнового характеру. Фактично, реакцію держави (публічний вплив) на лінію поведінки, яка суперечить закріпленим в законі правилам та межах, можна вважати санкцією сімейно-правової норми.

Однак, для більш повного розкриття поняття сімейно-правової санкції вважаємо за доцільне зупинитися на специфічних особливостях цієї правової конструкції. Адже саме виокремлення особливих характеристик санкцій, що застосовуються до учасників сімейних правовідносин, дасть відповідь на питання доцільності їх правового закріплення та практичного застосування.

Аналіз дослідження даної проблеми. В юридичній науці дослідженню питання особливостей окремих сімейно-правових санкцій приділено значну увагу. Серед ґрунтовних наукових досліджень варто виокремити праці Б.Т. Базильова, Г.І. Вавільченкової, В.П. Грибанова, Л.М. Звягінцевої, М.С. Карпова, О.Е.Лейста, М.В.Логвінової, Г.К. Матвєєва, В.П. Мироненко, А.І. Мягких, В.О.Рясенцева, Л.Є. Чичерової та інших.

Незважаючи на численність наукових праць з обраної тематики, жодного наукового дослідження, присвяченого питанню виокремлення загальних для всіх сімейно-правових санкцій особливостей, проведено не було.

Постановка мети. На основі теоретичного аналізу та з урахуванням правозастосовної практики основною метою статті є виокремлення специфічних особливостей санкцій сімейно-правових норм, які б дозволили говорити про їх самостійний галузевий характер, та сформулювати б на цій основі єдиний підхід до визначення поняття санкції сімейно-правової норми.

Виклад основного матеріалу. В теорії сімейного права питання з'ясування особливостей санкцій, що застосовуються до учасників сімейних правовідносин, в цілому не піднімалось. Більшість наукових праць були спрямовані на дослідження особливостей застосування окремих сімейно-правових санкцій (позбавлення батьківських прав, скасування усиновлення, визнання шлюбу недійсним тощо).

Тим не менше, аналіз досліджень вчених радянського та сучасного періоду дозволяють виокремити зокрема такі особливості санкцій сімейно-правових

норм:

1. Немайновий характер сімейно-правових санкцій, що обумовлює майнові наслідки

Ще Г.К. Матвеев в якості відмінних рис сімейно-правових санкцій називав їх немайновий характер, які "...за правовими наслідками не є легшими за цивільно-правові майнові обмеження у вигляді штрафу чи відшкодування шкоди" [1, с.171]. На нашу думку, вчений тільки наголосив на тому, що немайновий характер чи то санкцій, чи то будь-яких інших засобів правового регулювання, є ключовим в питанні порівняння з цивільно-правовими санкціями. Проте, серед санкцій сімейно-правових норм ми не знайдемо жодної такої санкції, немайновий характер якої б визначав її суто сімейно-правовий характер. До прикладу, ст. 166 СК України вказує, що позбавлення батьківських прав є в першу чергу обмеженням особистих немайнових прав, які, в свою чергу, тягнуть для особи, позбавленої батьківських прав, майнові наслідки. Таким чином, немайнові санкції сімейно-правових норм в тій чи іншій мірі зв'язані з майновими обмеженнями, розмір та вид яких залежить від виду порушеного сімейного правовідношення (відносин, які складаються між подружжям, батьками і дітьми, з приводу влаштування дітей, позбавлених батьківського піклування тощо).

2. Цільова спрямованість на захист інтересів учасників сімейних правовідносин

Л.М. Звягінцева, досліджуючи особливості сімейно-правових санкцій, дійшла висновку про те, що особливою рисою сімейно-правових санкцій є їх "...сувора цільова спрямованість на захист (охорону) інтересів тих суб'єктів сімейного права, які найбільше її потребують, - неповнолітніх дітей, а також інших вказаних в законі осіб". Саме з такої позиції слід розглядати усі сімейно-правові санкції, що мають єдину спрямованість і галузеве забарвлення [2, с. 53-56].

Ми підтримуємо висловлену позицію в тому, що, дійсно, кожна сімейно-правова санкція містить в собі елемент захисту суб'єктивного права, що підкреслює характер і специфіку сімейних правовідносин. Однак, ми вважаємо, що ключовим у виборі санкцій, що спрямовані на захист прав та інтересів ти, є не вказівка закону на суб'єктів, які найбільше того потребують, а конкретна протиправна ситуація, яка складається між учасниками сімейного правовідношення. Тому, вважаємо за доцільне сформулювати вказану особливість санкцій, як сувору спрямованість на захист (охорону) інтересів учасників сімейних правовідносин.

3. Імперативність.

Така характерна риса сімейно-правових санкцій означає неможливість зміни існуючої чи встановлення нової, не передбаченої законом, санкції за згодою сторін [3, с.9]. Це правило поширює свою дію на діяльність правозастосовчих органів, які не можуть змінювати чи застосовувати санкції, що не передбачені нормами права.

4. Специфіка у застосуванні

4.1. Досить дискусійною та такою, що зазнала жвавих наукових обговорень, є така особливість сімейно-правових санкцій, як порядок застосування. Санкція, як передбачений правовою нормою невідгідний правовий наслідок, застосовується уповноваженими на це органами державної влади [7, с.19]. Адже, владне застосування - обов'язкова для всіх санкцій особливість, а саме, те що вона реалізується в процесі правозастосовчої діяльності юрисдикційних державних органів [4, с. 32 - 38].

Така особливість, в першу чергу, відмежовує поняття санкції від заходів оперативного захисту, застосування яких можливе в позасудовому порядку [8, с.27]. Крім того, останні можуть застосовуватись уповноваженою особою саме як стороною правовідношення [9, с.135], а не як уповноваженим державою органом. У випадку ж застосування сімейно-правової санкції адміністративний орган, на захисті чіх інтересів він би не виступав (дитини, одного з батьків, опікуна, особи, яка фактично здійснює догляд за дитиною), по відношенню до правопорушника завжди виступатиме органом з наділеними державою повноваженнями, які стоять вище особистих немайнових інтересів того, кого він представляє.

4.2. Особливою є підстава застосування санкцій - у випадку порушення правової норми та виключно на підставі правозастосовчого документа. Спробуємо з'ясувати, що слід вкладати в поняття "порушення правової норми". Традиційно, санкція застосовується як наслідок невиконання (неналежного виконання, ухилення від виконання) юридичного обов'язку. Оскільки, останній є складовим елементом норми права, то логічно, що порушення правової норми може слугувати підставою застосування санкції.

Крім того, санкція визначає вид і межі невідгідних правових наслідків, які конкретизуються актом застосування санкцій відповідно до сукупності всіх даних, що характеризують правопорушення і особу правопорушника. Всі юридичні санкції застосовуються в розроблених правових формах, збагачених необхідними гарантіями прав особи [4, с. 32 - 38].

4.3. Особливий порядок застосування санкцій одночасно зачіпає права та інтереси інших учасників сімейних правовідносин. Оскільки сім'ю складають особи, які спільно проживають, пов'язані спільним побутом, мають взаємні права та обов'язки, включаючи випадки окремого проживання з поважних причин, негативні наслідки, яких зазнає один з членів сім'ї, в тій чи іншій мірі відбиваються на правах та інтересах інших учасників сімейних правовідносин. Мало того, що застосування санкцій зачіпає права та інтереси інших учасників сімейних правовідносин, в більшості випадків застосування конкретного виду санкцій правової норми ще й обумовлюються порушенням або загрозою порушення сімейного права чи інтересу інших учасників таких відносин.

Так, навіть санкція, передбачена ст.109 СК України, у вигляді розірвання шлюбу за рішенням суду за заявою одного з подружжя, яке має дітей, накладає свій відбиток на інтересах інших учасників сімейних відносин, якими в цьому

випадку є діти.

До прикладу, фактично всі рішення Комісії з питань захисту прав дітей Косівської районної державної адміністрації Івано-Франківської області свідчать про врахування інтересів дітей. Проте таке врахування інтересів малолітніх, рідше неповнолітніх дітей, є тільки формальним. Такий висновок зроблений з аналізу рішень, винесених комісією, які стосуються:

призначення днів і годин зустрічі батькам, або одному з них з їхніми дітьми;

надання згоди (дозволу) на відчуження майна від імені неповнолітніх дітей; зміни прізвища малолітнім дітям;

надання згоди на тимчасовий виїзд малолітніх дітей за кордон;

визначення місця проживання дітей;

доцільності позбавлення батьківських прав;

недоцільності поновлення батьківських прав, про надання дозволу на розпорядження майном малолітніх дітей;

призначення днів і годин зустрічей з малолітніми онуками;

звернення до суду про позбавлення батьківських прав;

доцільності залишення на постійному місці проживання дитини з одним з батьків;

можливості призначення опікуном;

доцільності створення дитячого будинку сімейного типу та влаштування малолітніх дітей в дитячий будинок сімейного типу;

доцільності визнання батьківства [10].

Більшість з цих рішень оформлені таким чином, що врахування інтересів дітей при їх винесенні обмежуються формулюванням : ”враховуючи інтереси малолітньої в майбутньому“.

Обґрунтування рішення органу державної влади нормами СК України, в яких мова йде про застосування конкретних сімейно-правових санкцій, є обов'язковим, проте не завжди правильно відображає характер відносин, що склалися між їх учасниками. Так, надаючи висновок про можливість зміни прізвища малолітнім М. 24.08.2003 р.н. і Х. 26.09.2004 р.н., комісія з питань захисту прав дітей встановила, що у шлюбі гр.Л. та гр. Г. народилось двоє дітей : М. та Х. Згодом шлюб було розірвано, дітей залишено на проживання з матір'ю. До комісії звернулася гр. Г. із заявою про зміну прізвища обом її малолітнім донькам. Згідно свідчень сусідів батька дітей, які додані до заяви, гр.Л. з 2002 р. і по даний час до дітей не навідується, не надає жодної допомоги [14].

Враховуючи вищенаведене і з посиланням на інтереси дітей у майбутньому, врахування яких нічим не підтверджене у справі, комісія у своєму висновку чомусь посилається на ч. 4 ст. 148 СК України. Вказана норма дозволяє змінити прізвище дитини, яка не досягла 14 років, на прізвище другого з батьків, якщо той з батьків, прізвище якого носить дитина, помер, оголошений померлим, визнаний недієздатним або безвісно відсутнім. До справи не додано

документів, які б підтверджували вищенаведені факти про батька дітей. Тому застосування ч.4 ст. 148 СК України є неправильним. Більше того, в цьому випадку виникає ряд питань:

1) чому сільська рада, видаючи довідку про батька дітей, який не навідується до них і не надає жодної допомоги, не вжила заходів щодо повідомлення батька про розгляд справи органом опіки та піклування,

2) чи справді існує спір між батьками щодо зміни прізвища дітей, при вирішенні якого повинні братися до уваги виконання батьками своїх обов'язків щодо дитини,

3) чому в рішенні комісії не розглядалися інші обставини, які б засвідчували відповідність зміни прізвища інтересам дітей.

Окрім цього, таке рішення комісії видається одностороннім, тобто розглянувши матеріали справи, комісія винесла рішення з врахуванням інтересів однієї лише матері дітей.

Звичайно, що подібного роду рішення органів опіки та піклування можуть оскаржуватимуть в судовому порядку, допоки розгляд таких справ буде настільки одностороннім і неповним.

4.4. Варто зауважити, що сімейному праву відомі випадки одночасного застосування декількох самостійних санкцій і, як вірно зазначає М.В.Логвінова, таке поєднання сімейно-правових санкцій із застосуванням інших заходів впливу на поведінку батьків, чи осіб, які їх замінюють, дозволить в повній мірі реалізувати весь негативний вплив наслідків особистого, майнового характеру, додаткового обтяження, що покладатиметься за невиконання правового обов'язку або зловживання правом [11, с.142]. Так, згідно абз.2 ч.2 ст.166 СК України одночасно з позбавленням батьківських прав суд може на вимогу позивача або за власною ініціативою вирішити питання про стягнення аліментів на дитину.

Це пояснюється тим, що кожна сімейно-правова санкція повинна бути необхідною і достатньою мірою впливу на поведінку учасників сімейних відносин, щоб у всіх, кого стосується її реалізація і тих, хто її застосовує, відпали будь-які сумніви на рахунок доцільності її впровадження та ефективності її застосування. Однак, різний характер санкцій обумовлює можливість і необхідність їх одночасного застосування, особливо у випадках, коли протиправні дії містять ознаки різних правопорушень. Таку особливість застосування санкцій О.Е.Лейст називав "кумуляцією правопорушень" [12, с. 68]. Це якраз ті випадки, коли незалежно від застосування штрафних (каральних) санкцій (у нашому випадку це застосування кримінально- або адміністративно-правових санкцій), можливим і цілком виправданим є застосування правовідновлюючих санкцій (заходів захисту) у кількості, достатній для відновлення завданих порушенням прав та законних інтересів.

Проте, національним законодавством, а тим більше міжнародно-правовими документами реалізується зовсім інший, новий підхід до проблеми здійснення та захисту суб'єктивних сімейних прав, відмінний від радянської ідеології,

якою були пронизані всі норми права того періоду. Цей підхід полягає у повазі та непорушності суб'єктивного права кожної особи, незалежно від умов, в яких вона перебуває.

До прикладу, нещодавні зміни до СК України у питанні необхідності реєстрації розірвання шлюбу органом державної реєстрації актів цивільного стану усунули існуючі до цього часу залишки радянських елементів регулювання у сфері сімейних правовідносин стосовно вищезазначених "кумулятивних правопорушень". З прийняттям Закону України "Про державну реєстрацію актів цивільного стану" та набранням ним чинності 27.07.2010р. було внесено зміни до СК України та виключено норми, згідно з якими один з подружжя за своєю заявою міг розірвати шлюб в органах реєстрації актів цивільного стану з другим з подружжя, засудженим до позбавлення волі на строк не менше як три роки. В Роз'ясненні Міністерства юстиції України від 21.04.2011р. було вказано, що така підстава розірвання шлюбу успадкована ще з Кодексу про шлюб та сім'ю 1969р. та суттєво відрізнялась від інших підстав одностороннього розірвання шлюбу. Зрозуміло, що у разі визнання особи недієздатною або безвісно відсутньою (ст.107 СК України) така особа не в змозі виявити волю на розірвання шлюбу внаслідок психічної неможливості її сформулювати або у зв'язку зі своєю фізичною відсутністю. Водночас особа, засуджена до позбавлення волі, цілком може виявити своє бажання щодо розірвання шлюбу. Однак законодавство віддавало перевагу інтересам другого з подружжя та передбачало, що для розірвання шлюбу в такому випадку достатньо лише його волевиявлення. Засуджена до позбавлення волі особа була позбавлена права ініціювати питання розірвання шлюбу в органах державної реєстрації актів цивільного стану. При цьому закон зазначав строк позбавлення волі – три роки і більше, як доленосну межу від якої залежала реалізація особою в повній мірі своїх особистих немайнових та майнових прав [13].

Сьогодні засуджені до позбавлення волі особи незалежно від строку покарання мають право на розірвання шлюбу за взаємною згодою з другим із подружжя в адміністративному порядку за відсутності спільних дітей. Однак в цьому випадку розірвання шлюбу не буде розглядатися як санкція сімейно-правової норми. За відсутності спільної згоди на розірвання шлюбу, завдяки внесеним змінам до СК України та прийняттю Закону України "Про державну реєстрацію актів цивільного стану", судовий порядок розгляду цієї категорії справ буде віднесений до справ позовного провадження, а права та законні інтереси засудженого до позбавлення волі другого з подружжя буде представляти представник такої особи. Тому логічно, що при розгляді справи в суді будуть враховані вимоги засудженого до позбавлення волі другого з подружжя щодо реалізації його особистих немайнових (прав, що засновані на спорідненості з дитиною) та майнових прав та обов'язків.

Безперечно важливим та прогресивним є таке закріплення права на захист особистих немайнових та майнових прав другого з подружжя незалежно від

того, що його засуджено до позбавлення волі на певний строк. Однак виникає запитання стосовно можливих проявів зловживання наданими правами такими суб'єктами сімейних правовідносин та механізму врахування інтересу дитини у питаннях, що стосується її виховання. Можливо здійснення нагляду та контролю за дотриманням та забезпеченням прав дітей у таких ситуаціях буде покладено на органи опіки та піклування? На жаль, практики розгляду цієї категорії справ на сьогоднішній день теж поки що не існує. Тому, відповідь на поставлене запитання буде дана пізніше. Проте, безумовно важливим сьогодні є встановлення механізму врахування інтересу дитини при вирішенні питань, що стосуються її життя та виховання.

5. Безстроковість

Невизначеність дії у часі, тобто безстроковість, санкцій в літературі пояснюється тим, що серед сімейно-правових санкцій є такі, які можуть справити на правопорушника свій вплив безпосередньо після невиконання ним правового обов'язку, та такі, дія яких може стати відчутною лише згодом, після спливу невизначеного проміжку часу [11, с.133-134]. На підтвердження вищенаведеної думки, прикладом санкції, що поширює свій вплив одразу після невиконання правового обов'язку слугує ст.194 СК України "Стягнення аліментів за минулий час та заборгованості за аліментами", а санкцією, яка стає відчутною тільки після спливу деякого проміжку часу - ст. 242 СК України "Позбавлення усиновлювача батьківських прав".

6. Індивідуалізований характер

Вказана особливість характеризується тим, що санкції у сімейному праві, як правило, індивідуалізуються відповідно до змісту порушеного обов'язку [11, с.133-134], і як ми вже наголошували, "універсальних" санкцій, які б застосовувалися при всіх проявах неправомірної поведінки СК України не знає.

Таким чином, невизначеність дії у часі, як особливість сімейно-правових санкцій, подібна до протиправності як умови сімейно-правової відповідальності тим, що негативні наслідки останньої можуть проявлятися в різний часовий період, для чого необхідною є застосування іншої особливості санкції – можливості бути індивідуалізованою до змісту порушеного обов'язку для ефективного захисту порушених прав та інтересів.

7. Внутрішній зв'язок санкцій.

В літературі поширена точка зору, згідно якої одна і та сама фізична особа може володіти одночасно двома і більше правовими статусами, будучи учасником різних сімейно-правових відносин. Це означає, що невиконання чи неналежне виконання обов'язків, які витікають з одних правовідносин, тягне за собою позбавлення чи обмеження в правах, які одночасно складають зміст інших правовідносин [5, с.22]. Наприклад, якщо мати, батько ухилялися від виконання батьківських обов'язків щодо виховання та розвитку дитини (ст. 150 СК України), в результаті чого були позбавлені батьківських прав (п.2 ч.1 ст. 164 СК України), то в майбутньому вони не можуть бути усиновлювачами,

опікунами чи піклувальниками (п.4 ч.1 ст.166 СК України). Таким чином можна говорити про внутрішній зв'язок санкцій сімейно-правових норм.

Аналогічно про взаємозумовленість санкцій сімейно-правових норм говорив В.О. Рясенцев. Вчений наголошував, що в результаті застосування сімейно-правових санкцій, до яких належать відібрання дитини в судовому порядку, позбавлення батьківських прав, визнання шлюбу недійсним, скасування усиновлення, визнання усиновлення недійсним, стягнення аліментів та інші, можуть наставати додаткові санкції. Наприклад:

- сімейні правовідносини повністю анулюються (при визнанні усиновлення недійсним) або на майбутнє (у результаті звільнення опікуна);

сімейні правовідносини зберігаються, але у зміненому вигляді, втрапивши свій двосторонній зобов'язуючий характер, коли тільки в одній стороні залишається право (наприклад, право на аліменти відповідно до ст. 75, 84, 86 і 88 СК України матиме той з подружжя, котрий не знав і не міг знати про перешкоди до реєстрації шлюбу);

в учасника сімейних правовідносин зменшується обсяг прав (наприклад, суд може відступити від засади рівності часток подружжя при вирішенні спору про поділ майна, що є об'єктом права спільної сумісної власності подружжя (ст. 70 СК України), тобто відповідно зменшити частку майна одного з подружжя);

збільшується обсяг обов'язку в одного з учасників сімейних правовідносин (внаслідок ухилення одного з подружжя від сплати аліментів, суд може стягнути аліменти за минулий час (ст. 79 СК України);

учасник сімейних правовідносин на деякий час позбавляється можливості здійснювати своє право (наприклад, той з батьків, хто проживає окремо від дитини, може бути позбавлений права на спілкування з дитиною та права брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування перешкоджає нормальному розвитку дитини) [6, с.59-60].

Перевагою такої позиції безумовно є те, що особливості цивільно-правових санкцій ще раз підкреслюють власний предмет і специфіку регулювання майнових відносин. Тому, жодну з цих особливостей ми не можемо перенести на сімейно-правову площину, оскільки санкції сімейних норм володіють іншими, окресленими в цій статті, особливостями.

Висновки. Як бачимо, сімейно-правова санкція, виходячи з таких її особливостей, як : суворона цільова спрямованість на захист (охорону) інтересів тих суб'єктів сімейного права, які найбільше її потребують, імперативність, специфічність процедури застосування, внутрішній зв'язок деяких санкцій , безстроковість та індивідуалізований характер, дозволяє стверджувати, що сімейно-правова санкція є конкретним і самодостатнім гарантованим силою державного примусу впливом на волю і поведінку учасників сімейних правовідносин, якщо така поведінка суперечить закону. Але вчасний і необхідний вияв такої незаконної поведінки та правильна його оцінка з боку держави повинні бути враховані при виборі конкретних сімейно-правових

санкцій.

1. Матвеев Г.К. Советское семейное право : учебник.- М.: Юридическая литература, 1978. - 239с.
2. Звягинцева Л.М. Особенности семейно-правовых санкций/ Л.М. Звягинцева.// Правоведение. – 1980. - №5. – С. 53-56.
3. Мироненко В.П. Відповідальність батьків за неналежне виховання дітей за сімейним та цивільним законодавством України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : 12.00.03 "Цивільне право, цивільний процес, сімейне право, міжнародне приватне право" / В.П.Мироненко. – К., 2001 – 19с.
4. Базылев Б.Т. Сущность санкций в советском праве /Б. Т. Базылев // Правоведение. -1976. - № 5. - С. 32 – 38.
5. Чичерова Л.Е. Ответственность в семейном праве : вопросы теории и практики : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Людмила Евгеньевна Чичерина. – Рязань, 2004. – 212 с.
6. Рясенцев. В.А. Советское семейное право / Под ред.. В.А.Рясенцева. – М.:Юрид. лит., 1982. - 256с
7. Вавильченкова Г.И. Семейно-правовые санкции, применяемые к родителям за ненадлежащее осуществление прав и исполнение обязанностей по воспитанию детей в Российской Федерации : дисс. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Галина Ивановна Вавильченкова. – М., 2008. – 157 с.
8. Карпов М.С. Гражданско-правовые меры оперативного воздействия / Карпов М.С. – М.: "Статут", 2004. - 141 с.
9. Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. / В.П. Грибанов –М.: "Статут", 2001. – 411с.
10. Рішення Комісії з питань захисту прав дітей Косівської районної державної адміністрації Івано-Франківської області № 91-10 від 24.02.2010р., № 161-11 від 26.05.2011р., № 90-10 від 24.02.2010р., № 59 від 02.07.2009р., № 30 від 26.03.2009р., № 68 від 04.09.2009р., № 72 від 28.09.2009р., № 163-11 від 25.05.2011р., № 165-11 від 03.06.2011р., № 14 від 26.03.2009р.
11. Логвінова М.В. Цивільна та сімейно-правова відповідальність батьків (осіб, які їх замінюють) за правопорушення, вчинені неповнолітніми [текст] : монографія / М.В.Логвінова. – Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2009. – 206с.
12. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы) / О.Э. Лейст. – М. : Издательство МГУ, 1981. – 239с.
13. Новітні норми порядку розірвання шлюбу : деякі питання з практики застосування. – Роз'яснення Міністерства юстиції України. // Баланс-Бюджет від 09.05.2011 - 2011 р., № 19, стор. 12
14. Протоколи засідання опікунської ради органу опіки і піклування Косівської районної державної адміністрації Івано-Франківської області від 10.07.2008р., 07.08.2008р., 06.11.2008р., 26.09.2008р., 28.08.2008р.

Тонієвич Є.Д. Особливості санкцій сімейно-правових норм

Дана стаття присвячена дослідженню питання особливостей санкцій сімейно-правових норм, які дозволяють говорити про їх самостійний галузевий характер, та сформувавши на цій основі єдиний підхід до визначення поняття санкції сімейно-правової норми. Okремо піднято проблему особливостей застосування сімейно-правових санкцій.

Ключові слова: сімейно-правова санкція, застосування санкцій сімейно-правових норм, імперативність, безстроковість, індивідуалізований характер

Тониевич Е.Д. Особенности санкций семейно-правовых норм

Данная статья посвящена исследованию вопроса об особенностях санкций семейно-правовых норм, которые дают возможность говорить об их самостоятельном отраслевом характере, и формируют, в результате, единый подход к определению понятия санкции семейно-правовой нормы. Отдельное внимание обращено особенностям применения семейно-правовых санкций.

Ключевые слова: семейно-правовая санкция, применение санкций семейно-правовых норм, императивность, безсрочность, индивидуализированный характер.

Toniyevych E.D. Features of familial-legal sanction

The article deals with issues of the concept of familial-legal features of sanctions, which allowed name their independent (separated) character, and, make a determination of familial-legal sanction. Separately heaved up the problem of features of application of familial-legal sanctions.

Key words: familial-legal sanction, application of familial-legal sanctions, imperativeness, permanentness, individualized character.

Уздейчук В.І.

ЗНАЧЕННЯ ТА ОСНОВНІ ФУНКЦІЇ ЗАСАДИ РІВНОСТІ СТОПІН ЦИВІЛЬНИХ ПРАВОВІДНОСИН

УДК 347.4

Вступ. Використання наукою цивільного права саме терміну «рівність» є не випадковим. Саме у ньому сконцентрований величезний політико-правовий та соціально-філософський досвід попередніх поколінь, відображенні основні цілі приватноправового регулювання, напрями та результати розвитку цивільного права загалом.

В силу того, як складались відповідні історичні умови, ідея рівності розвивалась та змінювалась у цивільно-правових нормах, що регулюють суспільні відносини в Україні. Адже, норма права є тією зовнішньою оболонкою, яка покликана вивести рівність в ранг пріоритетних напрямів цивільного права України, наділивши її особливою легітимністю та стабільністю. Без перебільшень зазначимо, що саме на ідеї рівності базується все сучасне цивільне право України. Звідси, видається актуальним виявлення значення рівності при здійсненні регулювання відносин у приватно-правовій площині.

Метою статті є дослідження значення та виокремлення основних функцій засади рівності у сучасному цивільному праві України.

Результати. На сьогодні, рівність є визначальним критерієм усього цивільного права і цивільного законодавства. Саме рівність гарантує, що загальні засади цивільного законодавства мають однакову юридичну силу для

всіх суб'єктів цивільного права. Адже, основні засади підлягають неухильному дотриманню не тільки фізичними, юридичними особами, але й публічно-правовими утвореннями, а також законотворчими органами при прийнятті нових законів, зміні та доповненні чинних цивільно-правових норм і правозастосовними органами при вирішенні конкретних цивільно-правових спорів.

Рівність не є штучно створене і нав'язане індивідам явище ззовні, адже воно представляє собою притаманну саме приватному праву визначальну засаду, яка і посприяла відгалуженню і розподілу права на дві сфери – приватноправову та публічно-правову. Основною засадою приватного права є саме рівність сторін і так звана «координація», в той час як визначальною засадою публічного права – влада і підкорення, «субординація».

Змістова єдність приватного права і рівності проявляється як феномен суспільної свідомості, так як право сприймається людьми тільки як справедливе і рівне [2, с. 104].

Отже, рівність представляє собою загальну засаду права, яка відображає досягнутий рівень порядку в правовому спілкуванні приватних осіб в процесі задоволення їх потреб шляхом обміну матеріальними і нематеріальними благами. Рівність визначає і формує правову взаємодію фактично нерівних між собою осіб як рівних і незалежних один від одного, вільних учасників цивільних правовідносин, для яких існують єдині правила поведінки – правила про те, що можна робити у визначеному правовому полі.

Рівність у цивільному праві сприяє координації і балансу різних інтересів суб'єктів соціального життя держави, досягненню формальної визначеності у цивільних взаємовідносинах між ними, не дозволяючи при цьому привілеїв для окремих осіб. Якщо виникають певні суперечності, то саме завдяки категорії рівності у цивільно-правовому регулюванні суспільних відносин встановлюються єдині способи вирішення таких конфліктів, а також єдині засоби захисту порушених суб'єктивних прав.

Вище зазначене, дозволяє розглядати рівність в онтологічному значенні як певний соціальний фактор, що визначив формування і розвиток приватного права. Рівність в зазначеному розумінні є зовнішньою формою правового взаємовідношення суб'єктів в сфері обміну, розподілу та споживання тих чи інших благ. В гносеологічному значенні рівність є тією визначальною ідеєю, що характеризує зміст права, тобто, є загальною засадою приватного права, що визначає вектор напряму і специфіку цивільно-правового регулювання суспільних відносин.

Таким чином, юридична рівність визначає єдиний механізм правового регулювання майнових і особистих немайнових відносин у цивільному праві України.

У той же час, рівність як загальна засада цивільного права фіксує становище осіб у середині конкретного правовідношення, характеризує реалізацію суб'єктом можливостей, які закладені в цивільно-правових нормах.

Тобто, тут відбувається перехід від загального визначення юридичної рівності до відповідної моделі поведінки конкретних учасників цивільно-правових відносин.

Так, фізичні та юридичні особи, беручи участь у цивільному обігу, стають учасниками відповідного цивільного правовідношення, в межах якого вони здійснюють свої приватні інтереси. Такий персоніфікований зв'язок поміж ними регулюється цивільно-правовими нормами, які конкретизують правові приписи, перетворюючись при цьому у суб'єктивні права та юридичні обов'язки конкретно визначених осіб. Необхідно зазначити, що правове становище сторін конкретного правовідношення не може бути сталою, незмінною субстанцією, оскільки обсяг прав та обов'язків, умови їх реалізації, гарантії, способи захисту перебувають в безперервній динаміці, що у результаті обумовлює динаміку цивільного правовідношення в цілому.

З цього приводу, можна навести позицію, яку займає О. А. Кузнєцова, розкриваючи принцип рівності через дві його складові – зовнішню та внутрішню. На її думку, даний принцип виражається в рівності правових можливостей учасників цивільного обороту в їх загальному статусі, поза зв'язком з конкретним правовідношенням (зовнішня сторона), і в рівності правових можливостей учасників конкретного цивільно-правового відношення (внутрішня сторона) [1, с. 135].

Заслугує на підтримку дана позиція, оскільки багато цивілістів, при визначенні рівності як загальної засади цивільного права, залишають без уваги прояв рівності на рівні конкретного правовідношення, пов'язаного з діями визначених суб'єктів. В той час, коли рівність, і як принцип, і як загальна засада цивільного права, утворює цілісний складний правовий феномен, який може проявлятися на різних рівнях правового регулювання цивільних правовідносин.

При дослідженні поняття рівності у цивільному праві України необхідним видається визначення її функцій. Адже, в залежності від того, які саме функції виконує те чи інше правове явище, можна зробити висновок і про саме явище, його основні ознаки та критерії. Слід зазначити, що в українській цивілістичній літературі визначенню функцій юридичної рівності сторін уваги не приділялось.

На нашу думку, юридична рівність у цивільному праві здійснює функцію універсального нормативного регулювання.

Цивільна рівність відображає універсальність цивільного права та принципову можливість застосовування цивільно-правових норм до будь-якого учасника цивільних відносин [3, с. 324].

Дійсно, така характеристика рівності як універсальність, інакше - загальність, абсолютність, передбачає закріплення в законі єдиних і уніфікованих правил поведінки, призначених для регулювання відносин фактично різних людей. Незважаючи на індивідуальність і неповторність людей, рівність передбачає виділення тієї загальної властивості, яка об'єднує

суб'єктів обміну, споживання і розподілу різних благ перед законодавцем у цивільно-правовій сфері. Це обумовлює встановлення рівної правоздатності у цивільному праві. Такі правовідносини суб'єктів регулюються по єдиному загальному масштабу і у рівній мірі. Тобто, рівність носить неперсоніфікований характер, що передбачає регулювання відносин невизначеного і абстрактного кола суб'єктів.

У той же час, звернена до всіх суб'єктів цивільного права засада рівності полягає в диференційованому підході до регулювання цивільних правовідносин. Звідси впливає функція персоніфікованого (диференційованого) правового регулювання, яка обумовлена необхідністю згладити реальну фактичну відмінність людей шляхом підтримки суб'єктів, що потребують підвищеного захисту. Для цього встановлюються допустимі обмеження в цивільних правах, переважні права для окремих категорій осіб, а також підвищені вимоги до окремих суб'єктів цивільного права.

В той же час, засада рівності в цивільному праві виконує функцію координації дій учасників цивільних правовідносин, яка полягає у тому, що набуття певних благ, особливо майнових, можливо лише шляхом забезпечення погодженої, злагодженої і ефективної співпраці всіх суб'єктів цивільного обороту, що в свою чергу сприятиме нормальному розвитку цивільних правовідносин.

Висновки. Значення засади рівності у цивільному праві України визначається виходячи із специфіки правового положення учасників цивільних правовідносин на двох рівнях. По-перше, закріплення загального і рівного правового статусу при встановленні правоздатності для всіх суб'єктів цивільного правовідношення. По-друге, при визначенні можливостей суб'єктів цивільного права у зв'язку з виникненням цивільного правовідношення. Засада рівності на цій стадії фіксує правове положення осіб усередині конкретного правовідношення, характеризує реалізацію суб'єктом можливостей, які закладені в цивільно-правових нормах.

Рівність як загальна засада цивільного права покликана виконувати наступні функції:

- 1) функцію універсального нормативного регулювання;
- 2) функцію персоніфікованого нормативного регулювання;
- 3) функцію координації дій учасників цивільних правовідносин.

1. Кузнецова О. А. *Нормы-принципы российского гражданского права.* – М. : Статус, 2006. – 269 с.
2. Пермяков Ю. *Лекции по философии права.* Самара: Изд-во Самарского университета, 1995. – 120 с.
3. Рабінович П. М. *Природно-правова рівність як основа цивільних відносин: спроба антропосоціального аналізу Проблеми філософії права.* – 2005. – Том III. – № 1-2. С. 318-326.

Уздейчук В.І. Значення та основні функції засади рівності сторін цивільних правовідносин

У статті проаналізовано значення рівності при здійсненні

регулювання відносин у приватноправовій площині, а також досліджено та визначено основні функції засади рівності у сучасному цивільному праві України.

Ключові слова : засада права, рівність, універсальність, функція рівності, функція універсального нормативного регулювання.

Уздейчук В.И. Значения и основные функции принципа (начала) равенства сторон гражданских правоотношений

В статье проанализировано значение равенства при осуществлении регуляции отношений в частноправовой плоскости, а также исследовано и определено основные функции принципа равенства в современном гражданском праве Украины.

Ключевые слова: принцип (начало) права, равенство, универсальность, функция равенства, функция универсального нормативного регулирования.

Uzdejchuk V.I. Value and basic functions principles of equality of sides of civil legal relationships

In the article the value of equality is analysed during realization of adjusting of relations in to privately legal to the plane, and also investigational and certainly basic functions principles of equality in the modern civil law of Ukraine.

Keywords : principle of right, equality, universality, function of equality, function of the universal normative adjusting.

Федюк Л.В.

ЗВ'ЯЗОК ПІДГАЛУЗІ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ З ІНШИМИ ЧАСТИНАМИ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

УДК 347.121.2

При здійсненні своїх особистих немайнових прав у їх чистому вигляді, тобто для реалізації особистих немайнових прав не пов'язаних з майновими в приватно-правових відносинах, найчастіше використовуються норми цивільного законодавства, які зібрані в Книзі 2 Цивільного кодексу України „Особисті немайнові права фізичної особи”. Але варто сказати, що дані положення закону пов'язані з іншими частинами цивільного законодавства, так як і підгалузь особистих немайнових прав має зовнішні зв'язки з іншими частинами цивільного права.

Українськими дослідниками даного виду прав є Стефанчук Р.О., Давидова Н.О., Красицька Л.В., Устименко Н.В., Калітенко О.М., Чорнооченко С.І., Малюга Л.В. та інші вчені. Окремо питанням взаємозв'язків особистих немайнових прав прямо не займався в науці ніхто. Але все-одно, досліджуючи дані права, цивілісти не можуть оминати аналізу всіх частин цивільного права і обмежити себе лише Книгою 2 Цивільного кодексу України (далі ЦКУ).

Розглянемо, в чому ж ці зв'язки полягають.

Насамперед, положення Книги 2 пов'язані з Книгою 1 "Загальні

положення". Так, ст.1 Цивільного кодексу України говорить, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові відносини, ст.3 називає загальною засадою неприпустимість свавільного втручання у сферу особистого життя людини, ст.201 закріплює особисті немайнові блага, які охороняються цивільним законодавством, серед яких перелічує в незакінченому переліку здоров'я, життя, честь, гідність, ділову репутацію, ім'я (найменування), авторство, свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також говорить, що життя і здоров'я людини, її честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються найвищою соціальною цінністю. Тим самим Книга 1 закладає підвалини цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин, прокладає шлях до здійснення особистих немайнових прав, надаючи можливість при цьому використовувати цивільне законодавство.

Також норми Книги 1 містять положення, завдяки яким особа може захистити свої особисті немайнові права. Особі надається право на захист свого цивільного права, на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства та право на їх самозахист, на звернення за захистом до суду, називає серед способів захисту цивільних прав та інтересів судом відшкодування моральної (немайнової) шкоди. Ст. 23 Цивільного кодексу роз'яснює, що моральна шкода полягає у фізичному болю та стражданнях, який фізична особа зазнала у зв'язку з каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я; у душевних стражданнях, яких фізична особа зазнала у зв'язку з протиправною поведінкою щодо неї самої, членів її сім'ї чи близьких родичів; у приниженні честі, гідності, ділової репутації тощо. Звичайно ж, при порушенні особистих немайнових прав, які закріплені в Книзі 2, особі може завдатися моральна шкода, тому існує прямий зв'язок між даною книгою і вищевикладеним положенням. Вказана стаття говорить також, яким чином може відшкодуватись моральна шкода. Вона може відшкодуватись грішми, іншим майном чи в інший спосіб, при цьому враховується характер правопорушення, глибина фізичних та душевних страждань, погіршення здібностей потерпілого, ступінь вини та межі розумності й справедливості. Для захисту особистих немайнових прав можуть бути використані й інші способи, які передбачає Книга 1, наприклад, може відшкодуватись матеріальна шкода, якщо така була завдана при порушенні немайнового права. Отже, можливості особи при захисті особистих немайнових прав не обмежені, цивільне законодавство лише встановлює рамки розумності та справедливості, а також інші важливі принципи.

Існує зв'язок Книги 2 із нормами загальних положень про осіб, як учасників цивільних правовідносин. Так, ст. 26 Цивільного кодексу закріплює, що фізична особа має усі особисті немайнові права, встановлені Конституцією та Кодексом, а також інші, якщо вони не суперечать закону та моральним засадам суспільства; а ст. 94 вказує, що юридична особа має право на недоторканість її ділової репутації, на таємницю кореспонденції, на

інформацію та інші особисті немайнові права, які можуть їй належати. Значить, фізична особа має всі особисті немайнові права, які закріплені в Книзі 2 цього Кодексу, а юридична особа може користуватися всіма нормами даної Книги, крім тих, які закріплюють особисті немайнові права, що за своєю природою можуть належати лише людині.

Крім того, Книга 2 закріплює особисті немайнові права на ім'я (ст. 294), на опіку чи піклування (ст. 292), а в Першій книзі дається їх поняття, здійснюється детальне регулювання. Вона говорить, що ім'я фізичної особи складається з прізвища, власного імені та по батькові (ст.28); а найменування юридичної особи повинно містити інформацію про її організаційно-правову форму (ст. 90) тощо. Що стосується особистого немайнового права на опіку та піклування, то його цивільно-правове регулювання здійснює Глава 6 цієї Книги. Звідси випливає, що вказані норми пов'язані між собою, внаслідок чого існує прямий взаємозв'язок між Першою та Другою книгами Цивільного кодексу України.

Це основні зв'язки між даними частинами цивільного права, але існує безліч інших, що є менш вираженими або опосередкованими. Про них неможливо все розповісти, чи неможливо передбачити всі випадки, коли вони є необхідними, тому при здійсненні особистих немайнових права, які закріплює Книга 2 варто пам'ятати про те, що їх норми пов'язані із загальними положеннями, якими можна скористатися при вирішенні певних питань.

Чи існує зв'язок Книги 2 з Книгою 3 "Право власності та інші речові права"? На перший погляд, це дві різні за своєю суттю частини цивільного права, і стосуються вони різних сфер цивільно-правового регулювання: особистої немайнової та майнової. Але якщо заглибитись в зміст норм, можна виявити тонку лінію зв'язку між їхніми положеннями. Адже Книга друга закріплює особисте немайнове право особи на житло (ст. 311), а в Третій книзі дається саме поняття житла (ст. 379); також в ній передбачається відшкодування моральної шкоди власнику (ст. 389), яка завдається переважно при порушенні особистих немайнових прав. Також не виключена така ситуація, при вирішенні якої потрібно буде користуватися нормами двох цих книг, але як рівноправними, а не в допомогу одне одному. З цього випливає, що деякий зв'язок між нормами цих частин цивільного права може бути, але він надто опосередкований, щоб стверджувати про наявність зовнішніх зв'язків особистих немайнових прав з правами власності.

Наступна частина цивільного права це Право інтелектуальної власності, яке регламентується нормами Книги 4 Цивільного кодексу. Зв'язок між цими частинами цивільного права існує беззаперечно, адже дана Книга увібрала в себе норми, що регулюють особисті немайнові відносини інтелектуальної власності. Більше того, в своєму дослідженні ми вже зазначали, що особисті немайнові права інтелектуальної власності є інститутом, який разом з особистими немайновими правами в їх чистому вигляді складають підгалузь особистих немайнових прав. Отже, між книгами Другою та Четвертою існує

тісний взаємозв'язок, який допомагає нам у здійсненні особистих немайнових прав.

Книга п'ята містить норми, які в своїй сукупності складають найбільшу за обсягом частину цивільного права. Зобов'язальне право включає в себе договірні та позадоговірні зобов'язання. Що стосується договірних зобов'язань, то наявні в Кодексі норми дають нам підставу стверджувати: особисті немайнові права та договори пов'язують лише норми, які передбачають відшкодування моральної шкоди (ст. 611 ЦК та деякі інші). Але не заперечується той факт, що особи можуть укласти між собою договори, які не регламентовані в законі, якщо вони не суперечать йому. Тому, можлива така ситуація, при якій договір буде пов'язаний з особистими немайновими правами. Так, говориться про можливість укладення такого роду договору, як договір про надання медичної допомоги, договір донорства, і навіть пропонується закріпити їх в Кодексі під назвою „Договори, направлені на реалізацію особистих немайнових прав фізичної особи”. З цього випливає, що взаємозв'язок особистих немайнових прав з договірними зобов'язаннями не виключений.

Що ж до недоговірних зобов'язань, то в цьому випадку існує зв'язок між існуючими нормами в Цивільному кодексі. В Книзі 2 регламентуються права фізичної особи на життя і здоров'я, а в Книзі 5 знаходяться норми, які містять положення про відшкодування завданої їм шкоди та інші недоговірні зобов'язання, пов'язані з даними особистими немайновими правами. Так, глава 80 регулює зобов'язання, що виникають внаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи; глава 81 регулює зобов'язання, пов'язані зі створенням загрози життю та здоров'ю фізичної особи.

В другому параграфі глави 82 містяться положення, які присвячені суто відшкодуванню шкоди, завданої каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю. Як бачимо, при порушенні особистих немайнових прав на життя та здоров'я, що закріплює Книга 2, можуть наступати наслідки, передбачені в статтях Книги 5: відшкодування шкоди, завданої каліцтвом або іншим ушкодженням здоров'я (ст. 1195), відшкодування шкоди, завданої смертю потерпілого (ст. 1200), відшкодування витрат на лікування особи, яка потерпіла від злочину (ст. 1206) і т.д.

Більш опосередкований зв'язок присутній між даними правами та першим параграфом глави 82, який регулює загальні положення про відшкодування шкоди. Тим не менше, в ньому містяться важливі положення, що використовуються при посяганні на особисті немайнові права. Так, ст. 1167 зазначає підстави відповідальності за моральну шкоду, серед яких називає моральну шкоду, завдану фізичній чи юридичній особі, неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю за наявності вини особи що її завдала, а в деяких випадках незалежно від вини. Також в цьому параграфі передбачається порядок відшкодування шкоди, яка завдається при порушенні особистих немайнових прав, ст. 1168 передбачає, що моральна шкода, завдана каліцтвом

або іншим ушкодженням здоров'я, може бути відшкодована одноразово чи шляхом здійснення щомісячних платежів, а завдана смертю моральна шкода відшкодовується чоловікові (дружині), батькам (усиновловачам), дітям (усиновленим) померлого, особам, що проживали з ним однією сім'єю. Ст.1169, наприклад, передбачає порядок відшкодування шкоди, завданої особою у разі здійснення нею права на самозахист: якщо така шкода завдана при самозахисті від протиправних посягань і не перевищують межі необхідної оборони, тоді вона не відшкодовується, але якщо вона завдається іншій особі, то повинна відшкодуватися, а якщо самозахист здійснювався дозволеним способом, то відшкодування буде вимагатися від особи, що вчинила протиправну дію. Існує ще ряд норм у даному параграфі, які допоможуть нам при вирішенні питання відшкодування шкоди, завданої особистим немайновим правом, тому не слід забувати про зв'язок даних прав з цією частиною цивільного права.

Книга 6 Цивільного кодексу Спадкове право не впливає на регулювання чи захист особистих немайнових прав, вони лише згадуються, як виключення з переліку прав, що переходять за спадкуванням до спадкоємців, тобто особисті немайнові права не можуть входити до складу спадщини (ст. 1219). Але деякий опосередкований зв'язок можна відшукати в деяких нормах. Наприклад, ст. 1255 закріплює таємницю заповіту, певним особам закон забороняє розголошувати відомості, що стосуються заповіту. Вихідним об'єктом даної норми є інформація, як немайнове благо, а право на інформацію, право на таємницю щодо певних відомостей є особистими немайновими правами особи. Отже, не варто категорично стверджувати, що зв'язку між особистими немайновими правами та Спадковим правом, чи іншими частинами цивільного права, не існує, оскільки інколи його можна прослідкувати між тими чи іншими положеннями їхніх правових норм.

Таким чином, в процесі аналізу взаємозв'язків особистих немайнових прав у різних частинах цивільного права ми дійшли висновку, що дані права пов'язані в більшій чи меншій мірі, але з усіма цими частинами.

Федюк Л.В. Зв'язок підгалузі особистих немайнових прав з іншими частинами цивільного права

Наукова стаття зосереджена на вивченню питання, як співвідносяться між собою особисті немайнові права з різними частинами цивільного права. При цьому проводиться аналіз всіх книг Цивільного кодексу. В результаті детального дослідження норм виявляється, що в тій чи іншій мірі підгалузь особистих немайнових прав зв'язана з усіма іншими підгалузями цивільного права.

Ключові слова: особисті немайнові права, підгалузь цивільного права.

Федюк Л.В. Связь подотрасли личных неимущественных прав с другими частями гражданского права

Научная статья сосредоточена на изучению вопроса, как соотносятся между собой личные неимущественные права с разными

частями гражданского права. При этом проводится анализ всех книг Гражданского кодекса. В результате детального исследования норм оказывается, что в той или иной мере подотрасль личных неимущественных прав связана со всеми другими подотраслями гражданского права.

Ключевые слова: личные неимущественные права, подотрасль гражданского права.

Fedyuk L.V. Connection of subindustry of the personal unproperty rights is with other parts of civil law

The scientific article is concentrated on to the study of question, as the personal unproperty rights are correlated between itself with different parts of civil law. The analysis of all books of the Civil code is thus conducted. It appears as a result of the detailed research of norms, that in one or another measure the subindustry of the personal unproperty rights is related to all other subindustries of civil law.

Keywords: personal unproperty rights, subindustry of civil law.

Черняк Ю.В.

ПРЕДСТАВНИЦТВО У МІЖНАРОДНОМУ ЦИВІЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ: ЗАСАДИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ В УКРАЇНІ

УДК 347.965.43

Інститут представництва є доволі поширеним у національному цивільному процесі будь-якої держави. Що ж стосується міжнародного цивільного процесу, то тут його важливість і затребуваність є ще вагомішими. Такий стан речей безпосередньо впливає із підпорядкованості міжнародного цивільного процесу принципу *lex fori*, відповідно до якого суд, розглядаючи і вирішуючи по суті цивільну справу з «іноземним елементом», застосовує процесуальне право своєї держави. Іноземці та іноземні юридичні особи зазвичай не обізнані із процесуальним законодавством держави суду і не знають мови, якою здійснюється судове провадження. Як наслідок, подання позову (або заперечень на позов), сплата державного мита, пред'явлення доказів для обґрунтування своєї позиції у справі, активна участь у судовому процесі, здійснення інших процесуальних дій є для них непростою справою. У нагоді стає інститут представництва, основна ціль якого – це «захист прав та інтересів осіб, які беруть участь у справі, та реалізація представником процесуальних прав і обов'язків особи, яку він представляє» [1]. Враховуючи специфіку саме міжнародного цивільного процесу, вважаємо, що інститут представництва виконує ще одну важливу функцію, оскільки сприяє розгляду цивільної справи з «іноземним елементом» у більш розумні строки. Адже, розгляд такої справи неминуче пов'язаний із необхідністю надсилати судові документи за кордон – до держави місця проживання/місцезнаходження однієї із сторін справи. Це здійснюється для того, щоб ця сторона була

поінформована про хід судового процесу і були дотримані принципи рівності сторін та змагальності. Незалежно від того, які механізми надіслання і отримання судових документів застосовуються (через дипломатичні і консульські канали чи через центральні органи юстиції держав), це може істотно подовжити строк розгляду справи. Проте такого затягування цивільного процесу можливо уникнути, якщо іноземну сторону справи представляє особа із місцезнаходженням у державі суду і, відповідно, судова кореспонденція приходить на її адресу.

Інститут представництва, як і більшість інститутів міжнародного цивільного процесуального права, постійно розвивається. Тому, незважаючи на те, що окремі його аспекти розглядалися у працях вітчизняних правознавців (зокрема, Аверіна Д.Д., Павлуника І.А., Комарова В.В., Лазько Г.З., Яблочкова Т.М.), вважаємо за доречне зосередити нашу увагу на тих питаннях застосування даного інституту, які є найбільш дискусійними з точки зору сучасної практики.

Перш за все, необхідно з'ясувати, хто може виступати в якості представника іноземного позивача чи відповідача у цивільному процесі. В силу принципу *lex fori* та принципу національного правового режиму для іноземців у цивільному процесі, відповідь на це питання необхідно шукати, перш за все, у внутрішньому законодавстві України. Відповідно до ст. 40 ЦПК України 2004 р., представником у суді може бути адвокат або інша особа, яка досягла 18 років, має цивільну процесуальну дієздатність і належно посвідчені повноваження на здійснення представництва у суді. Стаття 41 цього ж кодексу визначає, хто не може бути представником у суді. Важливо наголосити на тому, що дана норма не містить будь-яких обмежень для здійснення представництва за ознакою громадянства чи місця проживання. Таким чином, можна зробити висновок, що наразі представником іноземної особи в українському суді може виступати також і іноземний громадянин, у т.ч. й іноземний адвокат. Таку позицію чинного українського законодавства не поділяють автори деяких проєктів нового закону України «Про адвокатуру». Приміром, проєктом Закону України «Про адвокатуру», внесеним народними депутатами України Маркуш М.А., Соболевим С.В., Демьохіним В.А., Кармазіним Ю.А. (реєстраційний номер 7051 від 4.02.2005) пропонувалося включити статтю 4 – «Здійснення в Україні адвокатської діяльності адвокатом іноземної держави», в якій передбачити, що іноземний адвокат може надавати в Україні правову допомогу лише з питань законодавства іноземної держави, у якій йому надано статус адвоката, за умови забезпечення іноземною державою таких можливостей адвокатам України [2]. Обмеження здійснення адвокатської діяльності в Україні адвокатом іноземної держави можливістю надавати правову допомогу лише із законодавства тієї країни, в якій він отримав статус адвоката, закріплено також проєктом Закону України від 6.05.2009 р. «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру» [3]. Необхідно зробити застереження, що такі положення вказаних законопроєктів суперечать

міжнародним і, зокрема, європейським стандартам міжнародного цивільного процесу. Так, у Європейському Союзі діє Директива ЄС 77/249 про спрощення фактичної реалізації вільного обігу послуг, які надаються адвокатами (Council Directive to facilitate the effective exercise by lawyers of freedom to provide services) [4]. Директива була прийнята 22 березня 1977 р., до неї неодноразово вносилися зміни і доповнення, останні – у 2003 р., у зв'язку з приєднанням до ЄС нових держав-членів. У Преамбулі Директиви є, зокрема, посилання на Угоду про ЄЕС, яка забороняє дискримінацію у сфері надання послуг за ознакою громадянства чи місця проживання. Стаття 1 Директиви містить перелік найменування адвокатів у кожній державі-учасниці ЄС – у більшості країн ця особа називається «адвокат». Центральна ідея Директиви полягає у тому, що кожна держава-член ЄС визнає повноваження адвоката, який походить з іншої держави ЄС (ст. 2). Іноземний адвокат має підтвердити свій професійний статус документом, який складається мовою або однією із офіційних мов держави його походження і містить вказівку або на професійну організацію, в якій адвокат здійснює свою практичну діяльність, або на суд, в якому він уповноважений практикувати відповідно до законодавства своєї держави. Інший міжнародний документ – Принципи Міжнародного Цивільного Процесу УНІДРУА та коментар, що додається до них, підготовлені і затверджені Американським Інститутом Права у травні 2004 р. та Міжнародним Інститутом з Уніфікації Приватного Права (УНІДРУА) у квітні 2004 р., – питанню представництва присвячує окремий принцип, а саме: Принцип 4. Право найняти адвоката [5]. Суть цього Принципу полягає у тому, що сторона справи має право обрати і найняти адвоката. При цьому допускається як представництво її інтересів у суді адвокатом, який допущений до практики у державі суду, так і активна допомога у суді з боку адвоката, що походить з іншої держави Як зазначається у Коментарі до даної норми, йдеться, зокрема, про постійного адвоката сторони, якому має бути дозволено брати участь у всіх слуханнях справи.

Цікавими і такими, що потребують подальшої регламентації у внутрішньому законодавстві кожної держави-члена ЄС є положення Директиви про те, що у випадку неналежного виконання іноземним адвокатом своїх обов'язків щодо представництва клієнта, суд держави-учасниці, в якому розглядається справа, або інший компетентний орган цієї держави має визначити правові наслідки такої невідповідності і може отримувати будь-яку необхідну професійну інформацію щодо цієї особи від компетентних органів держави, з якої адвокат походить.

На нашу думку, надзвичайно важливим є положення ст. 4 Директиви про те, що представництво адвокатом свого клієнта в іноземній державі здійснюється відповідно до права держави, в якій відбувається цивільний процес, за винятком вимоги стосовно необхідності реєстрації у певній професійній організації цієї держави; при здійсненні своїх представницьких функцій іноземний адвокат має дотримуватися правил адвокатської етики, що

діють у державі суді, не порушуючи при цьому своїх обов'язків, покладених на нього законодавством держави його походження. Схожі за змістом правила передбачені у Коментарі до Принципу 4 Міжнародного Цивільного Процесу: «відносини адвокат-клієнт, як правило, регулюються нормами права держави суду» (P-4C); «адвокати є незалежними у своїй діяльності, вони мають діяти у відповідності із інтересами своїх клієнтів та дотримуватися принципу конфіденційності» (P-4D). В українському чинному законодавстві, на протипагу європейському, немає норми, яка б безпосередньо підпорядковувала відносини процесуального представництва закону суду. Проте висновок про те, що при наданні правової допомоги в Україні іноземний адвокат користується тими самими правами і несе такі самі обов'язки, що і адвокат України, випливає із принципу *lex fori* як загальновизнаного принципу міжнародного цивільного процесу та правила про національний правовий режим іноземців у цивільному процесі, яке закріплено у низці міжнародно-правових документів за участю України.

На інституті представництва також позначається одна із таких тенденцій розвитку сучасного міжнародного цивільного процесуального права, як закріплення на рівні міжнародно-правових норм додаткових гарантій належного здійснення процесуальних прав дітьми. Наразі у світі діє ціла низка договорів міжнародного та регіонального рівня, що присвячені правому статусу саме цього учасника процесу. Основним документом є підготовлена Радою Європи Європейська конвенція про здійснення прав дитини 1996 р. (ратифікована Україною у 2006 р.). Проаналізувавши даний міжнародний документ, можна виділити декілька прикметних ознак, що характеризують представництво саме дитини у міжнародному цивільному процесі:

1. Представниками дитини можуть бути як фізичні особи – приміром, юристи, яких було спеціально уповноважено діяти у судових установах в інтересах дитини, так і компетентні органи, відповідальні за добробут дитини.

2. Окрема категорія представників дитини – це її батьки та інші особи, які несуть батьківську відповідальність (опікуни, піклувальники, усиновлювачі). У більшості держав світу батьки можуть виступати законними представниками своєї дитей у судовому процесі. У таких справах батьки діють від імені дитини без необхідності спеціального уповноваження. Проте якщо з обставин справи впливає наявність конфлікту між інтересами дитини та інтересами батьків, то останні, відповідно до внутрішнього права держави суду, можуть бути усунуті судом від здійснення представництва дитини. Позбавлення батьків функцій представництва своєї дитини у суді і призначення останній спеціального представника можливо як за клопотанням самої дитини, так і з власної ініціативи суду (ст.ст. 4, 9).

3. Суд може призначити дитині спеціального представника навіть тоді, коли відсутній конфлікт інтересів між дитиною та її батьками (ч. 2 ст. 9).

4. До кола обов'язків представника дитини належить обов'язок надавати дитині всю відповідну інформацію, надавати роз'яснення щодо можливих

наслідків врахування її думки та щодо можливих наслідків будь-якої дії представника, а також з'ясувати думку дитини і доводити її до відома судового органу (ч. 1 ст. 10). Однак, Конвенція робить застереження, що виконання представником цих обов'язків не повинно зашкодити найвищим інтересам дитини. Приміром у конвенції передбачається надання дитині не будь-якої, а саме «відповідної інформації» – це означає, що не завжди є доречним оголошувати дитині всю інформацію, оскільки певна інформація, враховуючи вік дитини та здатність до розуміння, може заподіяти їй шкоду. Крім того, як наголошується у Пояснювальній Доповіді до Європейської конвенції 1996 р., інформацію має бути адаптовано представником дитини – як за формою, так і за змістом – до віку та рівня свідомості і розуміння дитини [6].

У міжнародному цивільному процесі широко застосовується консульське представництво. Право консула здійснювати представництво громадян своєї держави в країні перебування передбачено:

Віденською конвенцією про консульські зносини 1963 р., яка до функцій консула відносить у тому числі захист в державі його перебування інтересів держави, яку він представляє, та її громадян (ст. 5);

двосторонніми консульськими конвенціями (договорами) України, відповідно до яких консул здійснює представництво від імені громадян своєї держави в судових та інших органах держави свого перебування, якщо вони відсутні або з інших поважних причин самі не в змозі захищати свої права та інтереси;

Консульським Статутом України, затв. Указом Президента України 1994 р., який встановлює, що консульські установи України захищають за кордоном права та інтереси України, юр.осіб і громадян України (ст. 1); консул має право без окремого доручення представляти в установах держави перебування громадян України, якщо вони є відсутніми і не доручили ведення справи якійсь особі або не можуть захищати свої інтереси з інших причин (ст. 26).

Наразі у чинному законодавстві України залишається колізія між нормою ст. 42 ЦПК України, відповідно до якої повноваження процесуального представника повинні бути стверджені зазначеними у ній документами, та положеннями вищевказаних міжнародних договорів України, які надають консулу повноваження діяти і без спеціального доручення. На цю колізію свого часу, ще коли діяв попередній ЦПК України 1963 р., звертали увагу такі вчені, як І.А. Павлуник, М.Й. Штефан [7]. Автор цієї статті поділяє їхню точку зору про те, що дану колізію варто вирішувати з урахуванням правила пріоритету норми міжнародного договору, ратифікованого Україною, над нормою її внутрішнього права. У чинному ЦПК України дане правило міститься у ч. 2 ст. 2.

В аспекті питання про консульське представництво доречно вказати на Рішення Міжнародного Суду Справедливості (International Court of Justice) у Справі щодо Віденської конвенції про консульські зносини (Парагвай проти

США) (Case Concerning the Vienna Convention on Consular Relations (Paraguay v. United States of America). Республіка Парагвай ініціювала процес у цьому суді з метою запобігання виконання вироку, який було ухвалено судом США стосовно громадянина Республіки Парагвай з численними порушеннями. Зокрема, Міжнародний Суд Справедливості встановив, що американським судом було порушено приписи Віденської конвенції про консульські зносини 1963 р. про те, що консул має бути повідомлений про судовий процес, який має місце у державі його перебування і який стосується громадянина держави, яку він представляє, а також має бути допущений до участі в цьому процесі [8]. Даним рішенням міжнародний юрисдикційний орган не лише вказав на важливість консульського представництва, але й підкреслив його особливий характер, яка полягає у тому, що представництво консулом є офіційним і здійснюється в силу закону чи міжнародного договору, навіть за відсутності довіреності.

Підсумовуючи зазначимо, що інститут представництва у міжнародному цивільному процесі може бути яскравим прикладом впливу міжнародних стандартів на формування внутрішнього процесуального законодавства України. Сучасна система правил даного інституту спирається на міжнародні документи про фундаментальні права людини, Рішення міжнародних юрисдикційних органів та Принципи Міжнародного Цивільного Процесу УНІДРУА.

1. Павлуник І.А. *Представництво в цивільному процесі України: Авторефер. дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.03. – Київ, 2002. – С. 4.*
2. *Проект закону України «Про адвокатуру» (реєстраційний номер 7051 від 4.02.2005). – Редакція журналу «Адвокат». – Київ, 2005. – С. 4.*
3. *Проект закону України «Про внесення змін до Закону України «Про адвокатуру» (проект Закону 6.05.2009; подання 6.05.2009). – <http://www.rada.gov.ua>.*
4. *Council Directive of 22 March 1977 to facilitate the effective exercise by lawyers of freedom to provide services (77/249/EEC). – OJ L 78, 26.3.1977. P. 17.*
5. *ALI / UNIDROIT Principles of Transnational Civil Procedure. – <http://www.unodroit.org>*
6. *Explanatory Report on European Convention on the Exercise of Children's Rights – <http://www.conventions.coe.int>*
7. Павлуник І.А. *Представництво в цивільному процесі України: Авторефер. дис. ... канд.юрид.наук: 12.00.03. – Київ, 2002. – С. 16; Штефан М.Й. Цивільний процес. Підруч. для юрид. спеціальностей вищих закладів освіти: - К., Ін Юре. – 1997. - С. 568.*

Черняк Ю.В. Представництво у міжнародному цивільному процесі: засади правового регулювання в Україні

У статті проаналізовано положення чинного законодавства України про представництво у міжнародному цивільному процесі – з точки зору їх відповідності міжнародним і, зокрема, європейським стандартам. Висвітлено деякі, найбільш поширені у практиці, питання застосування даного інституту: можливість іноземних адвокатів виступати в якості представників, особливості представництва у справах за участю дитини та представництва, що здійснюється консулами.

Ключові слова: міжнародний цивільний процес, представництво.

Черняк Ю.В. Представительство в международном гражданском процессе: основы правового регулирования в Украине

В статье проанализированы положения действующего законодательства Украины о представительстве в международном гражданском процессе – с точки зрения их соответствия международным и, в частности, европейским стандартам. Освещены некоторые, наиболее распространенные на практике, вопросы применения данного института: возможность иностранных адвокатов выступать в качестве представителей, особенности представительства по делам с участием детей и представительства, осуществляемого консулами.

Ключевые слова: международный гражданский процесс, представительство.

Chernyak Y.V. Representation in international civil procedure: Regulatory Framework in Ukraine

The statement is devoted to the analysis of the rules of the current Ukrainian legislation about representation in international civil litigation – with a view to the international and particularly European standards. The author highlights the main practical aspects of this institute: the right of foreign lawyer to act as a representative in civil litigation, peculiarities of representation in the cases concerning a child and representation by consuls.

Key words: international civil litigation, representation.

ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА, ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО

Грицан О.А.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЛАТЕЖІВ, ПОВ'ЯЗАНИХ ІЗ КОРИСТУВАННЯМ НАДРАМИ

УДК 349:[502.7:347.464]

Відповідно до ст. 13 Конституції України надра та їх ресурси визнаються виключною власністю Українського народу. Важливою гарантією права власності народу на надра є встановлення платежів за користування ними, що розподіляються між бюджетами різних рівнів. Відповідно до ст.28 Кодексу України про надра (далі – КУпН) [1], користування надрами, за окремими винятками, є платним. Така плата справляється за користування надрами в межах території України, її континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони.

Чималу увагу платежам за використання надр як загальнообов'язковим зборам приділяють представники доктрини фінансового права – О.О. Дмитрик, Н.Ю. Пришва, Д.В. Костя, О.А. Музика, Т.М. Шульга. У еколого-правовій доктрині плату за користування надрами традиційно розглядають як складову природоресурсних платежів у системі економіко-правового механізму охорони довкілля (Н.Р. Кобецька, В.В. Костицький, Ю.С. Шемшученко). Таким чином, проблем справляння плати за використання надр у юридичній науці торкаються доволі епізодично, досліджуючи їх як елемент значно ширшого кола суспільних відносин.

Актуальність дослідження зумовлена, передусім, змінами, які відбулися у податковій системі України із прийняттям Податкового кодексу України (далі – ПКУ) [2], що безпосередньо торкнулися і природоресурсних платежів. Тому метою статті є розкриття особливостей правового регулювання платежів за користування надрами, передбачених чинним податковим та надровим законодавством.

Перш за все варто звернути увагу на проблему юридичної термінології у цій сфері. Перед внесенням 2 грудня 2010 р. змін до глави IV КУпН, у кодифікованому акті надрового законодавства використовувалися два самостійні поняття: «плата за користування надрами» та «платежі за користування надрами». Відповідно до попередньої редакції ст. 28 КУпН, плата за користування надрами справлялася у вигляді: 1) платежів за користування надрами; 2) відрахувань за геологорозвідувальні роботи, виконані за рахунок державного бюджету; 3) збору за видачу спеціальних дозволів; 4) акцизного збору. Таким чином, плата за користування надрами розглядалася як система усіх видів зборів та інших загальнообов'язкових платежів, пов'язаних із надрокористуванням, і за змістом була ширшою, ніж платежі за користування надрами, які справлялися за конкретні види надрокористування. Проте в окремих підзаконних нормативно-правових актах

ці поняття використовувалися як синоніми. До прикладу, Постанови Кабінету Міністрів України «Про плату за користування надрами у цілях, не пов'язаних із видобуванням корисних копалин» від 8 листопада 2000 року № 1682 та «Про затвердження базових нормативів плати за користування надрами для видобування корисних копалин та Порядку справляння плати за користування надрами для видобування корисних копалин» від 12 вересня 1997 року № 1014 (втратили чинність) насправді встановлювали порядок обчислення платежів, а не плати за користування надрами.

Із прийняттям ПКУ та внесенням відповідних змін до КУпН така суперечність понять була усунута лише частково. На сьогодні, відповідно до ст.28 КУпН плата за користування надрами справляється у таких формах: 1) плата за користування надрами для видобування корисних копалин; 2) плата за користування надрами в цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин. Крім того, як зазначається у цій же статті, за видобуток нафти, природного газу і газового конденсату справляється рентна плата. Окремий одноразовий збір також передбачено за видачу спеціального дозволу на користування надрами, а плата за користування надрами відповідно до угоди про розподіл продукції справляється відповідно до спеціального закону у цій галузі. Таким чином, термін «платежі за користування надрами» у главі IV КУпН більше не використовується.

Однак формулювання, закріплені у чинній редакції ст.28 КУпН, створюють нову термінологічну суперечність із положеннями податкового законодавства. Відповідно до ст. 262 ПКУ, плата за користування надрами – це загальнодержавний платіж, який справляється у вигляді плати за користування надрами для видобування корисних копалин та плати за користування надрами в цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин. Таким чином, ПКУ розглядає як плату за користування надрами лише дві із тих її форм, що передбачено КУпН. В якості самостійного платежу, порядок обчислення і справляння якого врегульовано окремим розділом ПКУ, розглядається рентна плата за видобуток нафти, природного газу і газового конденсату. Слід також зазначити, що відповідно до ч.2 ст.5 ПКУ, якщо поняття та терміни інших актів суперечать поняттям і термінам цього кодексу, то для регулювання відносин оподаткування застосовуються терміни і положення ПКУ.

З метою забезпечення однозначності і узгодженості юридичної термінології, за доцільне видається закріплення у КУпН терміну «система платежів, пов'язаних із користуванням надрами», оскільки поняття «платіж» у податковому законодавстві традиційно є узагальнюючим. За змістом таке поняття повинно би включати плату за користування надрами у тому розумінні, яке закріплено у ПКУ, а також всі інші платежі у сфері надрокористування. Відтак закономірним став би виклад у новій редакції назви глави IV КУпН, а саме – «Платежі, пов'язані із користуванням надрами».

Варто також зауважити, що чинна редакція КУпН вже не передбачає акцизного збору та збору за геологорозвідувальні роботи. До цього акцизний

збір міг встановлюватися відповідно до законодавчих актів України по окремих видах мінеральної сировини, яка видобувалася з родовищ з відносно кращими гірничо-геологічними і економіко-географічними характеристиками, при одержанні користувачем надр наднормативного прибутку. Збір за виконані геологорозвідувальні роботи досі справлявся з надкористувачів незалежно від форми власності, включаючи підприємства з іноземними інвестиціями, які видобували корисні копалини на раніше розвіданих родовищах, а також на розташованих у межах території України, її континентального шельфу та виключної (морської) економічної зони родовищах з попередньо оціненими запасами, які за згодою заінтересованих надкористувачів передавалися їм для промислового освоєння. Такий збір, за інформацією офіційних сайтів органів Державної податкової адміністрації [3;4], включено до плати за користування надрами з метою видобування корисних копалин. Це означає, що встановлені на сьогодні ставки плати за користування надрами для видобування корисних копалин відповідають сумарній величині базових нормативів платежів за користування надрами та нормативів збору за геологорозвідувальні роботи, виконані за рахунок державного бюджету. При цьому у законодавстві не встановлюється жодних пільг для тих користувачів надр, які виконали геологорозвідувальні роботи частково за власний рахунок, як це було раніше.

Із редакції КУпН також виключено норму, яка передбачала знижку за вичерпання надр. Ця знижка застосовувалася до платежів за користування надрами і могла надаватися користувачам, що здійснювали видобування дефіцитних корисних копалин при низькій економічній ефективності розробки родовищ, об'єктивно обумовленої і не пов'язаної з порушенням умов раціонального використання розвіданих запасів, або ж видобували корисні копалини із залишкових запасів зниженої якості, крім випадків погіршення якості запасів корисних копалин в результаті вибіркового відпрацювання родовища.

Розглянемо детальніше особливості обчислення, відповідно до ПКУ, плати за користування надрами, а також рентної плати за нафту, природний газ та газовий конденсат, що видобуваються в Україні.

Як зазначають автори Науково-практичного коментаря до ПКУ, у ст.262 ПКУ під використанням надр для видобування корисних копалин слід розуміти, окрім безпосереднього видобування корисних копалин, також геологічне вивчення, у тому числі дослідно-промислово розробку корисних копалин загальнодержавного значення [5]. Проте такий підхід принципово суперечить положенням КУпН, де геологічне вивчення надр закріплено як самостійний, відмінний від видобування корисних копалин, вид користування надрами.

Суб'єктами плати за користування надрами з метою видобування корисних копалин є суб'єкти господарювання, у тому числі громадяни України, іноземці та особи без громадянства, зареєстровані відповідно до закону як підприємці,

які набули права користування об'єктом (ділянкою) надр на підставі отриманих спеціальних дозволів на користування надрами в межах конкретних ділянок надр з метою провадження господарської діяльності з видобування корисних копалин, у тому числі під час геологічного вивчення (або геологічного вивчення з подальшою дослідно-промисловою розробкою) в межах зазначених у таких спеціальних дозволах об'єктах (ділянках) надр.

Об'єктом оподаткування у цьому випадку виступає обсяг видобутої у звітному періоді корисної копалини (мінеральної сировини) або обсяг погашених у цьому періоді запасів корисних копалин. Ставки плати за користування надрами для видобування корисних копалин диференціюються залежно від виду корисних копалин.

Платниками плати за користування надрами в цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин, є юридичні та фізичні особи - суб'єкти господарської діяльності, які використовують у межах території України ділянки надр для: зберігання природного газу, нафти, газоподібних та інших рідких нафтопродуктів; витримування виноматеріалів, виробництва і зберігання винопродукції; вирощування грибів, овочів, квітів та інших рослин; зберігання харчових продуктів, промислових та інших товарів, речовин і матеріалів; провадження інших видів господарської діяльності.

Об'єктом оподаткування при цьому є обсяг підземного простору (ділянки) надр. Ставка податку встановлюється окремо для кожного виду користування надрами залежно від корисних властивостей надр і ступеня екологічної безпеки під час їх використання.

Відповідно до ст.256 ПКУ, платниками рентної плати за нафту, природний газ та газовий конденсат, що видобуваються в Україні, є суб'єкти господарювання, що здійснюють видобуток (у тому числі – під час геологічного вивчення) вуглеводневої сировини на підставі спеціальних дозволів на користування надрами, отриманих в установленому законодавством порядку. Об'єктом оподаткування рентною платою є обсяг видобутої вуглеводневої сировини у податковому (звітному) періоді. Ставки рентної плати встановлюються виходячи із виду вуглеводневої сировини, що видобувається (нафта, газ, газовий конденсат), а також геологічних або територіальних особливостей її покладів (глибина до 5000 м та понад 5000 м, поклади на ділянках надр в межах континентального шельфу та/або виключної (морської) економічної зони України).

Окремим видом платежу, як уже зазначалося, є одноразовий збір за видачу спеціального дозволу на користування надрами. Особливості визначення вартості такого дозволу залежать від процедури, на основі якої він надається, а саме - за результатами аукціону або без проведення аукціону.

Вартість спеціального дозволу без проведення аукціону визначається Порядком про надання спеціальних дозволів на користування надрами [6], відповідно до п.13 якого за надання дозволу без проведення аукціону справляється збір у розмірі, який розраховується виходячи з початкової ціни

продажу такого дозволу на аукціоні.

Визначення вартості спеціального дозволу за результатами аукціону відбувається згідно з Порядком проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами [7]. Початкова ціна за його надання розраховується відповідно до Методики визначення початкової ціни продажу на аукціоні спеціального дозволу на право користування надрами, затвердженої постановою Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2004 р. № 1374 [8]. Спеціальний дозвіл за таких умов надається особі, яка запропонувала за нього найвищу ціну. Несплата одноразового збору за спеціальний дозвіл впродовж визначеного терміну тягне за собою втрату права на його одержання.

Особливою групою платежів, пов'язаних із користуванням надрами, є плата за користування надрами відповідно до угоди про розподіл продукції. Вона справляється відповідно до ст. 25 Закону України «Про угоди про розподіл продукції» [9], де сказано, що особливості оподаткування платників податків в умовах дії угоди про розподіл продукції визначаються ПКУ, а в частині визначення вартості компенсаційної та прибуткової продукції – названим законом.

Обов'язковим платежем, який сплачує інвестор в умовах дії угоди про розподіл продукції, є плата за користування надрами за видобування корисних копалин. Відповідно до ст. 338 ПКУ, порядок, ставки плати за користування надрами для видобування корисних копалин та умови їх сплати під час виконання угод про розподіл продукції визначаються такими угодами. Таким чином, ставка оподаткування встановлюється за згодою сторін і є істотною умовою угоди про розподіл продукції. При цьому, як зазначається у податковому законодавстві, ставки плати за користування надрами не повинні бути меншими за ті, які встановлені для користувачів надрами на загальних підставах, на момент укладення угоди про розподіл продукції. Сказане свідчить про можливість встановлення для надкористувача-учасника угоди про розподіл продукції вищих ставок плати за користування надрами для видобування корисних копалин, ніж для звичайних надкористувачів.

У Законі України «Про угоди про розподіл продукції» під продукцією розуміють корисні копалини загальнодержавного та місцевого значення (мінеральна сировина), що видобуваються (виробляються) під час розробки родовищ корисних копалин. Розрізняють три види продукції: вироблену, компенсаційну та прибуткову. Вироблена продукція – це загальний обсяг продукції, видобутої відповідно до угоди про розподіл продукції і доставленої у пункт виміру. Та частина виробленої продукції, що передається у власність інвестора в рахунок компенсації його витрат, відповідно до положень закону, є компенсаційною. Прибуткова продукція – це частина виробленої продукції, що розподіляється між інвестором і державою та визначається як різниця між виробленою і компенсаційною продукцією. За рахунок розподілу продукції і одержання її частини (або грошового еквіваленту) державою, користувач надр, що є стороною угоди про розподіл продукції, звільняється від сплати ряду

інших загальнообов'язкових платежів. Як слушно відзначає російський дослідник А.І. Перчик, «застосування категорії «прибуткова продукція» і встановлення правил її розподілу, по суті, замінює систему оподаткування стосовно угод про розподіл продукції» [10, с.474]. Тому істотними умовами такої угоди, з-поміж інших, є порядок визначення вартості видобутих корисних копалин, умови визначення обсягу компенсаційної продукції, порядок та умови розподілу прибуткової продукції між державою та інвестором.

Серед істотних умов у законі передбачено також визначення порядку внесення платежів за користування надрами та розмірів збору за геологорозвідувальні роботи, виконані за рахунок державного бюджету, хоча останній платіж, як йшлося вище, чинним податковим законодавством вже не передбачається.

За можливе видається зауважити, що перелік платежів, пов'язаних із користуванням надрами в умовах дії угоди про розподіл продукції, їх ставок та порядку справляння чинним законодавством визначено недостатньо чітко. Частково це зумовлено договірним характером відносин у цій сфері. Однак варто підтримати думку про можливість закріплення на законодавчому рівні сплати надкористувачем при реалізації угоди про розподіл продукції такої системи платежів: бонусів (разових платежів, які виплачуються інвестором при укладенні договору), ренталс (щорічних платежів за проведення пошукових і розвідувальних робіт, що встановлюються за одиницю площі ділянки надр, яка використовується інвестором) і роялті (регулярних платежів за право на видобуток мінеральної сировини, що встановлюються у відсотковому відношенні від обсягу видобутку або від вартості виробленої інвестором продукції) [11].

Підсумовуючи сказане, за можливе видається зробити наступний висновок. Ч.2 ст.28 КУпН доцільно викласти у такій редакції: «До системи платежів, пов'язаних із користуванням надрами, належать: 1) плата за користування надрами, що справляється у вигляді плати за користування надрами для видобування корисних копалин та плати за користування надрами в цілях, не пов'язаних з видобуванням корисних копалин; 2) рентна плата за видобування нафти, газу та природного конденсату, що видобувається на території України; 3) збір за видачу спеціального дозволу на користування надрами; 4) плата за користування надрами на умовах угоди про розподіл продукції. Важливим напрямком подальших наукових досліджень, на нашу думку, є розробка рекомендацій щодо вдосконалення законодавчого регулювання встановлення і справляння платежів, пов'язаних із користуванням надрами, в умовах дії угоди про розподіл продукції.

1. Кодекс України про надра // Відомості Верховної Ради України. - 1994. - № 36. - Ст. 340.

2. Податковий кодекс України від 2 грудня 2010 року // Офіційний вісник України. - 2010. - № 92. - Т.1. - С.9. - Ст.3248.

3. Щодо плати за користування надрами [Електронний ресурс] / Державна податкова адміністрація у Тернопільській області. - Режим доступу:

<http://www.rsta.tr.ukrtel.net/consult-centr/plata-za-koristuvannja-nadrami/1524-schodo-plati-za-koristuvannja-nadrami>.

4. Головне у Податковому кодексі про плату за користування надрами [Електронний ресурс] / Державна податкова адміністрація у Донецькій області. – Режим доступу: <http://www.dpa.dn.ua/s/366/993>.
5. Науково-практичний коментар до Податкового кодексу України / [Кер.авт.кол. - Ф.О.Ярошенко; авт.кол. Б.В. Колесніков, Т.І. Єфименко, В.А. Копилов та ін.]; за заг. ред. М.Я. Азарова [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.profitwins.com.ua/uk/contentsnk/1631.html>
6. Про затвердження Порядку надання спеціальних дозволів на користування надрами: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 року № 615 // Офіційний вісник України. – 2011. - № 45. – С.49. – Ст. 1832.
7. Про затвердження порядку проведення аукціонів з продажу спеціальних дозволів на користування надрами: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 травня 2011 року № 594 [Електронний ресурс] / Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/KP110594.html
8. Про затвердження Методики визначення початкової ціни продажу на аукціоні спеціального дозволу на право користування надрами: Постанова Кабінету Міністрів України від 15 жовтня 2004 року № 1374 // Офіційний вісник України. – 2004. - № 42. – С.70. – Ст.2772.
9. Про угоди про розподіл продукції: Закон України від 14 вересня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. - 1999. - № 344. - Ст. 391.
10. Перчик А.И. Горное право: Учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. / Перчик А.И. // М.: Издательский Дом «ФИЛОЛОГИЯ ТРИ», 2002. – 525 с.
11. Коморний О.І. Договір про розподіл продукції: цивільно-правові аспекти: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 [Електронний ресурс] / О.І. Коморний; НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М.Корецького. - К., 2006. - 20 с. - укр. – Режим доступу: <http://www.nbuv.gov.ua/ard/2006/06koicpa.zip>

Грицан О.А. Правове регулювання платежів, пов'язаних із користуванням надрами

У статті проаналізовано окремі проблеми правового регулювання платежів, пов'язаних із користуванням надрами. Автором досліджено вимоги чинного законодавства щодо справляння плати за користування надрами, збору за надання спеціального дозволу та інших платежів, пов'язаних із надкористуванням, та висловлено пропозиції щодо їх вдосконалення.

Ключові слова: надра, платежі, розподіл продукції.

Grytsan O.A. The Legal Regulation of the Payment for the Use of Bowels

In the article some problems of the legal regulation of the payment for the use of the bowels are considered. The current legislation regulating the charges for the use of bowels, duty for the issue of special permits and other payment for the use of the bowels are analyzed and measures on its improvement are offered.

Key words: bowels, payment, production sharing.

Грицан О.А. Правове регулювання платежів, пов'язаних із

пользованием недрами

В статье проанализировано отдельные проблемы правового регулирования платежей, связанных с использованием недрами. Автором исследовано требования действующего законодательства касательно взимания платы за пользование недрами, сбора за выдачу специального разрешения и других платежей, связанных с использованием недр, и высказано пропозиции касательно их усовершенствования.

Ключевые слова: недра, платежи, раздел продукции.

Комбарова Ю.В.

КАТЕГОРІЯ «ДОВКІЛЛЯ» ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЇЇ ВИКОРИСТАННЯ В ЕКОЛОГІЧНОМУ ПРАВІ

УДК 504.75

Поняття «довкілля» дедалі частіше використовується у національному законодавстві та при здійсненні офіційних перекладів міжнародно-правових актів. Проте, цей термін не отримав однозначного схвалення у науці екологічного права. Питання про його суть і зміст досліджено недостатньо. Окремі аспекти цієї проблематики розглядалися у працях Грушкевич Т.В., Корнякової Т., Кобецької Н.Р., Матвійчука В.К., Непійводи В., Пилипенко П., Шульги М. В., Шемшученко Ю.С. та ін.

Актуальність дослідження цього терміну спричинена невизначеністю його змісту у поєднанні з безсистемним використанням у законодавстві. З труднощами стикаються і науковці. Досліджуючи вузькоспеціалізовані теми, при використанні цієї категорії вони змушені щоразу трактувати її самостійно і пояснювати, який зміст у неї вклали. Прикладами можуть слугувати, зокрема роботи дослідника громадського контролю в галузі охорони довкілля Федоровської О. [1] та, навіть, цивіліста Грушкевич Т.В., яка досліджує довкілля як об'єкт цивільного правопорушення [2]. Вбачається, що ситуація, у якій представники інших галузей права змушені самостійно формулювати поняття ключової категорії екологічного права, є неналежною.

Метою даної публікації є: з'ясування змісту терміну «довкілля» та дослідження перспектив його використання у екологічному законодавстві.

Право досліджуваного терміну на існування впливає зі змісту ст.50 Конституції України, яка гарантує право кожної людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля [3].

Первинна редакція Закону «Про охорону навколишнього природного середовища (далі - НПС)» не містила такої категорії. Вперше вона була введена в текст 14 вересня 1999 р. у зв'язку зі змінами, внесеними Законом «Про угоди про розподіл продукції». У Законах України «Про охорону НПС», «Про Кабінет Міністрів України» та багатьох інших, законодавець на рівних оперує поняттями «довкілля» та НПС. Складається чітке враження, що вони використовуються для уникнення повторів та лінгвістичного урізноманітнення викладу.

В окремих сферах можна спостерігати поступовий перехід від терміну НПС до «довкілля». У ст.13 та ін. Закону України «Про інформацію» мова йде про «інформацію про стан довкілля (екологічну інформацію)» [4]. Натомість новий Закон «Про доступ до публічної інформації» у статтях 11, 13 оперує поняттям «інформація про стан довкілля» [5]. У Кодексі України про адміністративні правопорушення термін «довкілля» з'явився у редакції від 19 жовтня 1999р. Зараз він використовується поряд з поняттям НПС. Розділ VIII Особливої частини Кримінального кодексу України кодексу носить назву «Злочини проти довкілля». Терміном «довкілля» оперують також Цивільний та Господарський кодекси України. Показово, що терміни НПС, навколишнє середовище (далі-НС) у трьох перелічених кодексах зовсім не використовуються.

Є прецедент свідомої заміни. Пунктом 13 Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини» від 24 жовтня 2002р. у тексті основного Закону слова «НПС» замінено на «довкілля» у відповідному відмінку [6].

На нашу думку, вказане беззаперечно свідчить про сприйняття терміну «довкілля» вітчизняним законодавцем. В той же час його зміст у науці екологічного права залишається невизначеним.

П. Пилипенко наголошує, що «довкілля» є однією з найбільш фундаментальних категорій сучасної науки та практики. Саме довкілля, а не природа є інтегрованим об'єктом правового регулювання суспільних відносин на сучасному етапі як у вітчизняному, так і в міжнародному праві» [7, С.192].

Більшість науковців ведучи мову про довкілля, ототожнюють його із уже відомими категоріями - НС чи НПС. Ю.С. Шемшученко вказує, що «термін «довкілля» є більш адекватним термінові «НС» ніж «НПС». Якби було навпаки, то відповідний конституційний термін мав би назву «природне довкілля» [8, С.256]. Довкілля – все, що оточує людину. В екологічному аспекті термін тотожний поняттю НС [9, С.230]. В. Непийвода вказує, що Д (НС) – система взаємопов'язаних природних та антропогенних об'єктів і явищ [10, С.79].

Т.Корнякова ототожнює довкілля і ПС проживання, одну із найважливіших цінностей людства, первинну засаду соціально-економічного, політичного і культурного розвитку життя будь-якого суспільства [11, С.23].

Самостійне тлумачення змісту розглядуваного поняття знаходимо у Н.Р. Кобецької, яка вказує, що поняття «довкілля» в буквальному розумінні похідне від слова «довкола» і означає те, що навкруги, що оточує людину і може включати як об'єкти довколишнього природного, так і виробничого, побутового, антропогенного походження. Як тотожні поняття «довкілля» і «НПС» можуть розглядатись у випадку, коли довкілля виступає як сукупність природних і природно-соціальних умов і процесів та ідентифікується з НПС (тобто саме в екологічних правовідносинах) [12, С.27].

У результаті прочитання Ст.293 Цивільного кодексу України «Право на

безпечно для життя і здоров'я довкілля» Грушкевич Т.В. робить висновок, що «...у статті 293 законодавець включає до даного поняття всю сукупність об'єктів, явищ і факторів НС (природного і штучно створеного), що безпосередньо оточують людину і визначають умови її проживання, харчування, праці, відпочинку, навчання, виховання тощо. Автор стверджує, що термін «довкілля» є ширшим за змістом від інших близьких до нього та вживаних в законодавстві України термінів - «НС» та «НПС» [2].

Одночасно існують міркування про принципову неможливість використання терміну. В.К.Матвійчук характеризує термін довкілля як беззмістовний [13, С.169,170] і вважає, що «розділ VIII Кримінального кодексу повинен мати назву “Злочини проти НПС”, оскільки передбачені у ньому діяння посягають на відносини, які забезпечують охорону доступної людині природи» [14].

Окремої уваги заслуговує пропозиція окремих авторів, зокрема В. Непийводи, про заміну назви галузі з «екологічного права» на «довкільне право» або «право довкілля». Автор вважає, що українське слово довкілля є вичерпним еквівалентом англ. терміну *environment*, нім. *umwelt* та рос. *окружающая среда*. На його думку термін не поступається своєму синонімові НПС з погляду адекватності та значно перевищує його за ефонічністю, економічністю та деривативністю [9, С.78-79].

Для оцінки такої пропозиції слід спершу в'яснити, чи відповідає сучасна назва – «екологічне право» вимогам правотворчості і правозастосування. Поняття «екологія» ввів у науковий обіг Е. Геккель у 1866 р., який ототожнював екологію з економією природи [15]. Сучасна екологія – це комплексна наука, яка об'єднує більше сотні розділів і напрямів, з яких, принаймні 30 напрямів не є біологічними. [16, С.116]. Електронний словник «Вікіпедія» містить як класичні так і новітні визначення екології [17]. Ключовим для нашого дослідження є те, що всі вони визначають екологію як науку (частіше – біологічну, рідше-соціальну).

За твердженням авторів електронного інтернет-словника «Вікіпедія», сучасне значення поняття екологія є необгрунтовано розширеним. Необхідно розділяти поняття *ecological* («що відноситься до науки екології») і *environmental* («що відноситься до довкілля») [17]. Саме такої точки зору дотримується В.Непийводи, який вказує, що оскільки «...екологія – це наука про взаємні відносини живих організмів та їх співтовариств одне з одним та НС, ... все, що безпосередньо стосується даної науки, можна назвати екологічним. Коли ж маються на увазі системи об'єктів і явищ (курсив В. Непийводи), то слід послуговуватися похідними від слова «довкілля» [10, С.78-79]. Його підтримує П.Пилипенко, який в вважає некоректним застосування терміну «екологічний» до назви галузі. Об'єктом регулювання не може виступати система знань про взаємодію суспільства й природи, ним може бути саме довкілля. Одночасно автор вказує, що присвоєння назви «екологічне право» відбулось внаслідок вольового рішення за відсутності

«особливих аргументів на користь згаданої назви» [7, С.190-191]. Випущений ним у світ підручник носить назву «Право довкілля (екологічне право)».

Слід також зупинитись на критиці назви галузі з боку Тимошенко А.С. Автор наголошує, що за основу найменування галузей беруть предметну сферу відповідних категорій правовідносин (для земельного права - земля, для водного права - вода і так далі). Якщо ж за основу назви галузі узяти назву природно-наукової дисципліни, що досліджує об'єкт відповідних правовідносин (у нашому випадку «екологія»), то це суперечитиме юридичній практиці, що склалася, так як у цьому випадку ми би мали «гідрологічне», «грунтозавче», «геологічне» право [18, С.47-48].

Існуюча назва галузі має і своїх прихильників. Єрофеева Б.В. вважає, що право довкілля включає окрім екологічних виробничо-господарські відносини, що не дає можливості чітко встановити межі дії цього права. А це може призвести до виникнення труднощів у правозастосовчій діяльності [19, С.87]. На думку О.Федоровської «...найбільш узагальнюючим терміном, який охоплює всю багатоманітність правовідносин у сфері взаємодії суспільства і НС є «екологія», а отже, і похідне від неї поняття «екологічне право». Єдині екологічні правовідносини, специфічні об'єкти цих відносин, а також відповідні джерела права створили основу для розвитку екологічного права як комплексної галузі українського права» [1, С.114-115].

Таким чином, очевидна наявність у сучасної назви значних недоліків. Якщо тлумачити її буквально, то отримуємо галузь права, яка регулює екологію. Екологія – це наука, а право не може регулювати науку. Звичайно, можна обґрунтовувати абстрактну юридичну конструкцію, і виходити з того, що екологічне право регулює ті відносини, які є предметом дослідження екології. Але це не притаманно юридичній науці, і «перетягує» у профільну галузь всі складнощі і протиріччя екології. Жодна галузь права не здатна справитись із таким об'єктом регулювання.

Необхідність зміни назви галузі заперечується багатьма авторами. Проте така критика зосереджується не на доведенні правильності сучасної назви, а на її традиційності.

На нашу думку, найбільш вживаний сьогодні український термін НПС з'явився як підстрочний переклад російського «окружающая природная среда». В свою чергу, російська мова переклала англійський термін environment описовим словосполученням, оскільки не містить його аналогу. Натомість, українській державі варто користуватися більш притаманним українській мові терміном «довкілля». Останній, за своїм змістом близький до НС, оскільки включає «все, що довкола»: як природні, так і антропогенні фактори. Такий об'єкт регулювання для екологічного права є оптимальним і відображає сучасні українські реалії, у яких зникла незаймана природа.

Застосування терміну «довкілля», що найбільш адекватно відповідає англ. терміну environment та іншим подібним іноземним термінам, спростить імплементацію норм міжнародного права у внутрішнє законодавство.

Проте, оскільки використання терміну НПС узвичаєно законодавством і науковою літературою, сподіватись перейменування галузі можна лише у випадку масштабної кодифікації екологічного права.

1. Федоровська О. *Громадський контроль в галузі охорони довкілля: питання правничої лінгвістики* / О. Федоровська // *Право України*.-2006.-№2.-С.113-116
2. Грушкевич Т.В. *Довкілля як об'єкт цивільного правопорушення: проблеми термінології* / Т.В. Грушкевич // univer.km.ua/konference/t_2322.doc
3. Конституція України від 28 червня 1996 р. // www.rada.kiev.ua.
4. Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р., в редакції від 13 січня 2011 р. // www.rada.kiev.ua.
5. Закон України «Про доступ до публічної інформації» від 13 січня 2011 р. // www.rada.kiev.ua.
6. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про якість та безпеку харчових продуктів і продовольчої сировини» від 24 жовтня 2002р. // www.rada.kiev.ua.
7. Пилипенко П. *Про право довкілля та його предмет* / П. Пилипенко // *Львівський національний університет імені Івана Франка.- Серія юрид.* 2009. Вип. 49.- С.190-197
8. *Екологічне право України: Підручник для студентів юрид. вищ. навч. закладів* / А. П. Гетьман, М. В. Шульга, В. К. Попов та ін.; за ред. А. П. Гетьмана та М.В. Шульги. — Х.: *Право*, 2005.- 384с.
9. *Юридична енциклопедія: в 6 т./ Редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін.-К.: «Українська енцикл.».-1998. Т.2: д-й.-1999.-744с.*
10. Непійвода В. *Проблеми вдосконалення української термінології у галузі екологічного права* / В. Непійвода // *Право України*.-2003.-№11.-С.76-81
11. Корнякова Т. *НПС як об'єкт кримінально-правової охорони у системі запобігання екологічній злочинності* / Т. Корнякова // *Вісник Академії правових наук*.-2010.-№2(61).-С.169-177
12. Кобецька Н.Р. *Екологічне право України: навч. посіб.* / Н.Р.Кобецька.-2-ге видання, перероб. і доп.-К.: *Юрінком Інтер.*, 2008.-352с.
13. Матвійчук В.К. *Кримінально-правова охорона НПС (кримінально-правове та кримінологічне дослідження): Монографія* / В.К.Матвійчук. — К.: *Азимут-Україна*, 2005. — 464 с.
14. Матвійчук В.К. *Для створення системи кримінально-правової охорони НПС необхідні зміни й доповнення до Кримінального кодексу України* / В.К. Матвійчук // library.dli.donetsk.ua/downloads/kpk/kp/book2.doc
15. *Экологический энциклопедический словарь* // <http://www.cnsnb.ru/AKDiL/0039/base/R3/001452.shtm>
16. Ковязина М.А. *Экология: наука и терминология* / М.А. Ковязина // *Сборник: Языки профессиональной коммуникации: Материалы международной научной конференции.*— Челябинск, 21-22 октября 2003 г. — Челябинск, 2003. — С. 116 – 121
17. *Електронний інтернет-словник — Вікіпедія* // <http://ru.wikipedia.org/wiki/Экология>
18. Тимошенко А.С. *О понятии и содержании права окружающей среды* / А.С. Тимошенко // *Вестник Моск.ун-та. Серия II. Право.*-1987.-№ 5.-С. 47-48
19. Ерофеев Б.В. *Экологическое право России: Учеб. для вузов.*-2-е изд., перераб и доп. М.: *Юрист*, 1996.-624с.

Комбарова Ю.В. Категорія «довкілля» та перспективи її

використання в екологічному праві

Стаття присвячена дослідженню термінологічних проблем екологічного права щодо визначенню його інтегрованого об'єкта. Висвітлюються наявні підходи до змісту терміну «довкілля». Досліджується існуюча практика та перспективи його використання у законодавстві. Аналізується можливість зміни назви галузі із використанням досліджуваної категорії.

Ключові слова: довкілля, навколишнє природне середовище, екологія, екологічне право, екологічне законодавство.

Комбарова Ю.В. Категория «окружающая среда» и перспективы её использования в экологическом праве

Статья посвящена исследованию терминологических проблем экологического права относительно определения его интегрированного объекта. Освещаются имеющиеся подходы к содержанию термина окружающая среда (языком оригинала - «довкілля»). Исследуется существующая практика и перспективы его использования в законодательстве. Анализируется возможность изменения названия отрасли с использованием исследуемой категории.

Ключевые слова: окружающая среда, окружающая естественная среда, экология, экологическая право, екологічне законодавство.

Kombarova Y.V. A category of «environment» and prospect of its use is in an ecological law

The Article is devoted to research of terminology problems of ecolaw in relation to determination of its integrated object. The Article is going to light up the existing understandings of term «environment», practice and prospects of its use in legislation, possibility of change of the name of law industry with the use of the probed category.

Keywords: environment, natural environment, ecology, ecolaw, ecological legislation.

ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Кернякевич Ю. В.

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ У РАЗІ НЕЗАКОННОГО ПЕРЕВЕДЕННЯ ЇХ НА ІНШУ РОБОТУ

УДК 349.2

Актуальність теми. В сучасних умовах економічної кризи в Україні дедалі більше роботодавців змушені відмовлятися від праці найманих працівників. Так, на підприємствах, в установах, організаціях збільшується кількість випадків скорочення чисельності чи штату працівників, здійснюються переведення працівників на нижчеоплачувані посади тощо. За таких умов, часто порушуються трудові права та законні інтереси працівників, недотримуються гарантії забезпечення таких прав та інтересів. Тому, питання захисту трудових прав працівників набуває особливої актуальності. Теоретико-правові аспекти захисту трудових прав працівників висвітлено в працях таких вітчизняних науковців, як В.Я. Бурака, І. В. Лагутіної, В.Д. Чернадчука, Н.М. Хуторян та інших. Проте на сьогодні залишається маловивченим питання розробки ефективного механізму судового захисту трудових прав працівників у разі незаконного переведення їх на іншу роботу. Дослідження цього питання і визначено метою статті.

Виклад основного матеріалу. Захист прав працівників здійснюється у визначеному законом порядку, шляхом використання відповідних форм і способів захисту.

Під “формою захисту трудових прав та інтересів працівників” розуміють діяльність уповноважених органів, працівника або його представника (професійної спілки, інших представників) із захисту трудових прав і законних інтересів, які виявляються у застосуванні передбачених законодавством способів і заходів, спрямованих на припинення і запобігання порушенням трудового законодавства, поновлення порушених трудових прав і відшкодування заподіяної шкоди [1, с. 34].

В теорії права форми захисту прав та інтересів прийнято поділяти на юрисдикційні та неюрисдикційні. Працівник вправі сам визначити за допомогою якої форми захистити свої порушені права.

Використовуючи юрисдикційну форму захисту, працівник може звернутися за захистом своїх порушених прав до органу, в компетенції якого є вирішення трудових спорів, наприклад, до комісії по трудових спорах чи суду.

Неюрисдикційні форми захисту передбачають дії працівників або їхніх представників із захисту трудових прав та інтересів, що їх вони здійснюють самостійно, без звернення до відповідних юрисдикційних органів (судів та адміністративних органів) [1, с. 39].

Як показує практика, більшість працівників для захисту своїх порушених трудових прав звертаються до суду. Конституційною основою права на судовий захист є ст. 55 Конституції України. Відповідно до якої, права і свободи людини і громадянина захищаються судом; кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб.

Місцеві суди розглядають будь-які трудові спори. Так, працівники в разі незаконного переведення їх на іншу роботу звертаються до суду за захистом своїх прав шляхом подання позовної заяви, яка повинна відповідати вимогам, встановленим Цивільним процесуальним кодексом України (далі – ЦПК України) [2]. Відповідно до ч. 1 ст. 110 ЦПК України позови, що виникають з трудових правовідносин, можуть пред'являтися за місцем проживання відповідача – фізичної особи – роботодавця, або місцезнаходженням відповідача – юридичної особи, а також за зареєстрованим місцем проживання чи перебування позивача. Позивачі за подання позовів про стягнення заробітної плати, поновлення на роботі та за іншими вимогами, що випливають із трудових правовідносин від сплати судового збору звільнюються (п. 1 ч. 1 ст. 5 Закону України “Про судовий збір”) [3].

Компетентними органами щодо розгляду спорів з приводу прийняття громадян на публічну службу, її проходження, звільнення з публічної служби є адміністративні суди. У розумінні пункту 15 ч. 1 ст. 3 Кодексу адміністративного судочинства України, публічна служба – це діяльність на державних політичних посадах, професійна діяльність суддів, прокурорів, військова служба, альтернативна (невійськова) служба, дипломатична служба, інша державна служба, служба в органах влади Автономної Республіки Крим, органах місцевого самоврядування [4]. Таким чином, трудові спори з приводу незаконного переведення на іншу роботу зазначених вище посадових осіб підсудні адміністративним судам.

Відповідно до ч. 1 ст. 233 КЗпП України працівник може звернутися з заявою про вирішення трудового спору безпосередньо до районного, районного у місті, міського чи міськрайонного суду в тримісячний строк з дня, коли він дізнався або повинен був дізнатися про порушення свого права.

У разі незаконного переведення на іншу роботу працівник повинен бути поновлений на попередній роботі судом. При винесенні рішення про поновлення на роботі суд одночасно приймає рішення про виплату працівникові середнього заробітку за час вимушеного прогулу або різниці в заробітку за час виконання нижчеоплачуваної роботи, але не більш як за один рік. Якщо заява про поновлення на роботі розглядається більше одного року, не з вини працівника, суд виносить рішення про виплату середнього заробітку за весь час вимушеного прогулу [5].

Рішення про поновлення на роботі незаконно переведеного на іншу роботу працівника, прийняте судом підлягає негайному виконанню (п. 4 ч. 1 ст. 367 ЦПК України) [2].

Відповідно до ст. 77 Закону України “Про виконавче провадження” виконання рішення про поновлення на роботі вважається завершеним з моменту фактичного допущення зазначеного працівника до виконання попередніх обов'язків на підставі відповідного акта органу, що прийняв незаконне рішення про переведення працівника.

У разі невиконання власником або уповноваженим ним органом (посадовою особою) рішення про поновлення на роботі незаконно переведеного працівника державний виконавець застосовує до них штрафні санкції та інші заходи, передбачені Законом України “Про виконавче провадження” [6].

Особливістю розгляду трудових спорів у справах про незаконне переведення чи переміщення на іншу роботу є те, що відповідно до ЦПК України суду надано право за своєю ініціативою як третіх осіб, які не заявляють самостійних вимог щодо предмету спору, на боці відповідача залучати винних службових осіб [7, с. 136].

Разом з тим ст. 237 КЗпП України передбачає матеріальну відповідальність посадових осіб підприємств, винних у незаконних переведеннях працівників на іншу роботу або звільненнях. Відповідно до норми цієї статті суд покладає на службову особу, винну в незаконному звільненні або переведенні працівника на іншу роботу, обов'язок покрити шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації у зв'язку з оплатою працівникові часу вимушеного прогулу або часу виконання нижчеоплачуваної роботи. Такий обов'язок покладається, якщо звільнення чи переведення здійснено з порушенням закону або якщо власник чи уповноважений ним орган затримав виконання рішення суду про поновлення на роботі.

Матеріальна відповідальність посадових осіб перед юридичною особою при незаконних звільненнях і незаконних переведеннях має регресний характер, оскільки винна посадова особа своїми діями завдає шкоду не безпосередньо підприємству, установі, організації (тобто, роботодавцю), а особі, яку було безпідставно звільнено чи переведено на іншу роботу [8, с. 15].

Підтримуємо позицію Н.М. Хуторян, що роботодавець повинен нести матеріальну відповідальність за весь час виконання нижче оплачуваної роботи в разі незаконного переведення. Виплата різниці між середнім заробітком за попередньою роботою і заробітною платою за новим місцем роботи має провадитись за весь час виконання нижчеоплачуваної роботи, а не тільки за один рік як це передбачено ч. 2 ст. 235 КЗпП України [9, с. 224].

В основному справи про незаконне переведення судами України розглядаються і вирішуються правильно. Разом з тим деякі суди допускають неповноту підготовки справ до судового розгляду і з'ясування їх обставин, що призводить до тяганини і перегляду судових рішень у касаційному порядку [10, с. 168].

Гарантією захисту трудових прав працівників в разі незаконного переведення є також можливість отримання відшкодування заподіяної

моральної шкоди. Відповідно до п. 1 Постанови Пленуму Верховного Суду України “Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди” від 31 березня 1995 р. № 4 відшкодування моральної (немайнової) шкоди є важливою гарантією захисту прав і свобод громадян та законних інтересів юридичних осіб [11].

Ст. 237-1 КЗпП України визначає, що відшкодування власником або уповноваженим ним органом моральної шкоди працівнику провадиться у разі, якщо порушення його законних прав призвели до моральних страждань, втрати нормальних життєвих зв'язків і вимагають від нього додаткових зусиль для організації свого життя. При цьому визначення поняття “моральна шкода” КЗпП України не містить. Під моральною шкодою, заподіяною порушенням трудових прав, В.Д. Чернадчук пропонує розуміти втрати немайнового характеру, що виникли внаслідок душевних, психічних або фізичних страждань, заподіяних порушенням законних трудових прав неправомірними діями або бездіяльністю з боку власника або уповноваженого ним органу, що призводять до приниження професійної честі, гідності, трудової репутації; ушкодження здоров'я; порушення нормальних життєвих зв'язків через неможливість продовження активного суспільного життя; порушення спілкування із оточуючими людьми; вимушених змін або обмежень у виборі трудової діяльності, звичайного кола спілкування та інших негативних наслідків [12, с. 7].

Умовою відшкодування моральної шкоди працівникові роботодавцем в разі незаконного переведення працівника на іншу роботу є факт незаконного переведення працівника на іншу роботу, внаслідок якого працівникові завдано моральних страждань, або він втратив нормальні життєві зв'язки, або в нього виникла потреба докласти додаткових зусиль для організації свого життя. При цьому необхідно обов'язково довести наявність причинного зв'язку між фактом незаконного переведення працівника на іншу роботу та моральними стражданнями, які були заподіяні працівникові.

Наявність вини роботодавця як умови відшкодування моральної шкоди ст. 237-1 КЗпП України не передбачає.

Необхідно зазначити, що тягар аргументації та формування доказової бази заподіяння моральної шкоди і її розміру лягає на працівника, якому така шкода була заподіяна [13]. Засобами ж доказування наявності заподіяної моральної шкоди працівнику і її розміру можуть бути, наприклад, висновок медичного органу чи висновок судово-психологічної або судово-психіатричної експертизи.

При встановленні факту заподіяння моральної шкоди працівнику внаслідок незаконного переведення його на іншу роботу, суд приймає рішення, про відшкодування моральної шкоди. Як правило, моральну шкоду відшкодовують у формі грошової компенсації.

Висновки. На сьогодні найбільш ефективною юрисдикційною формою захисту трудових прав працівників в разі їх порушення, в тому числі внаслідок

незаконного переведення працівників на іншу роботу, є звернення до суду. В результаті винесення рішення судом про визнання переведення працівника на іншу роботу незаконним, працівник повинен бути поновлений на попередній роботі. Таке рішення підлягає негайному виконанню.

В разі незаконного переведення працівник наділений також можливістю отримати відшкодування заподіяної моральної шкоди. Відтак, визначивши правові засади і порядок відшкодування моральної шкоди працівнику в разі незаконного переведення його на іншу роботу, вважаємо за необхідне закріпити на законодавчому рівні механізм відшкодування роботодавцем моральної шкоди в разі порушення трудових прав працівників. Визначення такого механізму відшкодування роботодавцем моральної шкоди буде позитивним кроком на шляху удосконалення трудового законодавства України в сфері захисту трудових прав працівників.

1. Лагутіна І.В. *Форми захисту трудових прав працівників: Монографія* / І.В. Лагутіна // *Одеська національна юридична академія*. – О. : Фенікс, 2008. – 160 с.
2. *Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р. № 1618-IV* / [Електронний ресурс] / Режим доступу до док.: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=1618-15>.
3. Закон України “Про судовий збір” від 08 липня 2011 р. № 3674-VI // VIII / [Електронний ресурс] / Режим доступу до док.: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3674-17>
4. *Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р. № 2747-IV* / [Електронний ресурс] / Режим доступу до док.: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2747-15>
5. *Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 р. № 322-VIII* / [Електронний ресурс] / Режим доступу до док.: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=322-08>.
6. Закон України “Про виконавче провадження” від 21 квітня 1999 р. № 606-XIV / [Електронний ресурс] / Режим доступу до док.: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=606-14>
7. Киян В. Я. *Перспективи захисту трудових прав працівників, пов’язаних зі зміною умов трудового договору* / В.Я. Киян, Ж.О. Бородулькіна // *Проблеми захисту особистих немайнових прав фізичної особи : Матеріали всеукр. наук.-практ. конференції*. – Івано-Франківськ, 2006. – С. 132-138.
8. Шлемин А.М. *Возмещение убытков при незаконных увольнениях и переводах* / А.М. Шлемин. – М. : Юрид. лит., 1973. – 133 с.
9. Хуторян Н.М. *Теоретичні проблеми матеріальної відповідальності сторін трудових правовідносин: Монографія* / Н.М. Хуторян. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – 264 с.
10. Мірошниченко О.А. *Проблеми правового регулювання зміни умов трудового договору* / О.А. Мірошниченко // *Актуальні проблеми розвитку законодавства про працю та соціальне забезпечення: Тези доповідей та наукових повідомлень учасників Міжнародної науково-практичної конференції, 22-23 квітня 2009 р. – Харків, 2009. – С. 166-169.*
11. *Постанова Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31 березня 1995 р. № 4 /*

[Електронний ресурс] / Режим доступу до док.: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0004700-95>.

12. Чернадчук В.Д. Відшкодування моральної шкоди при порушенні трудових прав: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.05. «Трудове право; право соціального забезпечення» / В.Д. Чернадчук. – Київ. – 2001. – 14 с.
13. Фоміна К. Відшкодування моральної шкоди в трудовому праві // Правовий тиждень. – № 23(149) 9 червня 2009 р. // [Електронний ресурс] / Режим доступу до док.: <http://www.legalweekly.com.ua/article/?uid=1168>.

Кернякевич Ю. В. Судовий захист трудових прав працівників у разі незаконного переведення їх на іншу роботу

У статті розглядаються форми захисту трудових прав працівників у разі незаконного переведення їх на іншу роботу. Досліджується механізм судового захисту трудових прав працівників у разі незаконного переведення їх на іншу роботу. А також подаються пропозиції щодо визначення порядку відшкодування роботодавцем моральної шкоди, заподіяної працівникові внаслідок незаконного переведення його на іншу роботу.

Ключові слова: захист трудових прав працівників, судовий захист трудових прав працівників, незаконне переведення на іншу роботу.

Кернякевич Ю. В. Судебная защита трудовых прав работников в случае незаконного перевода их на другую работу

В статье рассматриваются формы защиты трудовых прав работников в случае незаконного перевода их на другую работу. Исследуется механизм судебной защиты трудовых прав работников в случае незаконного перевода их на другую работу. А также подаются предложения относительно определения порядка возмещения работодателем морального вреда, причиненного работнику в результате незаконного перевода его на другую работу.

Ключевые слова: защита трудовых прав работников, судебная защита трудовых прав работников, незаконный перевод на другую работу.

Kernyakevych Y.V. Judicial defence of labour rights for employees in the case of illegal transference of them to another work

The article deals with the forms of defence of labour rights for employees in the case of illegal transference of them to another work. It investigate the order judicial defence of labour rights for employees in the case of illegal transference of them to another work. Also submitted proposals in relation to the decision of order of compensation of moral harm, caused an employe as a result of illegal transference of him to another work.

Key words: defence of labour rights for employees, judicial defence of labour rights for employees, illegal transference to another work.

ПРО КРИТЕРІЇ КЛАСИФІКАЦІЇ ТА СПЕЦИФІКУ ЗАСТОСУВАННЯ ДЕЯКИХ ФОРМ ЗАОХОЧЕННЯ

УДК 349.23/24

Не виникає сумніву, що на підвищення стимулюючої ролі заохочень впливає глибоко розгалужена та максимально диференційована їх система. Вивчення різноманітності класифікацій заохочення надає більш широке уявлення про підстави їх застосування та різноманітність їх видів. Відсутність хоча б примірного переліку видів заохочень в законодавстві дозволяє роботодавцю на власний розсуд обирати і застосовувати форми заохочення до працівників та позбавляє останніх переважного права на заохочення.

На протязі довгих років цим питанням займалися в тій чи іншій мірі наступні науковці: С. С. Каринський [1], В. М. Баранов [2], С. Ю. Головіна [3], М. І. Бару [4], В. І. Савич [5], М. В. Молодцов, В. Г. Сойфер [6], Ю. В. Тихонравов, О. В. Захарова, О. В. Глущенко [7], В. В. Іглін [8], а останнім часом воно було розглянуто у дисертаційних дослідженнях наступних науковців: Н. А. Гущиної [9], М. О. Дей [10], О. О. Петрова [11], Л. Д. Ухової [12].

С. С. Каринський розрізняє три групи підстав заохочення : 1) досягнення видатних зразкових результатів в роботі; 2) точне і чітке виконання і перевиконання певних показників; 3) бездоганне, повсякденне виконання трудових обов'язків незалежно від об'єкту яких-небудь заздалегідь визначених показників і термінів роботи (без урахування галузевої специфічної особливості її характеру) [2, с. 28].

Позиція С.С. Каринського заслуговує на увагу з точки зору необхідності уточнення підстав заохочення, запропонованих в Кодексі законів про працю України, зокрема, виходячи з критеріїв заслуги, значущості, тривалості, з урахуванням яких визначається законодавче розуміння сумлінності працівника.

Як спосіб об'єктивної оцінки сумлінності, тобто підстав до заохочення, можуть розцінюватися показники, закладені в положенні про трудове суперництво, змагання.

Вказуючи на поділ усіх існуючих заохочень на загальні і спеціальні, С. С. Каринський вважає, що обґрунтованість такої класифікації обумовлена необхідністю першочергового стимулювання праці в певних і пріоритетних галузях народного господарства в цілях забезпечення їх розвитку і підйому [1, с. 28].

Спеціальною правовою регламентацією, як відмічає С. Ю. Головіна, відрізняються норми про заохочення окремих категорій працівників, наприклад, рятувальників. Вона вважає, що основою для виділення цих особливих заходів заохочення є не суб'єкт, а спеціальний акт, яким визначається коло заохочуваних працівників і специфічність міри. По-перше, специфічність, як

критерій оцінки міри, сама як би ставить під сумнів допустимість її застосування до невизначеного кола осіб. По-друге, вона характеризується і визначається «специфікою правового статусу роботодавця» [3, с. 9]. Такі критерії диференціації, як галузевий, територіальний, суб'єктний характер трудових зв'язків покладені в основу відбору категорії працівників, для яких встановлюються заходи заохочення спеціальним актом і враховані при прийнятті останніх [4, с. 47].

Проте такий поділ залишає в стороні локальні акти соціального партнерства, оскільки передбачені ними заходи заохочення не можуть бути віднесені ні до однієї із запропонованих груп, якщо враховувати їх не менш специфічний характер.

В той же час в юридичній літературі запропоновані і інші критерії класифікації заохочень на види. Так, наприклад, залежно від характеру заохочуючого суб'єкта, від того, ким заохочуються працівники, виділяють види заохочень, що виражають значущість трудового вкладу для організації, галузі або держави [1, с. 28].

Оскільки в ролі заохочуючого суб'єкта можуть виступати і вищі державні органи управління, роботодавець відходить на другий план, будучи не більш як ініціатором схвалення з боку держави (галузі), тобто представником заохочуваного [5, с. 11]. Проте, адміністративні заохочення частіше за все спричиняють за собою зміни і в трудовому статусі працівника.

Відповідно по суб'єкту, що заохочує, і рівню правового регулювання заохочення можна виділити види заохочення : державного, регіонального (місцевого), галузевого, відомчого, локального значення.

За формою волевиявлення того, хто заохочує - заохочення може бути породженням індивідуальної волі роботодавця або результатом рішення, виробленого спільно з представниками працівників.

По характеру або «по мірі дії матеріальних і моральних стимулів» [6, с. 192] відповідно, виділяють нематеріальне і матеріальне заохочення, але такий поділ умовний, і погодитися з подібною точкою зору не можна, якщо не виділити їх як: а) заохочення суто морального характеру, що полягає в публічному визнанні заслуги, наданні пошани (вдячність, нагородження грамотами, орденами, медалі, почесні знаки, кубки, позачергове підвищення розряду категорії, класу, що тягне, відповідно, підвищення розміру оплати праці, пільги і переваги та ін.); б) матеріальні стимули (заохочувальні премії, нагородження цінним подарунком та ін.).

Те, що в матеріальному заохоченні, поза сумнівом, виражений нематеріальний аспект, було відмічено ще С. С. Каринським, оскільки воно спрямоване на задоволення, на його думку, передусім, моральних потреб індивіду шляхом визнання його заслуг [1, с. 28].

В свою чергу, С. С. Каринський форми нематеріального заохочення в залежності від способу їх встановлення підрозділяє на: правові і неправові (у сенсі використання інших соціальних регулювальників). При цьому він вказує

на те, що здійснення останніх заохочувальних заходів забезпечується засобами моральної дії, заснованої виключно на силі переконання, на авторитеті колективу. Такий поділ не зовсім вдалий, оскільки громадські заходи дії свого нормативного розвитку не отримали, про що свідчить і відсутність їх в нині чинному Кодексі законів про працю України, а моральний аспект присутній і в матеріальному заохоченні. Елемент же переконання характеризує реалізацію заохочувальних норм в цілому.

В. М. Баранов пропонує поділ правової категорії заохочення на блага матеріального і морального характеру [2, с. 34]. Представляється, що подібна деталізація не має практичного сенсу, оскільки в правовому заохоченні, в будь-якому його виді, є нематеріальний компонент. Матеріальний стимул у рамках правової форми заохочення, названий В. М. Барановим як благо, в обов'язковому порядку вже несе в собі немайновий зміст.

Відсутність додаткового нематеріального аспекту характерна для премій в системі оплати праці і в цьому сенсі подібне схвалення «заслуг або сумлінної праці» зводить заохочення до очікуваної, тобто явної надбавці до зарплати, і не більше того. У заохоченні ж він виявляється в нематеріальній обґрунтованості тих же матеріальних виплат.

По суб'єктах заохочення виділяють індивідуальні форми заохочення, що застосовуються до окремого працівника (надання почесних звань, занесення на Дошку пошани, нагородження орденами та ін.), а також колективні форми заохочення, що відмічають трудові заслуги колективів, досягнуті спільними зусиллями в праці [6, с. 192].

Залежно від кратності стимулюючої дії (по чиннику повторюваності дії стимулів) [7, с. 98] можна виділити форми заохочення разового застосування (надання почесного звання), багаторазові (нагородження цінним подарунком) і постійні; залежно від інтенсивності взаємодії заохочення на задоволення потреб працівника - короткочасні (видача премії) і періодичні (надання пільг і переваг) і тривалі (надання почесного звання).

Зрозуміло, що деякі наведені класифікації в нинішніх умовах не лише далекі від реальності, але і абсолютно виключені власне економічними і ідеологічними відносинами, оскільки не можуть повною мірою відбивати складність діалектичного взаємозв'язку моральних і матеріальних стимулів, їх взаємопроникнення і переходи.

Узагальнення практики укладення колективних договорів організацій Харківської області, а також розроблених на їх основі актів про заохочення за період з січня 2005 р. по січень 2011 р. свідчить про те, що питання заохочення сумлінної праці, в цілому, сприйняті роботодавцями шляхом конкретизації положень Кодексу законів про працю України в локальних актах і на регіональному рівні. В результаті правотворчості окремих господарюючих суб'єктів склалася досить складна система заохочувальних заходів. В той же час слід зазначити загальну тенденцію до матеріального стимулювання праці.

Проте, якщо розглядати схвалення, викрите в конкретні форми заохочення,

очевидно, що вони є загальноприйнятими, саме визначення яких сформувався на основі багаторічної законодавчої і правозастосовчої практики незалежно від особливостей організаційно-правових форм і форм власності, відомчої приналежності юридичної особи. До них відносяться: видача премії, оголошення подяки, нагородження цінним подарунком, нагородження почесною грамотою, представлення до звання кращого за професією.

Види заохочення передбачаються спеціальними або локальними нормативними актами: занесення в Книгу пошани і (чи) на Дошку пошани; нагородження нагрудним знаком; вшановування кращих працівників; присвоєння почесних звань, надання додаткової відпустки; дострокове зняття дисциплінарного стягнення; збільшення розміру поточної премії; надання першочергового права користування пільгами підприємства, представлення за особливі трудові заслуги до нагородження орденами, медалями, почесними грамотами, до присвоєння почесного звання і, відповідно, визнання їх такими від імені галузі, регіона, держави.

Суть ст. 143 Кодексу законів про працю України дозволяє нам казати, що перелік заходів заохочення не є вичерпним, так само як і перелік підстав до їх застосування.

Як правило, в колективному договорі передбачено: встановлення надбавок за високі досягнення і професійну майстерність; збільшення розмірів премії за основні результати роботи; винагорода за підсумками роботи за рік, надання другого і третього днів додаткової відпустки за стаж роботи після закінчення року, надання чергової відпустки в слушний для працівника час; напрям на навчання в спеціальні учбові заклади з виплатою підвищеної стипендії за рахунок роботодавця та ін. У ньому ж може бути визначена система пільг і переваг, що надаються сумлінним працівникам у першочерговому порядку.

В Україні передбачена ціла система заохочень за особливі трудові заслуги. Встановлення державних нагород може здійснюватися виключно законами України (п. 5 частини другої ст. 92 Конституції України). Однак до 16 березня 2000 р. в Україні не були встановлені державні нагороди. За таких умов Президент України, реалізуючи свої повноваження встановлювати президентські відзнаки (п. 25 частини першої ст. 106 Конституції), видав ряд указів, якими були засновані президентські відзнаки і визначено їх статус.

Було засновано такі президентські відзнаки: 1) почесна відзнака Президента України (вручається мініатюра і грамота про нагородження); 2) відзнака Президента України «Орден князя Ярослава Мудрого» I, II, III, IV і V ступеня; 3) відзнака Президента України -орден «За заслуги» I, II і III ступеня; 4) відзнака Президента України «Орден княгині Ольги» I, II і III ступеня; 5) відзнака Президента України «Герой України», яка передбачає вручення ордена «Золота Зірка» та ордена «Держави».

У зв'язку з прийняттям Закону «Про державні нагороди України» не було вирішене питання про прирівнювання відзнак Президента України, які

передбачають вручення орденів і які були вручені до набрання чинності цим Законом, до державних нагород, передбачених цим Законом. Відповідно до названого Закону ордени є державними нагородами поряд із президентськими відзнаками. Тому президентські відзнаки надалі не можуть полягати в нагородженні орденами.

Закон «Про державні нагороди України» передбачає застосування таких державних нагород: 1) вищим ступенем відзнаки в Україні є звання «Герой України». Герою України вручається орден «Золота Зірка» за здійснення видатного героїчного вчинку або орден «Держави» за видатне трудове досягнення; 2) орден; 3) медаль; 4) відзнака «Іменна вогнепальна зброя»; 5) почесне звання України; 6) Державна премія України; 7) президентська відзнака.

Повноваження нагороджувати державними нагородами надано Президентові України (п. 25 частини першої ст. 106 Конституції України). Для попереднього розгляду питань про нагородження державними нагородами при Президентові України створюється Комісія державних нагород і геральдики, яка є дорадчим органом і працює на громадських засадах (ст. 13 Закону "Про державні нагороди України").

Нагородження Почесною грамотою Кабінету Міністрів України передбачено

Положенням про Почесну грамоту Кабінету Міністрів України. Нагородження відомчими заохочувальними відзнаками провадиться відповідно до Примірного положення про відомчі заохочувальні відзнаки. Що стосується інших заохочень, то права міністерств, інших центральних органів виконавчої влади на їх застосування в Загальному положенні про міністерство, іншому центральному органі державної виконавчої влади України не закріплено. У положеннях про окремі міністерства, інші центральні органи виконавчої влади також не завжди встановлюється право відповідних державних органів застосовувати заходи морального і матеріального заохочення, також, безпосередньо, не впливає право цих органів застосовувати до працівників відповідних галузей заохочення загальновідомчого значення. Очевидно, у процесі впорядкування правових основ діяльності міністерств, інших центральних органів виконавчої влади буде врегульоване питання про повноваження цих органів застосовувати моральне і матеріальне заохочення галузевого значення.

Таким чином по колу заохочуваних суб'єктів визначаються дві чітко виражені групи заохочень - загальні (з невизначеними) і спеціальні (з визначеними специфікою праці суб'єктами).

Проте матеріальне стимулювання сумлінної праці, а відповідно форми матеріального заохочення цим не вичерпуються. До таких форм заохочення відноситься нагородження цінним подарунком, надання матеріальних благ.

Нагородження цінним подарунком, як міра заохочення, можливо сьогодні не завжди дієвий засіб, оскільки, у відсутність дефіциту товарів, без

урахування схильностей, запитів, потреб і інтересів працівника може не потягнути стимулювання його трудової активності, може бути не сприйнята як заохочення нагорода, що не приносить йому навіть морального задоволення. Крім того, нерідко, щоб уникнути цього, надається не подарунок, а грошова сума на його придбання. У зв'язку з цим окремими вченими пропонується з двох видів матеріального заохочення - видачі премії і нагородження цінним подарунком - залишити один - премію [8, с. 10].

Проте, ця точка зору спірна і представляється необхідним приділяти більшу увагу значущості цінного подарунка. Подарунок, що відповідає потребам, забезпечує реалізацію принципу індивідуалізації заохочення. Премія, незалежно від її розміру, не здатна відігравати рівноцінної ролі. При цьому, видачу подарунка у вигляді продукції власного виготовлення, якщо вона не потрібна працівникові або є звичайним товаром як і виділення грошових засобів на придбання подарунка [13] у ряді випадків слід розцінювати не інакше як надання матеріальної допомоги з нагоди ювілею або іншого свята, а у ряді випадків, як незаконні дії в області оплати праці.

Що стосується виплат в порядку надання матеріальної допомоги, то, оскільки, вони не пов'язані ні з якими витратами праці і носять характер соціально-аліментного забезпечення, оцінку результатів сумлінної праці вони не виражають, а тому і до заохочення віднесені бути не можуть.

В цілому ж практика показує, що специфіка правого регулювання заохочень дозволяє кожному господарюючому суб'єктові знаходити і впроваджувати свої, ефективніші форми їх поєднання. Такі заходи заохочення, як оголошення подяки, нагородження почесною грамотою, присвоєння почесного звання, нерідко через пряму вказівку локальних норм супроводжуються виплатою премії, нагородженням цінним подарунком, наданням путівок для лікування і відпочинку та ін [14].

Що стосується такого виду заохочення, як занесення фотографій працівників на Дошку пошани, в Книгу пошани, на Алею ветеранів, стенд ветеранів і т. д., то в колективно-договірній практиці він сьогодні не відзначається. Дієвість його безпосередньо залежить від регламентації локальними нормами процедур вибору кандидатів, змінюваності (чергування), дострокового зняття з Дошки пошани, а у зв'язку з цим і відповідного переліку підстав.

Загальні умови, необхідні для представлення до нагородження почесним званням, можуть бути пов'язані з тривалістю стажу безперервної роботи. Спеціальні умови обумовлені довкола посадових обов'язків працівника, специфікою діяльності. Так, Законом України «Про прокуратуру» передбачено, що прокурорсько-слідчі працівники за тривалу і бездоганну службу можуть бути нагороджені Генеральним прокурором України нагрудним знаком "Почесний працівник прокуратури України" з одночасним врученням грамоти Генерального прокурора України. [15]

Як міру заохочення можна розглядати «преміювання вільним часом». На

практиці реалізація такої міри може полягати в звільненні від виконання трудових обов'язків і виплаті за цей час заробітної плати - надання додаткової оплачуваної відпустки, переважного права вибору часу відпустки, встановлення гнучкого графіку роботи і т. д. Проте використання подібної міри заохочення на практиці повинне підкорятися певним правилам: враховувати наявність у працівника специфічного предмета потреб в зміні величини вільного часу.

У подібних випадках за заохочення належить і зовсім не обумовлена нормативними приписами міра: надання працівникові відгулу на період сезонних робіт на присадибній ділянці, для усунення яких-небудь побутових негараздів, для ремонту, будівництва, використання путівки, що горить, і тому подібне. Звідси витікає, що міра заохочення на практиці може бути визначена з урахуванням думки заохочуваного.

Дострокове зняття дисциплінарного стягнення може застосовуватися в якості самостійної міри заохочення. Такої ж думки дотримується і С. С. Каринський. Цей захід найчастіше знаходить своє віддзеркалення в правилах внутрішнього трудового розпорядку, в розділах присвячених відповідальності за порушення трудової дисципліни, і виглядає це, наприклад, таким чином: адміністрація за своєю ініціативою або за клопотанням трудового колективу може видати наказ про зняття дисциплінарного стягнення, не чекаючи закінчення року, якщо працівник не порушив трудову дисципліну знов і виявив себе як сумлінний працівник.

Як представляється, персональною основою до заохочення у вигляді дострокового зняття стягнення є заслуга, тобто прояв працівником значущої схвалюваної поведінки на користь виробництва, але за рамками виконання звичайних обов'язків (ліквідація аварії, її запобігання, виконання особливо важливого завдання, доручення, винахід або новаторська пропозиція тощо.). Причому, в таких випадках, залежно від значущості, допускається разом зі зняттям стягнення одночасне застосування до працівника і заходів заохочення.

Як самостійну міру заохочення можна розглядати вшановування кращих працівників (ювілярів).

Наприклад, Колективний договір АТ «Надія» передбачає святкування трудових ювілеїв безперервної і бездоганної роботи після досягнення стажу трудової діяльності 20 (25) років для жінок і 25 (30) - для чоловіків. Вшановування ювілярів поєднується наданням звання «Ветеран праці об'єднання» з оголошенням подяки від об'єднання і з виплатою грошової премії, розмір якої встановлений залежно від стажу безперервної роботи. Заохочення проводиться за результатами роботи за рік в цехах і відділах. [13]

Закріплення хоча б примірного переліку видів заохочення в законодавстві (КзпПУ) дозволить мати переважне право не тільки роботодавцю застосовувати до того чи іншого працівника той чи інший вид заохочення, але й встановить право працівника на застосування до нього того чи іншого виду заохочення. В даний час докорінно змінилися умови для використання на

підприємствах форм одноразового заохочення. Перш за все, це відноситься до винагороди за підсумками діяльності підприємства за рік. Цей вид заохочення працівників і раніше існував на підприємствах різних форм власності, але вже в значно видозміненій формі.

На державних підприємствах (наприклад, в оборонному комплексі) або в акціонерних товариствах, з переважною участю держави, він продовжує застосовуватися в більшості випадків в традиційній формі, тобто з диференціацією винагороди залежно від стажу роботи на підприємстві.

Іноді, на додаток до стажу, використовуються і інші фактори диференціації: значимість сфери праці (всім працівникам або працівникам ключових професій, які працюють на вирішальних ділянках виробництва, встановлюються більш високі розміри винагороди), умови і важкість праці (на роботах з більш важкими і більш шкідливими умовами праці встановлюються підвищені розміри річної винагороди), дефіцитність окремих професій.

1. Каринский С. С. *Правовые способы материального и морального стимулирования рабочих и служащих к дальнейшему повышению эффективности труда: автореф. дис. на получение научной степени доктора юрид. наук: спец. 12.00.05 «Трудовое право, право социального обеспечения»* // С. С. Каринский. - М., 1965.- 15 с.
2. Баранов В. М. *Поощрительные нормы советского социалистического права.* // Баранов В. М.-Саратов: Изд-во Саратов. гос. ун-та, 1978. С. 148.
3. Головина С.Ю. *Правовое регулирование труда отдельных категорий работников: Учебно-практическое пособие.* // Головина С. Ю.- М.: Дело, 2003. С.256.
4. Бару М. И. *Унификация и дифференциация норм трудового права* // Сов. гос-во и право. 1971. №10. – С.45-50.
5. Савич В. И. *Правовые средства обеспечения материальной и моральной заинтересованности работников в повышении качества продукции: автореф. дис. ...канд. юрид. наук/ В. И. Савич. – М. : МГУ, 1969. – 18 с.*
6. Молодцов М. В. *Стабильность трудовых правоотношений* // Молодцов М. В., Соيفер В. Г. - М.: Юр ид. лит., 1976. - С. 184.
7. Тихонравов Ю. В. *Теория управления: учебный курс* // Тихонравов Ю. В, Захарова Е. В., Глуценко Е. В. - М.: Изд-во Вестник, 1997. - 332 с.
8. Иглин В. В. *Правовое регулирование поощрений за успехи в труде на предприятии: автореф.дис...канд.юрид.наук* // В. В. Иглин.- М., 1990. - 20 с.
9. Гущина Н. А. *Поощрение в праве : теоретико-правовое исследование : автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук.*// Н. А. Гущина. -СПб., 2004. - 38 с
10. Дей М.О. *Правове регулювання засобів стимулювання праці в умовах ринкової економіки : автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук* // Дей М. О. - Харків – 2005. – с. 24.
11. Петров А. А. *Проблемы стимулирования работников как социально-правового инструмента управления трудом : автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук* // А. А. Петров. - Владивосток, 2002. -36 с.
12. Ухова Л.Д. *Правовое регулирование поощрение добросовестного труда по российскому трудовому законодательству: автореферат диссертации на соискание ученой степени кандидата юридических наук* // Л. Д. Ухова. - Екатеринбург – 2006. с. – 26.

13. Колективний договір ЗАТ «Надія» по виробництву вікон від 12 липня 2010р., офіційно не опублікований.
14. Колективний договір ЗАТ «Харківський тракторний завод» від 13 вересня 2010 року. Офіційно не опублікований.
15. Закон України «Про прокуратуру» від 10.10.2010. № 1789-12 [Електронний ресурс].- Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua>

Кохан М. С. Про критерії класифікації та специфіку застосування деяких форм заохочення.

Стаття присвячена розгляду питання різноманітності класифікацій та висвітленню специфіки застосування деяких форм заохочення. Робиться висновок про необхідність законодавчого закріплення хоча б примірного переліку видів заохочення.

Ключові слова: класифікація, заохочення, форми заохочення.

Кохан М. С. О критериях классификации и специфике применения некоторых форм поощрения.

Статья посвящена рассмотрению вопроса разнообразия классификаций и освещению специфики применения некоторых форм поощрения. Делается вывод о необходимости законодательного закрепления хотя бы примерного перечня видов поощрения.

Ключевые слова: классификация, поощрения, формы поощрения.

Kohan M. S. Criteria for the classification and specificity of some forms of promotion.

The paper considers the question of diversity of classifications and coverage of the specific application of some forms of promotion. A conclusion about the necessity of legislative consolidation of at least the indicative list of types of incentives.

Keywords: classification, promotion, forms of promotion.

Кохан Н.В.

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ГАРАНТІЙ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ З РОБОТОДАВЦЯМИ – ФІЗИЧНИМИ ОСОБАМИ ТА ШЛЯХИ ЇХ УДОСКОНАЛЕННЯ

УДК 351.83

Закріплення юридичних гарантій, що забезпечують право особи на працю, – проблема не нова. Це питання висвітлюють у своїх працях В.С. Венедиктов, В.В. Жернаков, Н.М. Хуторян, В.В. Лазор, В.І. Прокопенко, П.Д. Пилипенко, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович.

Незважаючи на численну кількість досліджень, проблема гарантій у трудовому праві не втратила своєї актуальності. Так, розвиток недержавного сектору економіки породив значне зростання недержавних підприємств, а внаслідок роздержавлення майна, питома вага підприємств державної форми власності у загальній їх кількості зменшилася [1, с.23]. Разом з тим, в результаті внесених зміни у трудове законодавство появився новий вид роботодавців: роботодавці – фізичні особи.

Такі нововведення створили проблему невідповідності чинного КЗпП України сучасним умовам. На сьогодні розроблений проект Трудового кодексу України, але й він є недосконалим.

Проблема гарантій трудових прав по-новому набуває актуальності у зв'язку з необхідністю забезпечення законності у приватній сфері трудових відносин.

Таким чином, все це призводить до потреби ще раз повернутися до аналізу трудових гарантій, які забезпечують право особи на працю у роботодавця – фізичної особи та запропонувати шляхи їх удосконалення відповідно до міжнародних норм та вимог сьогодення.

Значної уваги потребує правове забезпечення трудових прав працівників у трудових відносинах з роботодавцем – фізичною особою. Особливістю цієї групи відносин є те, що, згідно із статтею 307 проекту ТК України, роботодавці – фізичні особи вправі використовувати найману працю для здійснення господарської діяльності, задоволення особистих потреб та ведення домашнього господарства.

Із змісту статті 307 проекту ТК України зрозуміло, що роботодавець – фізична особа використовують працю фізичних осіб на підставі трудового договору. Однак при цьому в проекті ТК України не зазначено: укладається трудовий договір на невизначений чи визначений строк або на час виконання певної роботи.

Таким чином, враховуючи особливості даних відносин, необхідно статтю 307 проекту ТК України доповнити пунктом 2 такого змісту: „за погодженням сторін трудовий договір за участю роботодавця – фізичної особи може укладатися на невизначений або на визначений строк, у тому числі на час виконання певної роботи”.

У даному випадку окремого зауваження потребує той факт, що роботодавець – фізична особа зможе без будь-яких обмежень використовувати найману працю.

У цих відносинах трудовий договір укладається на основі Наказу Міністерства праці і соціальної політики України від 08.06.2001 року №260 „Про затвердження Форми трудового договору між працівником і фізичною особою та Порядку реєстрації трудового договору між працівником і фізичною особою” [2, с.1219] в письмовій формі і реєструється у відповідному органі державної служби зайнятості за місцем проживання роботодавця.

Однак незалежно від суб'єктів трудового договору трудовий договір не може укладатись без будь-яких обмежень.

Трудові відносини за участю роботодавця – фізичної особи врегульовуються централізованим способом, який має домінуючі позиції, ще й доповнюється індивідуально-договірним регулюванням трудових відносин. Таке регулювання здійснюється у двох напрямках. По перше, воно стосується встановлення трудових відносин, їх зміни, припинення, а також визначення їх змісту. Другий напрямок має забезпечувати специфічні інтереси роботодавця – фізичної особи та його найманого працівника, врахувати особливості такого

трудового правовідношення, не зменшуючи гарантій та обмежень, встановлених КЗпП України й іншими законодавчими актами.

Таким чином, гарантії та обмеження, які встановлені чинним законодавством, повинні поширюватись і на відносини працівника з роботодавцем – фізичною особою. Наприклад, гарантії, визначені статтею 22 КЗпП України, обмеження, передбачені статтею 188 КЗпП України, які стосуються віку, з якого допускається прийняття на роботу; обмеження, зазначені в ч.6 статті 24 КЗпП України, якою забороняється укладення трудового договору з громадянином, якому за медичним висновком запропонована робота протипоказана за станом здоров'я; тощо.

Тому з метою уникнення в подальшому порушень трудового законодавства, зміст статті 307 проекту ТК України потрібно доповнити положенням про те, що „роботодавці – фізичні особи вправі без обмежень, що не суперечать чинному законодавству, використовувати найману працю...”.

Разом з тим, статтю 312 проекту ТК України необхідно доповнити положенням про те, що норми тривалості робочого часу та режим роботи встановлюються на основі Трудового кодексу за погодженням роботодавця і працівника.

Аналізуючи КЗпП України, проект ТК України та відповідний Закон, слід зауважити, що відсутнє визначення основних спеціальних понять, які використовуються цими нормативними актами. Визначення таких понять, як час відпочинку, відпустка, право на відпустку, вихідний день та інший вільний від роботи час має важливе теоретичне і практичне значення, оскільки від їх правильного тлумачення значною мірою залежить здійснення суб'єктивних прав працівників на відпочинок від роботи.

Тому доцільно в проекті ТК України передбачити, що під відпусткою розуміється певний календарний період часу, що надається працівникам протягом робочого року із звільненням від виконання трудових обов'язків та збереженням на цей період місця роботи (посади) і заробітної плати (допомоги) для відпочинку, відновлення працездатності та зміцнення здоров'я чи задоволення інших особистих потреб.

Дещо краща ситуація при врегулюванні часу відпочинку проектом ТК України з роботодавцями – фізичними особами у порівнянні з КЗпП України. Так, статтею 313 проекту ТК України встановлюється тривалість і порядок надання щорічної оплачуваної відпустки та вихідних днів. Однак проектом ТК України не визначено питання надання працівникам щотижневого відпочинку та обідніх перерв.

Тому, врахувавши специфіку трудових відносин працівника з роботодавцем – фізичною особою, слід статтю 313 проекту ТК України доповнити положенням про те, що обідні перерви та щотижневий відпочинок встановлюються за погодженням працівника з роботодавцем у трудовому договорі або в колективному договорі, якщо такий укладався, і в межах не нижчі за ті, що гарантовані кодексом.

Окремого зауваження потребує питання про правове регулювання оплати праці працівників з роботодавцями – фізичними особами. Так, у відповідній главі проекту ТК України відсутня норма, яка б врегульовувала дане питання. Така ситуація може призвести до значних порушень оплати праці при її договірному регулюванні.

У зв'язку із цим відповідну главу проекту ТК України необхідно доповнити положенням такого змісту: „оплата праці працівників, які працюють за трудовим договором з роботодавцем – фізичною особою, здійснюється за погодженням сторін, відповідно до законодавства та з урахуванням особливостей таких відносин”.

Що стосується зайнятості працівників за трудовим договором з фізичними особами, то стаття 307 проекту ТК України гарантує роботодавцям – фізичним особам право використовувати найману працю для здійснення господарської діяльності, задоволення особистих потреб та ведення домашнього господарства і з цією метою приймати на роботу працівників. У даному випадку припинення трудового договору з працівниками здійснюється на загальних підставах, передбачених проектом ТК України. Щодо термінів та форм попередження працівника про розірвання трудового договору, умови і розміри виплати вихідної допомоги та інших компенсаційних виплат працівникові визначаються трудовим договором. У разі відсутності відповідної домовленості застосовуються норми проекту ТК України.

Як вказує О.Барабаш, по відношенню до фізичної особи – роботодавця не слід застосовувати норми, які передбачають спеціальні гарантії для окремих категорій працівників під час звільнення, наприклад, передбачені ч.3 статті 184 КЗпП України. Якщо у відносинах між юридичною особою і громадянином необхідно передбачити підвищений захист інтересів найманого працівника, то покладення на роботодавця – фізичну особу додаткових обтяжень, пов'язаних із обмеженням права на звільнення працівників або покладення обов'язку працевлаштувати, є соціально не виправданим. Такий роботодавець не може бути обмеженим у праві припинити свою роботодавчу діяльність, а тому відповідні права найманих працівників перетворюються у фікцію, можуть бути проігнорованими[3, с.10]. Але при цьому варто зауважити, що з фізичної особи не знімаються зобов'язання щодо здійснення соціального страхування працівників і надання їм прав, пов'язаних з існуванням трудового правовідношення. Тому звільнення жінок протягом відпустки у зв'язку із вагітністю і пологами, а також інших соціальних відпусток є неприпустимим. Роботодавець має також забезпечити виплату усіх видів допомоги, передбаченої Законом України „Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку із тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням” №2240-3 від 18 січня 2001 року [4, с.71].

Статтею 314 проекту ТК України визначені певні диспозитивні засади при припиненні трудового договору між фізичними особами. Однак окремого

зауваження, не забуваючи про захист працівника, потребує питання встановлення у договірному порядку додаткових підстав припинення трудового договору. Зараз таке право надається сторонам трудових правовідносин лише у разі застосування контрактної форми трудового договору.

Російські законодавці пішли набагато далі, закріпивши у статті 307 Трудового кодексу РФ, що окрім підстав, передбачених Кодексом, трудовий договір з працівником, який працює у роботодавця – фізичної особи, може бути припинений на підставах, передбачених трудовим договором [5, с.642].

Якщо у законодавстві колишнього Союзу РСР існували здебільшого імперативні норми, які встановлювалися у централізованому порядку і докладно регламентували усі елементи трудових правовідносин, то у даний час серед правових норм у сфері праці значно зросла роль договірних норм. З розвитком ринкових відносин тенденція розширення договірних умов буде лиш посилюватись [6, с.12].

Як свідчить практика, використання праці у домашньому господарстві, пов'язаної із обслуговуванням особистих потреб роботодавця і членів його родини, викликає потребу у таких додаткових підставах для припинення трудових відносин, як: грубе поводження, відмова від виконання покладених обов'язків без поважних причин, необережне поводження з майном роботодавця, розголошення відомостей, які стосуються особистого життя роботодавця чи його близьких, зловживання іменем роботодавця тощо.

Отож доцільно в проекті ТК України закріпити норму, яка б передбачала можливість розірвати трудовий договір між фізичними особами за ініціативою однієї із сторін трудового правовідношення, з додаткових підстав передбачених сторонами в трудовому договорі.

Потребує зауваження стаття 113 проекту ТК України, згідно з якою трудові відносини припиняються у разі смерті роботодавця – фізичної особи або набрання рішенням суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення померлою. Відповідно до вищезгаданої статті проекту ТК України, вимоги щодо заробітної плати, гарантійних і компенсаційних виплат пред'являються спадкоємцям. Але постає запитання, як бути в разі відсутності в роботодавця спадкоємців і тих, хто зобов'язаний у даній ситуації здійснити відповідні виплати? У випадках відсутності спадкоємців, враховуючи статтю 1277 Цивільного кодексу України [7, с.356], обов'язок по здійсненню відповідних виплат працівникам повинен виконуватись органами місцевого самоврядування, до яких переходить право на розпорядження майном померлого.

У зв'язку з визнанням громадянина – підприємця банкрутом, на основі пункту 7 статті 48 Закону України „Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом” №2343-12 від 14 травня 1992 року [8, с.440] за допомогою постанови господарського суду про визнання громадянина – підприємця банкрутом та виконавчого листа про звернення

стягнення на майно громадянина – підприємця, які направляються судовому виконавцю для здійснення реалізації майна банкрута, задовольняються майнові інтереси кредиторів. У разі необхідності постійного управління нерухомим майном або цінним рухомим майном підприємця – боржника господарським судом призначається ліквідатор.

Вимоги осіб щодо виплати вихідної допомоги та оплати праці особам, які працюють за трудовим договором (контрактом), задовольняються в другу чергу.

Якщо звернутись до проекту ТК України, то слід зауважити, що в ньому відсутні норми, у яких би висвітлювалось питання належності виплати заробітної плати та вихідної допомоги працівникам у разі банкрутства підприємця – фізичної особи і підприємства зокрема.

Також банкрутство тягне за собою припинення трудових відносин з працівниками, однак у проекті ТК України не передбачено, що трудові відносини можуть припинитись у зв'язку з банкрутством роботодавця.

Таким чином, статтю 113 проекту ТК України необхідно доповнити положенням такого змісту: „у разі смерті роботодавця – фізичної особи або набрання рішення суду про визнання фізичної особи безвісно відсутньою чи оголошення померлою та відсутності у такої особи спадкоємців, обов'язок по здійсненню відповідних виплат працівникам покладається на органи місцевого самоврядування, до яких переходить право на розпорядження майном померлого”.

Окрім цього, статтю проекту ТК України, яка визначає загальні підстави припинення трудових відносин, доцільно доповнити такою підставою, як банкрутство роботодавця. Поряд з цим, необхідно окремою нормою гарантувати працівникам виплату заробітної плати та вихідної допомоги внаслідок банкрутства підприємця – фізичної особи та підприємства зокрема.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити про те, що гарантії, які забезпечують законне припинення трудових відносин, займають особливе місце у системі трудових гарантій, оскільки служать у подальшому гарантією реалізації працівниками свого конституційного права на працю.

1. *Соціально-економічне становище України у 1996 році. Повідомлення Міністерства статистики // Урядовий кур'єр. – 1997. – 13 лютого.*
2. *Про затвердження Форми трудового договору між працівником і фізичною особою та Порядку реєстрації трудового договору між працівником і фізичною особою : наказ Міністерства праці і соціальної політики України від 08.06.2001 року №260 // Офіційний вісник України. – 2001. – №27. – Ст.1219.*
3. *Барабаш А. К вопросу о некоторых свойствах трудового правоотношения / А. Барабаш // Государство и право. – 2000. – №12. – С.5-10.*
4. *Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування у зв'язку із тимчасовою втратою працездатності та витратами, зумовленими народженням та похованням : закон України від 18 січня 2001 року №2240-3 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – №14. – Ст.71.*
5. *Комментарий к трудовому кодексу Российской Федерации / отв. ред. Орловський Ю.*

П. – М. : Юрид. фірма „КОНТРАКТ”, „ИНФРА-М”, 2002. – 950с.

6. Козак З.Я. Договірне регулювання за трудовим правом України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.05 „Трудове право; право соціального забезпечення” / З. Я. Козак. – К., 1999. – 17с.
7. Цивільний кодекс України від 16січня 2003 року №435-4 // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст.356.
8. Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом : закон України від 14 травня 1992 року №2343-12 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №31. – Ст.440.

Кохан Н.В. Актуальні проблеми забезпечення гарантій трудових прав працівників з роботодавцями – фізичними особами та шляхи їх удосконалення

В даній статті автор аналізує гарантії трудових прав працівників у трудових відносинах з роботодавцем – фізичною особою при врегулюванні робочого часу, часу відпочинку, оплати праці, охорони праці.

Ключові слова: роботодавець – фізична особа, робочий час, час відпочинку, відпустка, оплата праці, охорона праці, трудові відносини, гарантії трудових прав працівників.

Кохан Н.В. Актуальные проблемы обеспечения гарантий трудовых прав работников с работодателями - физическими лицами и пути их совершенствования

В данной статье автор анализирует гарантии трудовых прав работников в трудовых отношениях с работодателем - физическим лицом при урегулировании рабочего времени, времени отдыха, оплаты труда, охраны труда.

Ключевые слова: работодатель - физическое лицо, рабочее время, время отдыха, отпуск, оплата труда, охрана труда, трудовые отношения, гарантии трудовых прав работников.

Kohan N. V. The urgent problems of ensuring labor rights of employees and individual employers - and the ways of their improvement.

In this article the author analyses the guarantees of labor rights of employees in the industrial relations with the individual employer, while regulating working hours, holidays, wages, occupational safety and health.

Key words: an individual employer, working hours, days off, holidays, wages, occupational safety and health, labor relations, guarantees of employers labor rights.

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА КРИМІНОЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ) ПОЛІТИКИ

Василевич В.В.

ТЕОРЕТИКО-ПРИКЛАДНІ АСПЕКТИ АНАЛІЗУ ТА ОЦІНКИ КРИМІНОЛОГІЧНОЇ СИТУАЦІЇ

УДК 343.9.01

Актуальність теми. Злочинність як соціально-правове явище характеризується низкою ознак, притаманних тільки йому. Загальновідомо, що злочинність є соціальною тому, що в її основі лежать соціально-економічні закони, зумовлені сукупністю сформованих виробничих відносин і характером продуктивних сил. Більш того, злочинність у цілому породжується детермінантами, що мають соціальний характер [12, с. 25] – це вимагає аналізу злочинності на рівні міста, району тощо здійснювати шляхом вивчення кримінологічної ситуації, а не оперативної обстановки, так як останнє є лише елементом (частиною), що складає зміст першого поняття.

При такому підході будуть піддаватись аналізу, оцінці та прогнозу усі об'єкти кримінологічного спрямування: детермінанти злочинності, інші предмети, явища і процеси, включаючи економічного, демографічного, ідеологічного та іншого порядку, що знаходяться в прямому чи опосередкованому зв'язку зі злочинністю [1, с. 47-48]. При цьому, як вірно зробив висновок В.І. Шакур, досить важливо при аналізі злочинності враховувати демографічні, урбанізаційні процеси та їх впливи на злочинність [15, с. 185-186].

Аналіз досліджень даної проблеми. В минулі роки деякі питання оцінки та аналізу кримінологічної ситуації піддавались дослідженню, що породжувало існування великої кількості цікавих та цінних думок, окремих теорій.

Окремі питання оцінки та аналізу кримінологічної ситуації її вивчали такі вчені як: О.О. Бандурка, В.І. Борисов, В.В. Голіна, Л.М. Давиденко, І.М. Даньшин, О.М. Джужа, А.І. Долгова, А.П. Закалюк, В.В. Лунєв, В.І. Шакур та ін.

Постановка мети. Незважаючи на наявність наукових праць, присвячених розгляду проблеми, практика яскраво свідчить про відсутність робіт, в яких би детально розглядалися питання аналізу й оцінки кримінологічної ситуації. Тому, метою статті є з'ясування змісту поняття «кримінологічна ситуація», характеристика елементів, які складають зміст даного поняття, а також визначення структурно-системних елементів, які визначають оцінку кримінологічної ситуації.

Виклад основного матеріалу. Вивчення наукових і практичних джерел, серед видів кримінологічного аналізу найбільш поширеним є аналіз

кримінологічної ситуації.

Щодо терміну «кримінологічна ситуація», то однозначності думок щодо змісту даного поняття в науковій літературі немає. У зв'язку з цим вірно зробив висновок А.П. Закалюк, про те, що в доктринальних джерелах та на практиці вживається термін «кримінологічна обстановка» [9, с. 58]. Зокрема, нормативними актами МВС України на міські, районні та обласні органи внутрішніх справ покладено обов'язок проводити аналіз оперативної обстановки у визначені строки та з таких питань:

- 1) поточний аналіз за чергову добу, декаду. При цьому кожен із цих видів аналізу оперативної обстановки має свої конкретні цілі та відмінності;
- 2) помісячний аналіз;
- 3) поквартальний, піврічний та річний аналіз.

Проте зазначені аналізи носять суто відомчий (оперативно-службовий) характер і не в повній мірі відображають стан кримінологічної ситуації як у тому чи іншому районі, так і в цілому в державі. Як результат, щорічно в Україні кількість злочинів є сталою (у межах незначної похибки у бік зменшення або збільшення) [2, с. 21], так як у повній мірі не встановлюються детермінанти (від лат. *determinans* – той, що визначає, обмежує) їх виникнення та інші складові елементи, що складають зміст предмету кримінології [10, с. 13].

У той самий час, цілком очевидним є висновок, що при кримінологічному підході злочинність слід аналізувати, по-перше, одночасно в контексті умов зовнішнього для людини середовища та характеристик самої людини; по-друге, не як одномоментний акт (що здійснюється у ході аналізу оперативної обстановки), а як певний процес, що розгортається в просторі та часі.

Аналогічний підхід можна знайти і в роботах Д.А. Шестакова, який небезпідставно вважає, що теоретично не можна виключити існування людей, які зовсім не схильні до вчинення злочинів, чого не можна сказати про суспільство: якщо злочинність певної людини в принципі може дорівнювати нулю, то злочинність суспільства завжди має абсолютну величину [14, с. 15-16]. Саме тому, як правильно зробив висновок В.В. Лунєв, вихід з кримінального «капкана», у який загнало себе людство, лежить в розширенні та поглибленні кримінально-правового контролю над протиправною поведінкою; контролю кримінально-правового та кримінологічного, при пріоритетності останнього, як найбільш радикального і ефективного [13, с. 475].

Проте, в науці існують й інші думки з цього приводу. Зокрема, не сприйняття вченими розуміння злочинності як властивості суспільства по його вихідних позиціях поділяється в доктринальних джерелах на два різновиди – ідеологічний та детермінаційний [14, с. 16-17].

Ідеологічне заперечення пов'язане із невід'ємним від марксистських традицій в радянській кримінології так званим класовим розумінням злочинності. При такому розумінні злочинності, як правильно зазначає

П.І. Гришаєв, ігноруються якісні відмінності злочинності в державах з різним соціальним устроєм [5, с. 24].

Детермінічне несприйняття поняття злочинності ґрунтується на тому, що у ньому як властивості суспільства породжувати злочини відсутні вказівки на ознаки визначеного предмета і мова йде не про злочинність, а про її причини [11, с. 53-54].

Проте і перших, і других авторів об'єднує висновок про те, що саме злочинність як властивість суспільства відтворювати злочинність залишається незмінною, вона на диво є живучою і як би знаходить в нових умовах нові причини для нових злочинів [14, с. 20].

Таким чином, при аналізі ОВС оперативної обстановки зазначені прояви злочинності не враховуються, у зв'язку з цим рівень її оцінки та прогнозу є такими, що не в повній мірі відображають реальний стан правопорядку в окремо взятому населеному пункті, регіоні та в цілому в державі. З цього випливає, що при вивченні стану злочинності ОВС та інші правоохоронні органи мають використовувати таке поняття як кримінологічна ситуація.

І хоча в науковій літературі ця правова категорія чіткого визначення не має, виходячи із запропонованих вченими поглядів на її зміст можемо сформулювати наступне поняття "кримінологічної ситуації" - ..."Це такий стан злочинності, що склався на певній території (населеному пункті, регіоні, державі) за певний період часу (добу, декаду, місяць, квартал та ін.) у результаті дії різноманітних причин та умов політичного, економічного, ідеологічного, правового, соціально-демографічного та іншого характеру, що визначають її зміст та особливості, а також інформаційне забезпечення та заходи боротьби з цим явищем".

Отже, системо утворюючими елементами, що складають зміст даного поняття, є: стан злочинності (рівень, структура, динаміка, географія та ін.); певна територія – адміністративні межі діяльності правоохоронних органів (місто, район, область та ін.); статистичні періоди звітності; детермінанти злочинності - сукупність причин та умов, що породжують та сприяють вчиненню злочинів в окремо взятому населеному пункті чи регіоні; стан інформаційного забезпечення зазначеного явища; стан реалізації заходів боротьби зі злочинністю в межах окремо взятого населеного пункту чи регіону.

Статистична сукупність цих ознак (їх проявів у реальності) дає, таким чином, уяву про криміногенний потенціал суспільства [4, с. 335] (у даному випадку – про криміногенну ситуацію), а саме – про те, яка частина та які прошарки населення найбільше концентрують цей потенціал, чому і які суспільні відносини його зменшують чи збільшують, а також, які необхідно здійснити заходи для його зниження. Це, у свою чергу, виступає додатковим аргументом видозміни нормативних актів правоохоронних органів у частині, що стосується обов'язкового аналізу не оперативної обстановки, а криміногенної ситуації, виходячи з того, що останній термін є більш об'ємним

та об'єктивним при відображенні реалій, пов'язаних із злочинними проявами на певній адміністративно-територіальній одиниці держави.

З іншого боку, такий підхід на практиці дозволить наповнити реальним змістом плани соціально-економічного розвитку та місцеві бюджети, що складаються в регіонах, так як буде спрямований на подолання, нейтралізацію, блокування тощо детермінантів злочинності. У цьому випадку результативність цього напрямку, як вірно зробив висновок В.І. Борисов, багато в чому буде залежати не тільки від законодавства й узгодженої діяльності правозастосовних та правоохоронних органів, спрямованих на боротьбу зі злочинністю, а й головним чином від соціально-економічного стану, моралі та правової культури суспільства і від природного бажання більшості громадян позбутися злочинності [3, с. 306].

У зазначеному контексті варто по-іншому підійти й до оцінки та прогнозу кримінологічної ситуації. При цьому важливе (якщо не вирішальне) значення мають наступні фактори:

1) повнота реєстрації в правоохоронних органах, зокрема в ОВС, заяв та повідомлень про злочини та інші події, що мали місце на обслуговуваній адміністративно-територіальній одиниці.

Мова йде про зниження рівня латентності (від лат. *latens* (*latentis*) - прихований) злочинності, особливо тієї її частини, що детермінується поведінкою посадових осіб правоохоронних органів, які з тих чи інших причин не реєструють в офіційних матеріалах обліку отриману від різних суб'єктів (фізичних і юридичних осіб) інформацію про злочин та пригоди [7, с. 47].

2) повнота доведення заяв та повідомлень до певних виконавців або керівників відповідних підрозділів органу та його керівництва для реагування на зазначену інформацію.

Як свідчить практика, кримінологічна інформація є обов'язковим компонентом у боротьбі зі злочинністю. Проте всупереч теорії та практики боротьби зі злочинністю, що виробили ряд вимог, яким має відповідати кримінологічна інформація, суб'єкти її отримання не завжди їх дотримуються, ігноруючи як формально-визначені в нормативно-правових актах, так і неформальні правила використання даного виду соціальної інформації. Особливо це актуально в контексті змісту такої вимоги, як відповідність інформації компетенції суб'єкта її отримання.

3) стан реагування на повідомлення про злочини та пригоди та отримані при цьому результати, включаючи інформацію про затриманих осіб; вилучені речові докази; транспортні засоби; виявлені трупи; про потерпілих від злочинів, яких доставлено в територіальні органи охорони здоров'я, або про осіб, яким надано іншу допомогу тощо.

При цьому, як вірно зробили висновок Л.М. Давиденко та О.О. Бандурка, оцінка рівня, структури та динаміки злочинності в певному регіоні, місті, районі тощо повинна здійснюватись з урахуванням латентності злочинності

[6, с. 41-43].

4) визначення повідомлень, за якими відсутні відомості щодо результатів реагування та є необхідність у проведенні заходів останнього.

Така діяльність, як показує практика, є результатом службової недбалості посадових осіб правоохоронних органів, які не виконують або не належним чином виконують свої функціональні обов'язки.

5) відомості про розкриті злочини, а також про злочини, що залишилися не розкритими.

Як у зв'язку з цим вірно зробив висновок В.І. Борисов, розв'язання завдань державної політики боротьби зі злочинністю, особливо в застосуванні кримінального законодавства, не може обмежуватись питаннями якості й дієвої ефективності останнього [3, с. 311-312]. Досягнення необхідного для суспільства стану безпеки від злочинних посягань можливе лише шляхом широкого і комплексного поєднання заходів боротьби зі злочинністю, що мають бути відображені в інформації про розкриті та нерозкриті злочини, а саме: організаційно – правових і адміністративно – управлінських (як прояв державної волі); соціально – економічних, культурних та природно–людських (як розвиток суспільства та людини); спеціально – законодавчих; методологічно – правових; кримінологічних (загальних та видових).

Серед сучасних проблем, пов'язаних з інформацією про розкриті (нерозкриті) злочини та їх розслідуванням, В.А. Журовель небезпідставно виділяє наступні:

а) уніфікацію сучасних поглядів на сучасну криміналістичну методику як науково – практичну категорію;

б) модернізацію існуючих і розроблення нових методичних рекомендацій з розслідування тих чи інших категорій злочинів на підставі запровадження універсальної, базової моделі розслідування злочинів, ситуаційного підходу, що дасть можливість більш ефективно оцінювати кримінологічну інформацію та кримінологічну ситуацію;

в) викладення відповідних методичних рекомендацій у найбільш доступній для сприйняття формі, в тому числі й у вигляді певних програм розслідування й алгоритмічних схем дій слідчого, що реалізується на базі сучасних комп'ютерних технологій та має враховувати особливості реалізації кримінологічної інформації та використовуватись для стабілізації кримінологічної ситуації на певній адміністративно – територіальній одиниці [8, с. 362-363].

б) відомості стосовно вжитих заходів по інформації та їх результатів щодо злочинів та інших правопорушень, які були вчинені та зареєстровані правоохоронними органами.

Як показує практика, з цих питань існує ряд суттєвих проблем, зміст яких можна відобразити через наступні статистичні дані:

щороку суди виносять виправдальні вироки, - якими визнають невинними від 270 до майже 1000 осіб щорічно;

щорічно тільки 70% ухвал про усунення причин та умов злочинів виконувались правоохоронними та іншими органами;

щорічно тільки 39% постанов судів про привід учасників кримінального судочинства виконуються ОВС та ін.

Все це свідчить не тільки про низький рівень реалізації заходів по отриманій про злочини та пригоди інформації, але й створює додаткові проблеми по стабілізації криміногенної ситуації як в цілому в Україні, так і в конкретно взятому населеному пункті та регіоні.

7) відомості про факти, щодо яких потрібні заходи з'ясування обставин, що привели до їх вчинення або сприяли останньому, та які потребують реагування з метою запобігання продовження дії, вчинення повторних правопорушень.

Практична реалізація даного фактору є теж не простою. Зокрема, як свідчить статистика, місцеві суди всупереч обов'язку, що визначений в ст. 23-2 КПК України "Окрема ухвала (постанова) суду" щорічно виносять лише 6 тис. таких рішень про усунення причин та умов, що сприяли вчиненню злочинів, що становить 3,2% від кількості кримінальних справ, провадження в яких було закінчено [2, с. 23].

Що стосується оцінки кримінологічної ситуації, то варто відзначити, що у наукових джерелах немає однаковості та чіткого визначення даного поняття. Виходячи зі змісту терміну «оцінка», що визначений у тлумачних словниках, то під оцінкою кримінологічної ситуації слід розуміти діяльність відповідних суб'єктів (науковців, посадових осіб правоохоронних органів тощо), що спрямована на визначення стану, динаміки та рівня злочинності в певному населеному пункті (регіоні та ін.) за звітний період, з урахуванням дії різноманітних причин та умов політичного, економічного, ідеологічного, правового та іншого характеру, а також стану інформаційного забезпечення та боротьби з цим явищем, що визначають його зміст.

Отже, структурно – системними елементами зазначеного поняття є:

1) діяльність, тобто функціонування (праця, дія) певного суб'єкта пізнання злочинності;

2) відповідні суб'єкти діяльності – науковці у силу їх соціального статусу; практичні працівники правоохоронних органів і суду у контексті виконання своїх функціональних обов'язків, зокрема завдань по збиранню та оцінці статистичних даних про злочинність; інші суб'єкти (суб'єкти законодавчої ініціативи, представники громадськості, включаючи і міжнародні організації та ін.);

3) стан, динаміка, рівень злочинності та інші її показники, що є загальноновизнаними як в науці, так і на практиці.

4) певний об'єкт дослідження (населений пункт, регіон та ін.);

5) кримінологічна ситуація – як певний стан злочинності, що склався в результаті дій різноманітних причин, що породили, та умов, які сприяли вчиненню злочинів на об'єкті дослідження (оцінки, аналізу тощо);

6) інформаційне забезпечення зазначеної діяльності (реєстраційна

дисципліна статистична звітність, діяльність ЗМІ);

7) стан боротьби зі злочинністю на об'єкті дослідження злочинності (правові, організаційні, технічні та інші можливості правоохоронного органу які застосовуються по запобіганню злочинам їх розкриттю та подоланню суспільно небезпечних наслідків злочинності).

Висновки. З огляду на вищезазначене слід констатувати, що такий волонтаризм (від лат. voluntarius – залежний від волі) службових і посадових осіб правоохоронних органів і суду щодо оцінки кримінологічної інформації та результатів її реалізації знижує їх потенціал у боротьбі зі злочинністю та ускладнює або залишає сталою ту кримінологічну ситуацію, що склалась за певний період часу у відповідному населеному пункті, регіоні і т. ін.

Звичайно, при такому підході варто розраховувати на якісні зміни в структурі, динаміці та інших показниках злочинності, а тому варто по-новому оцінювати зміст та можливості реалізації кримінологічної інформації на практиці, так як остання, як обґрунтовано прийшов до висновку А.П. Закалюк є не тільки засобом формування і реалізації державної політики і державних програм у галузі запобіганню злочинам, але й засобом кримінологічного прогнозування, що є проявом прогностичного характеру кримінологічної інформації.

1. Алексеев А.И., Герасимов Р.И., Сухарев А.Я. *Криминологическая профилактика: теория, опыт, проблемы.* / А.И. Алексеев, Р.И. Герасимов, А.Я. Сухарев / Монография. – М.: Изд-во НОРМА, 2001. – 496 с.
2. *Аналіз стану здійснення судочинства судами загальної юрисдикції в 2008 р.* // Вісник Верховного Суду України. – 2009. - №5. – с. 19-34.
3. Борисов В.І. *Державна політика у сфері боротьби зі злочинністю та її напрямки* / В.І. Борисов // *Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип.100. – с. 305-312.*
4. Голина В.В. *Преступность: многообразие понятий и предметная сущность явления* / В.В. Голина // *Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. – Х.: Нац. юрид. акад. України, 2009. – Вип. 100. – с. 324-336.*
5. Гришаев П.И. *Структура полной причины преступности.* / П.И. Гришаев. – М.: Юрид. лит., 1984. – 126 с.
6. Давыденко Л.М., Бандурка А.А. *Противодействие преступности: теория, практика, проблемы.* / Л.М. Давыденко, А.А. Бандурка: Монография. – Х.: Изд-во Нац. ун-та внутр. дел, 2005. – 302 с.
7. Джуужа О.М., Моїсєєв Є.М., Васи́левич В.В. *Криминологія. Спеціалізований курс лекцій зі схемами (Загальна та Особлива частини).* / О.М. Джуужа та ін. - Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2001. - 368 с.
8. Журавель В.А. *Актуальні проблеми криміналістичної методики розслідування злочинів* / В.А Журавель // *Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб.– Х.: Нац. юрид. акад. У-ни, 2009. – Вип. 100. – с. 362-375.*
9. Закалюк А.П. *Курс сучасної української криминології: теорія і практика.* / А.П. Закалюк. - У 3-х кн. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2008. – Кн. 3: *Практична криминологія.* – 320 с.
10. Закалюк А.П. *Курс сучасної української криминології: теорія і практика.* / А.П. Закалюк. - У 3-х кн. – К.: Видавничий Дім "Ін Юре", 2008. – Кн. 1.: *Теоретичні*

засади та історія кримінологічної науки. – 424 с.

11. Криминология. Общая часть: Учебник / Под ред. В.В. Орехова. – СПб.: Лань, 1992. – 362 с.
12. Криминологія: Навч. посібник / О.М. Джужа, В.В. Василевич, О.Г. Кант та ін.; за заг. ред. О.М. Джужа. – К.: Атіка, 2009. – 312 с.
13. Лунеев В.В. Преступность XX века. Мировые, региональные и российские тенденции мировой криминологической анализ / В.В. Лунеев / Ин-т час. и права Рос. АН. – М.: НОРМА, 1997. – 498 с.
14. Преступность среди социальных Новая концепция и отрасли криминологии / Под ред. Д.А. Шестакова. – СПб.: Изд-во "Юридический центр Пресс", 2003. – 353 с.
15. Шакун В.І. До питання про вплив демографічних процесів на злочинність / В.І. Шакун // Теоретичні та практичні проблеми використання криміналістики і судової експертизи у розкритті та розслідуванні злочинів. – К.: НАВСУ, 1996. – с. 185-199.

Василевич В.В. Теоретико-прикладні аспекти аналізу та оцінки кримінологічної ситуації

У статті розглядається аналіз кримінологічної ситуації як один із видів кримінологічного аналізу та елементи, які його складають. Також характеризується зміст та складові поняття «оцінка кримінологічної ситуації».

Ключові слова: злочинність, кримінологічна ситуація, кримінологічний прогноз, кримінологічний аналіз.

Василевич В.В. Теоретико-прикладные аспекты анализа и оценки криминологической ситуации

В статье рассматривается анализ криминологической ситуации как один из видов криминологического анализа и элементы, которые его составляют. Также характеризуется содержание и составляющие понятия «оценка криминологической ситуации».

Ключевые слова: преступность, криминологическая ситуация, криминологический прогноз, криминологический анализ.

Vasilevich V.V. Theoretical and applied aspects of analysis and evaluation of criminological situation

In the article is examined the analysis a criminology situation as one of types of criminology analysis and elements which make him. Maintenance is also characterized and component concepts «estimation of criminology situation».

Key worlds: criminality, criminology situation, criminology prognosis, criminology analysis.

Десятьрова І.В.

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТ. 150-1 КК УКРАЇНИ

УДК 343.627(477)

Актуальність даної теми обумовлена недостатнім рівнем дослідженості кримінально-правової характеристики об'єкта злочину, передбаченого ст. 150-1 КК, що може негативно впливати на його кримінально-правову кваліфікацію.

Незважаючи на важливість даної проблеми, вона залишається невирішеною. Так, аналіз останніх досліджень і публікацій показав, що такі вчені, як М.І. Хавронюк [1], О.Д. Коломоєць [2], В.В. Кузнецов [3] надавали кримінально-правову характеристику злочину взагалі, не приділяючи значної уваги об'єкту.

Метою даної статті є аналіз складових об'єкта злочину, передбаченого ст. 150-1 КК, обґрунтування та винесення пропозицій щодо вдосконалення структури КК України.

«Важко назвати будь-яку іншу проблему кримінального права, - вважав Б.С. Нікіфоров, - у якій було б так багато суперечок, як в області вчення про об'єкт злочину» [4, с. 6].

На сьогоднішній час в науці кримінального права існує два діаметрально протилежні концептуальні підходи до проблеми об'єкта. Згідно однієї концепції об'єктом злочину є блага, цінності та інтереси [5,6], люди, індивіди, групи (об'єднання) або в цілому суспільство (соціум) [7], «сфера життєдіяльності людей» [8], згідно другої - сукупність суспільних відносин [4; 9-11].

В.М. Трубников запропонував поєднати дві діаметрально-протилежні концепції та запропонував так званий подвійний об'єкт злочину. Як первинний об'єкт злочинного посягання він розглядає суспільні відносини, які називає «соціальною оболонкою», а як вторинний об'єкт - блага, цінності та інші сфери життєдіяльності людей, що знаходяться всередині соціальної оболонки [12].

Говорячи про злочин, передбачений ст. 150-1 КК, треба звернути увагу на те, що він є багатооб'єктним.

Відповідно до КК родовим об'єктом злочинів, які знаходяться у розділі III, є суспільні відносини, які забезпечують особисту волю, честь та гідність особи. Поняття, які за своєю первинною природою є моральними, відносяться до найбільш складних для визначення. Вони регулюються різними галузями права: цивільним, адміністративним, конституційним, міжнародним, кримінальним. Співвідношення між поняттями «честь» та «гідність» досить чітко було виявлено свого часу відомим німецьким філософом Гегелем. Він писав: «В державі... людину визнають і з нею поводяться як з вільною, як з особистістю; і кожна окрема людина зі свого боку робить себе гідною цього визнання... В державі громадянин одержує належну йому честь завдяки посаді, на яку його поставлено, завдяки професії, якою він займається, і завдяки будь-якій іншій своїй трудовій діяльності...» [13, с.243].

Вивчаючи дані поняття, можна звернути увагу на те, що в деяких джерелах вони визначаються одне через одного. Наприклад, у В. Даля вказується, що честь - це внутрішня етична гідність людини, звитяга, чесність, благородство душі. Визначення гідності відсутнє, але присутнє визначення слова «достой», яке є наближеним до російського слова «достоинство» і визначається як пристойність, повага [14]. Тобто, поняття «честь» виражається через поняття

«гідність».

В деяких джерелах «честь» та «гідність» тлумачаться як самостійні поняття. У С. Ожегова, честь визначено як гідні поваги та гордості моральні якості та етичні принципи особистості, добра, незаплямована репутація, добре ім'я, пошана, повага. Гідність, в свою чергу, - це сукупність високих моральних якостей, а також повага цих якостей у самому собі [15, с. 168, с.811].

Прослідковується й думка щодо ідентичності вищевказаних понять. Як зазначає В. Осадчий, такі автори як А. Белявський та М. Придворов розглядають честь із двох боків - зовнішнього (об'єктивного) та внутрішнього (суб'єктивного). Зовнішній бік - це моральна оцінка гідності особи іншими людьми, тобто репутація, а внутрішню характеристику поняття «честь» визначає усвідомлення самим індивідом власно моральної репутації (саме цей суб'єктивний (внутрішній) вияв честі й є гідністю людини) [16].

В науково-практичному коментарі до КК України зазначається, що честь - це сукупність моральних принципів, якими керується людина у своїй поведінці, а гідність людини передбачає усвідомлення людиною як носієм сукупності певних моральних, світоглядних, професійних тощо якостей своєї суспільної цінності, що створює у неї підстави до самоповаги [17, с. 334].

Розглядаючи потерпілого від злочину, передбаченого ст. 150-1 КК, малолітню дитину, та відношення до неї таких понять як «честь» та «гідність», ми повинні говорити не лише про об'єктивний аспект - визнання за певною людиною її честі та гідності з боку суспільства, членом якої вона є, але і про аспект суб'єктивний, як внутрішньої самооцінки і усвідомлення саме дитиною її честі та гідності. Вирішення даного питання допоможе нам зрозуміти, наскільки важливо закріплювати кримінальний захист честі та гідності саме дитини, чи не є важливішим кримінальний захист, наприклад, її фізичного та морального розвитку.

Внутрішній або суб'єктивний бік категорії, тобто усвідомлення людиною своєї гідності включає в себе інтелектуальний, емоційний і вольовий моменти - усвідомлення індивідом свого правового і суспільного стану, своєї моральної репутації, чутливість до суспільної думки, до суспільної оцінки своєї діяльності і своєї гідності, бажання завоювати і підтримувати добру репутацію, уникнути громадського осуду. Вияв вольових моментів пояснює явище самовиховання, саморегулювання, є вплив усвідомлення власної значущості на поведінку людини у суспільстві, де вона і проявляється зовні [18, с. 6-13]. Тобто, в даному випадку йде мова про самосвідомість особистості. Самосвідомість - це усвідомлення людиною себе як особистості: своєї діяльності, стосунків з іншими людьми, власних дій та вчинків, їх мотивів, мети, розумових, моральних, фізичних якостей тощо [19]. Самосвідомість особистості є важливим чинником становлення та самовдосконалення індивіда у структурі соціальних відносин. Вона є складним психічним процесом, сутність якого полягає у сприйнятті

особистістю себе в численних ситуаціях взаємодії з іншими людьми, в осмисленні себе як суб'єкта дій, почуттів, поведінки, позиції в соціумі [20]. І тільки про людину, що має самосвідомість, можна говорити як про особистість. На нашу думку, малолітня дитина (зокрема немовля) не є особистістю в повному розумінні, оскільки вона ще не має самосвідомості.

Крім того, І.Ф. Харламов виділяє такі вікові періоди: немовля - до 1 року, раннє дитинство - 2-3 роки, перед дошкільний вік - 3-5 років, дошкільний вік - 5-6 років, молодший шкільний вік - 6-10 років, середній чи підлітковий вік - 11-15 років, старший шкільний вік чи рання юність - 15-18 років [21]. Говорити про самосвідомість осіб, які знаходяться в перших чотирьох вікових періодах важко.

Усвідомлення дитиною значення і змісту власних дій стає можливим лише тоді, коли вона вміє самостійно розказати про свою дію, детально пояснити, що і для чого вона робить. Зі вступом дитини до школи її знання набувають нового рівня. Учень починає самовизначатись як суб'єкт навчальної та виховної діяльності. У нього формується Я-образ - результат усвідомлення глибинної суті людини, що дає змогу відрізнити себе від інших людей (такої, яка успішно, або неуспішно навчається, яку хвалять чи карають, з якою хочуть або не хочуть товаришувати) [20].

В підлітковому віці (11-15 років), стверджує І.Ф. Харламов, особа починає в повній мірі цінувати справедливість, щирість та дотримання моральних потреб в житті і діяльності людини, досить критично відноситься до лицемірства, безпринципності, егоїзму. На цій основі у підлітків розвивається моральна критичність до людей, з'являються елементи самооцінки і самокритичності, які є підґрунтям самосвідомості [21].

Отже, ми не можемо казати, що жодна малолітня дитина не здатна усвідомлювати такі цінності як честь та гідність, але ми можемо в повній мірі стверджувати, що існують малолітні діти, які їх навіть не здатні у зв'язку зі своїми розумовими можливостями, притаманними окремому віковому періоду розвитку, усвідомлювати. Тобто, кримінальний захист таких цінностей як честь та гідність малолітньої дитини не є досить обґрунтованим. На нашу думку, слід приділити більше уваги нормальному фізичному і моральному розвитку дитини.

Як зауважує В.М. Підгородинський, з фактичної точки зору завдання шкоди честі та гідності особи є неминучим наслідком злочинів, передбачених Розділом III Особливої частини КК України (із тими застереженнями, що у дитини може не встигнути сформулюватися гідність), але завдання такої шкоди з фактичної точки зору є неминучим наслідком чималої кількості злочинів, обов'язковим компонентом складу (виду складу) яких є потерпілий. Наприклад, ст.120 КК України передбачає такий злочин, як доведення особи до самогубства або до замаху на самогубство, що є наслідком (зокрема) систематичного приниження її людської гідності. Гідність особи є безпосереднім додатковим об'єктом зазначеного злочину [22].

Воля - це безпосередній внутрішній акт рішучості, вся внутрішня діяльність особи, починаючи з уявлення про існуюче та можливу його зміну і закінчуючи внутрішнім станом під час самої дії. Воля може бути лише там, де присутня свідомість і тому весь безсвідомий стан організму характеризується відсутністю волі, як це буває наприклад під час природного сну [23, с. 166]. Щодо волі, а особливо щодо наданого її визначення, то на наш погляд, вона не завжди буде об'єктом злочину, передбаченого ст. 150-1 КК, оскільки, наприклад, дитина, якій виповнився 1 місяць, не може мати уяву про існуюче, про можливу його зміну, оскільки взагалі не може розуміти ті дії, які вчинюються щодо неї. Аналізуючи ст. 150-1 КК, слід зазначити, що диспозиція в якості ознаки злочину закріплює використання. Але, не можна стверджувати, що використання якимось чином обмежує волю чи зовсім не дає змоги особі діяти.

Отже, волю, честь та гідність не доцільно вважати об'єктом злочину, передбаченого ст. 150-1 ККУ. На нашу думку, треба запропонувати такий об'єкт, який буде завжди підлягати руйнівному впливу посягання.

Дитина є невід'ємною складовою сім'ї. Сім'я є природньою і основною ланкою суспільства і має право на захист зі сторони суспільства і держави (ст. 16 Загальної декларації прав людини, ст. 23 Міжнародного пакта про громадські та політичні права), а кожна дитина без будь-якої дискримінації за ознаками раси, кольору шкіри, роду, мови, релігії, національного і соціального походження, майнового стану або народження має право на такі міри захисту, які потребуються в її положенні як малолітньої зі сторони її сім'ї, суспільства і держави (ст. 24 Міжнародного пакту про громадські і політичні права).

Основним Законом нашої держави - Конституцією України проголошено відповідність загальноновизнаним нормам міжнародного права і підтримано загальні міжнародні принципи у сфері охорони прав і свобод особи. Зокрема, в ст. 51 закріплено, що «сім'я, дитинство та батьківство охороняються державою». Як видно з вищенаведеного, існування дитини пов'язане з її сім'єю, яка є природним середовищем з найбільш сприятливими умовами для її належного розвитку та виховання. В кожному нормативному акті, спрямованому на захист прав та законних інтересів дитини обов'язково йдеться мова і про її сім'ю.

Щодо кримінального законодавства, то по-перше, необхідно звернути увагу на досвід зарубіжних країн, в кримінальних кодексах яких передбачені цілі розділи, які регламентують відповідальність за посягання на сім'ю та неповнолітніх. В КК Республіки Казахстан, Російської Федерації та Грузії розділи чи глави під назвою «Злочини проти сім'ї та неповнолітніх» [24-26]. В КК таких країн як Республіка Болгарія та Польська Народна Республіка розділ під назвою «Злочини проти шлюбу, сім'ї та молоді» та глава під назвою «Злочини проти сім'ї, опіки та молоді» відповідно [27, 28]. В КК Швеції присутня глава під назвою «Злочини проти сім'ї», Іспанія - розділ під назвою «Злочини проти сімейних відносин», Австрія - розділ під назвою «Злочини

проти шлюбу та сім'ї», США - розділ під назвою «Посягання проти сім'ї» [29-32].

Тобто, кожною з вищеперахованих держав здійснюється кримінальний захист сім'ї та неповнолітніх, як невід'ємних складових.

Отже, на нашу думку, спираючись на вищевикладені аргументи, КК було б доцільно доповнити новим розділом «Злочини проти сім'ї та неповнолітніх», яким буде передбачатися захист суспільних відносин у сфері охорони та сприятливого функціонування сім'ї, а також нормального фізичного і морального розвитку неповнолітніх. В цьому ж розділі може знаходитися і ст. 150-1 КК. Тоді, основний безпосередній об'єкт злочину, передбаченого ст. 150-1 КК, вважаємо за доцільне сформулювати як суспільні відносини в сфері охорони та сприятливого функціонування сім'ї, нормального фізичного і морального розвитку малолітньої дитини. При цьому під фізичним і моральним розвитком малолітньої дитини пропонуємо розуміти визначення фізичного та морального розвитку неповнолітніх, яке було зроблено В.В. Вітвіцькою. А саме, «під фізичним розвитком неповнолітнього слід розуміти органічну частину розвитку особистості дитини, процес гармонійного розвитку форм та функцій організму, які забезпечують здоров'я та нормальне функціонування дитини в різноманітних сферах життя. В свою чергу моральний (психічний) розвиток неповнолітнього - це процес формування індивідуальної свідомості дитини, в якій відображається практичне втілення моральних ідеалів, цілей і установок в різноманітних формах соціальної життєдіяльності, в культурі поведінки людей і відносинах між ними, а також закріплюються етичні якості соціальної дійсності (благо, добро, справедливість та ін.)» [33, с. 39].

Навіть, з наведених вище визначень фізичного і морального розвитку, ми можемо стверджувати, що саме ці категорії завжди підлягають руйнівному впливу та можуть розглядатися у якості основного безпосереднього об'єкту злочину, передбаченого ст. 150-1 КК.

1. Хавронюк М. І. Використання малолітньої дитини для заняття жебрацтвом (коментар нового закону) / М. І. Хавронюк // Вісник Львівського університету.- 2009.- № 49,- с.244-249.
2. Коломоєць О. Д. Проблематика визначення понять "експлуатація дитини" та "експлуатація дитини в сім'ї" в чинному законодавстві України/ О. Д. Коломоєць // Науково-виробничий журнал «Держава та регіони», серія: право. - 2009,- № 1.- с. 153-159.
3. Кузнецов В. В. Експлуатація дитини у вигляді жебракування/ В. В. Кузнецов // Науковий вісник Київського Національного університету внутрішніх справ. - 2009. - № 6. - С. 191-199.
4. Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву/ Б. С. Никифоров.- М.: Госюриздат, 1960.- 230 с.
5. Гавриш С. Б. Теоретические предпосылки исследования объекта преступления/ С. Б. Гавриш // Право и политика.- 2000.- № 11.-с.23.
6. Кривуля О. М. Чи можуть бути суспільні відносини об'єктом злочину?/ О. М. Кривуля., В. М. Куц // Вісник університету внутрішніх справ. - 1997.- № 2.-с. 70-75.

7. Новоселов Г. П. Учение об объекте преступления. Методологические аспекты/ Г. П. Новоселов.-М.: НОРМА, 2001.-160 с.
8. Смелянов В. П. Понятие объекта преступления в уголовно-правовой науке/ В. П. Смелянов //Право і безпека.- 2002.- № 4.-с.7-11.
9. Коржанский Н. И. Объект посягательства и квалификация преступления/ Н. И. Коржанский.- Волгоград, 1976.- 120 с.
10. Глистин В. К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений) / В. К. Глистин.- Ленинградский государственный университет им. А. А. Жданова.-Л.: Изд-во ЛГУ, 1979. -127 с.
11. Тацкий В. Я. Объект и предмет преступления по советскому уголовному праву: Учебное пособие /В. Я. Тацкий.- Министерство высшего и среднего специального образования УССР. Харьковский юридический институт им. Ф. Э. Дзержинского. - Харьков: Юрид. ин-т, 1982. -100 с.
12. Трубников В. М. Новый взгляд на объект преступления/ В. М. Трубников //Право і безпека,- 2002.- № 1.-С.81-87.
13. Гегель, Г. В. Ф. Философия духа. Энциклопедия философских наук. Т3. / Г. В. Ф., Гегель. - М.:Мысль, 1977. -471с.
14. Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка. В 4-х т. [электронный ресурс] /В. Даль. - М.: Русский язык, 1978.- Режим доступа: <http://vidahl.agava.ru/>
15. Ожегов С. И. Словарь русского языка: около 57000 слов / [Под ред. Н. Ю. Шведовой]. -16-е изд., испр. -М.:Рус. яз., 1984. -797 с.
16. Осадчий В. І. Гідність як об'єкт злочинного впливу на правоохоронну діяльність/ В. І. Осадчий// Актуальні проблеми розвитку суспільної думки і практики управління: Зб.наук.праць.-Вип.3 - Запоріжжя, 1997.- с.126
17. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 4-те вид, доповн. та переробл./ [За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка].- К.: Юридична думка, 2007.- 1184 с.
18. Белявский А. В. Охрана чести и достоинства личности в СССР/ А. В. Белявский, Н. А. Придворов. - М.: Юрид. лит., 1971. - 208с.
19. Шибутани Т. Социальная психология / Т. Шибутани. - М., 1968. - 234 с.
20. Савчин М. В. Вікова психологія: навчальний посібник / М. В. Савчин, ЛЛ П. Василенко. - К.: Академвидав, 2005. - 360с.
21. Харламов И. Ф. Педагогика: Компакт.учеб.курс: Для студентов университетов и пед. Ин-тов/ И. Ф. Харламов.-Минск: Университетское, 2001.-272 с.
22. В. М. Підгородинський. Честь та гідність особи як об'єкти злочинів за кримінальним правом України/ Підгородинський В. М.// Митна справа.- 2009,-№ 1.- С.60-66
23. Энциклопедический словарь. Том 7, Волапюк - Выговские // [Под общ. ред. К. К. Арсеньева, Ф. Ф. Петрушевского].-С.-Петербург: Издание Ф. А. Брокгауза и И. А. Ефрона, 1892. -480 с.
24. Уголовный кодекс Республики Казахстан.-СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001.- 466с.
25. Уголовный кодекс Российской Федерации: принят Государственной Думой 24 мая 1996 года, одобрен Советом Федерации 5 июня 1996 года, в ред. Федерального закона от 4 октября 2010 года N 270-ФЗ - Собрание законодательства Российской Федерации, 2010, N 41, ст. 5199.
26. Уголовный кодекс Грузии/ [Научное редактирование З. К. Бигвава. Вступительная статья к.ю.н. доц. В. Ю. Михайлова. Обзорная статья д.ю.н. проф. О.

- Гамкрелидзе. Перевод с грузинского И. Мериджанавили]. - СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2002.-409с.
27. Уголовный кодекс Республики Болгария / [Научное редактирование к.ю.н. проф. А. И. Лукашова, перевод с болгарского Д. В. Милушева, А. И. Лукашова].- СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. -298 с.
 28. Уголовный, уголовно-процесуальный и уголовно-исполнительный кодексы Польской Народной Республики/ [Под ред. Гельфер М. А.] - Москва, 1973.- 230 с.
 29. Уголовный кодекс Швеции/ [Научные редакторы проф. Н. Ф. Кузнецова и к.ю.н. С. С. Беляев. Перевод на русский язык С. С. Беляева].- СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2003.- 320 с.
 30. Уголовный кодекс Испании/ [Под редакцией и с предисловием доктора юридических наук, профессора Н. Ф. Кузнецовой и доктора юридических наук, профессора Ф. М. Решетникова]. - М.: Издательство ЗЕРЦАЛО, 1998. - 218 с.
 31. Уголовный кодекс Австрии / [Пер. с нем.] - М.: ИКД "Зерцало-М" 2001. - 144 с.
 32. Примерный Уголовный кодекс США/[Под редакцией и с предисловием А. С. Никифорова].- Москва., 1969, 303 с.
 33. Витвицкая В. В. Криминологические проблемы предупреждения преступных посягательств на нравственное и физическое развитие несовершеннолетних : дис. канд. юрид. наук: 12.00.08 / Национальная академия внутренних дел Украины. - К., 2002. - 222 с.

Дегтярьова І.В. Кримінально-правова характеристика об'єкта злочину, передбаченого ст. 150-1 КК України

У статті надано кримінально-правову характеристику об'єкта злочину, передбаченого ст. 150-1 КК, що полягає у використанні малолітньої дитини для заняття жебрацтвом та винесено пропозиції щодо доповнення КК новим розділом.

Ключові слова: кримінально-правова характеристика, об'єкт злочину, малолітня дитина, заняття жебрацтвом.

Дегтярева И.В. Уголовно-правовая характеристика объекта преступления, предусмотренного ст. 150-1 УК Украины

В статье представлено уголовно-правовую характеристику объекта преступления, предусмотренного ст. 150-1 УК, которое заключается в использовании малолетнего ребенка для занятия попрошайничеством и вынесено предложения о дополнении УК новыми разделом.

Ключевые слова: уголовно-правовая характеристика, объект преступления, малолетний ребенок, занятия попрошайничеством.

Degtyaryova I.V. The criminally-legal characteristic of object of the crime provided by item 150-1 of the Criminal Code of Ukraine

In article it is given the criminally-legal characteristic of object of the crime provided by item 150-1 CCU which consists in use of the juvenile child for employment by begging and made proposals to supplement the Criminal Code of the new section.

Keywords: criminal legal description, the object of the crime, minor child, begging.

РОДОВИЙ СКЛАД ЗЛОЧИНУ, ЩО ВЧИНЯЄТЬСЯ ІЗ ЗАСТОСУВАННЯМ НАСИЛЬСТВА

УДК 343.235.2

Актуальність. Злочину, що вчиняється із застосуванням насильства повинен кореспондувати відповідний склад злочину, визначений у нормах Особливої частини КК України.

У теорії кримінального права існують чисельні класифікації складів злочину за різноманітними критеріями. В контексті даного дослідження слід використати наступний критерій: за ступенем узагальнення склади злочину поділяються на загальний склад злочину, родовий та безпосередній склад злочину.

Ступінь розробки. В російській кримінально-правовій науці окремі автори (В.М. Кудрявцев, А.В. Наумов, Ю.А. Красіков, А.М. Ігнатов та ін.) в даній структурі виділяють і видовий склад злочину [1; 2]. Такої ж позиції притримуються і деякі автори радянського періоду (М.Д. Шаргородський, Г.А. Крігер та ін.) [3; 4].

Крім того, загальноприйнята теорія кримінального права при класифікації об'єктів злочину притримується такого ж поділу: на загальний, родовий та безпосередній. Тому на підставі цього не тільки можуть, а й повинні бути виділені родові склади злочинів. Слід також звернути увагу і на законодавче закріплення одного із багатьох родових складів злочину: ст. 401 КК України окреслює саме родові ознаки військового злочину.

Постановка проблеми. Варто зазначити, що в науці кримінального права не являється новим підхід до вивчення специфіки тих чи інших видів злочинів шляхом аналізу ознак складів злочинів. Наприклад, Н. А. Лопашенко використовувала даний спосіб при дослідженні злочинів у сфері економічної діяльності [5]. Загальне розуміння цих злочинів вона вивела шляхом аналізу ознак елементів складів злочинів, які входять у відповідну главу КК Російської Федерації. Також виділяють родовий склад злочину, правда дещо в іншому розумінні – в контексті структури Особливої частини КК – і українські науковці [6, с.276].

На підставі цього, варто погодитись із вказаною класифікацією і окреслити родовий склад злочину, що вчиняється із застосуванням насильства. Таким чином **метою** даної статті є визначення рис родового складу злочину, що вчиняється із застосуванням насильства.

Виклад основного матеріалу. Виходячи із загального поняття складу злочину, під родовим складом злочину слід розуміти сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, що характеризують певну групу подібних (однорідних) діянь як злочин; діянь які посягають на однорідні суспільні відносини. Критерієм однорідності в даному випадку буде слугувати діяння, що вчиняється або супроводжується спричиненням фізичної (психічної) шкоди

іншій людині чи створенням загрози спричинення такої шкоди всупереч або за відсутності її волі.

З означених підстав, серед інших родових складів злочину можемо виділити родовий склад насильницького злочину. Такий склад містить відповідні ознаки насильницького злочину, які відображають специфічні риси такого роду діянь. При цьому мова йде про найбільш загальні характерні властивості об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта, суб'єктивної сторони, які притаманні для всіх насильницьких діянь. Родовий склад насильницького злочину буде являтися загальним для всіх безпосередніх складів, які містяться в нормах Особливої частини КК України.

У сучасній кримінально-правовій науці існує тривала дискусія стосовно того, що визнається об'єктом посягання. Існують декілька підходів до визначення об'єкту злочину. Одна група авторів до об'єктів злочину відносить найбільш важливі суспільні відносини, на які посягає злочин, і які внаслідок його суспільної небезпечності взяті під кримінально-правову охорону. Інші автори до об'єкту злочинного посягання, крім суспільних відносин, включають і блага (інтереси), яким внаслідок вчинення злочинного посягання спричиняється або може бути спричинена шкода. М.І.Коржанський об'єктом злочину визначає суб'єктивні права особи, цінності, як умову здорового існування суспільства, а також захищені кримінально-правовими нормами життєві інтереси, правові блага і інші подібні явища [7, с. 11].

Варто погодитись із тим, що об'єктом злочинного посягання виступають найбільш важливі суспільні відносини, а також блага та інтереси, взяті під кримінально-правову охорону. Тому родовим об'єктом насильницького злочину, в першу чергу, будуть виступати всі суспільні відносини, пов'язані з захистом фізичних благ людини як біологічної істоти. Серед них варто виділити життя, здоров'я, фізичну волю та статеву недоторканість. Однак родовий об'єкт насильницьких злочинів не може бути обмежений тільки захистом фізичних благ людини. До нього слід віднести також сукупність суспільних відносин, пов'язаних із кримінально-правовою охороною окремих благ чи інтересів, що визначаються існуванням людини в соціумі і торкаються її психологічних якостей (нормальний стан психіки, свобода вибору власної поведінки, статева свобода). Кожне із названих благ буде виступати безпосереднім об'єктом відповідного безпосереднього складу насильницького злочину.

З об'єктивної сторони обов'язковими рисами родового складу злочинів, що виняються із застосуванням насильства є:

1) діяння у формі дії або бездіяльності. В даній категорії складів злочину діяння здебільшого проявляється у активній поведінці особи, спрямованій на спричинення шкоди життю, здоров'ю, тілесній недоторканості, свободі у всіх її проявах, честі і гідності особи. Дуже рідко діяння може проявлятися у формі бездіяльності (мова йде, як правило, про випадки, коли на особу законодавчо покладено обов'язок піклуватися про потерпілу особу, а вона ухиляється від

цього, внаслідок чого заподіюється шкода вищеназваним благам);

2) наслідки у формі фізичної шкоди тілу людини, або ушкодження психічного здоров'я людини;

3) причинний зв'язок між діяннями та наслідками;

4) спосіб вчинення злочину (у випадках якщо насильство є конструктивною ознакою складу злочину саме у якості способу як елементу об'єктивної сторони складу злочину). Мова йде про застосування фізичної сили чи відповідних технічних засобів (фізичне насильство) або інформаційний вплив на психіку людини з метою підкорити собі її волю, примусити зробити те, що не охоплюється її волею, в той час, коли діяння спрямоване на інші об'єкти кримінально-правової охорони.

Стосовно класифікації насильства, слід зауважити наступне. Традиційним є поділ насильства на фізичне і психічне, такої точки зору притримуються фактично всі вчені, які досліджували цю проблему (Л. Д. Гаухман, М. І. Панов, М. І. Коржанський, Л.В.Сердюк, Ю.В.Радостева, та ін.) Деякі автори ведуть мову про енергетичний вплив (фізичне насильство) та інформаційний вплив (психічне насильство) – детальний аналіз цих точок зору провів Р. Д. Шарапов [8]. Однак від застосування різноманітної термінології суть справи не міняється.

Якщо аналізувати насильство з точки зору нанесеної шкоди, то абсолютно чистого фізичного насильства не існує. Дійсно, доволі важко собі уявити нанесення особі фізичної шкоди без того, щоб не торкнутися її психічної сфери. В такому аспекті можна говорити про психічне і про фізично-психічне насильство.

Однак, якщо розглядати насильство саме як діяння, що вчиняється або супроводжується його застосуванням (а відповідно мова йде і про виділення групи злочинів, що вчиняються із застосуванням насильства), то традиційна класифікація цілком відповідає потребам кримінально-правової політики. Тому слід виходити з того, що видами насильством є застосування фізичного або психічного впливу на потерпілого.

Суб'єктом у даному родовому складі злочину виступає фізична осудна особа, яка досягла віку кримінальної відповідальності.

З суб'єктивної сторони дана група злочинів може вчинятися виключно з умисною формою вини. Умисел може бути як прямий, так і непрямий, це залежить від формулювання наслідків у диспозиції статті Особливої частини КК.

Слід відмітити, що в злочині, який вчиняється із застосуванням насильства, як правило наявною є і така ознака складу злочину як мета. Адже, якщо розглянути механізм утворення злочинної поведінки в насильницькому злочині, то цілком зрозуміло, що злочинець має на меті нанести шкоду одному із охоронюваних даними складами злочину благ (життя, здоров'я, тілесна недоторканість, свобода, честь, гідність). Не завжди ця мета є єдиною і основною; дуже часто (особливо це проявляється в багатоб'єктних складах

злочину) ця мета спричинення шкоди є т.зв. «проміжною», оскільки насильство є тільки способом досягнення іншої, головної для злочинця, мети.

Таким чином, насильство (в розумінні родового складу злочинів) – це умисне діяння (дія або бездіяльність), скоєне суб'єктом злочину, що спричинює шкоду або створює загрозу спричинення шкоди життю, здоров'ю, волі, честі, гідності або свободі особи, вчинене шляхом фізичного або психічного впливу на неї.

1. *Российское уголовное право. Общая часть* : Учебник / под ред. В.Н.Кудрявцева, А.В.Наумова. - М. : СПАРК, 1997. - 454 с.
2. *Уголовное право России. Общая часть. Учебник для вузов. В 2-х т.* / под ред. А.Н.Игнатова, Ю.А.Красикова. - М. : НОРМА-ИНФРА, 1998. - 639 с.
3. *Уголовное право. Часть общая* / под ред. Н.А.Беляева, М.Д.Шаргородского. - М. : Юрид.лит., 1969. - 440 с.
4. *Советское уголовное право. Общая часть* / под ред. Г.А.Кригера, Б.А.Куринова, Ю.М.Ткачевского. - М.: Изд-во Моск. ун-та, 1981. - 517 с.
5. *Лопашенко Н.А. Преступления в сфере экономической деятельности: понятие, система, проблемы квалификации и наказания: Дисс. ... д-ра. юрид. наук. - Саратов, 1997.*
6. *Кримінальне право. Загальна частина: Підручник* / за ред. А.С.Беніцького, В.С.Гусласького, О.О.Дудорова, Б.Г.Розовського. - К.: Істина, 2011. - 1112 с.
7. *Коржанский Н.И. Объект и предмет уголовно-правовой охраны* / Н.И.Коржанский. - М. : Академия МВД СССР, 1980.
8. *Шарапов Р.Д. Насилие в уголовном праве. Дисс. ... д-ра. юрид. наук. - Екатеринбург, 2006. - 298 с.*

Козич І.В. Родовий склад злочину, що вчиняється із застосуванням насильства

У статті розглядаються теоретичні проблеми родового складу злочину, що вчиняється із застосуванням насильства

Ключові слова: склад злочину, родовий склад злочину, насильство

Козич І.В. Родовой состав преступления, которое совершается с использованием насилия

В статье рассматриваются теоретические вопросы родового состава преступления, которое совершается с использованием насилия

Ключевые слова: состав преступления, родовой состав преступления, насилие

Kozych I.V. Generic crime that is committed with violence

The article deals with theoretical problems of the tribal elements of the crime committed by using violence

Keywords: crime, violence

Локтіонова В.В.

ОКРЕМІ АСПЕКТИ КОНСТРУЮВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ПРОТИ ДОВКІЛЛЯ

УДК 343.13

Незважаючи на значну кількість теоретичних досліджень, у науці

кримінального права дотепер немає однакового підходу до вирішення окремих принципових питань, що стосуються конструювання складів злочинів, наслідком вчинення яких є шкода життю та здоров'ю людини. Це пов'язано з відсутністю концепції багатооб'єктності злочинів, додатковим об'єктом яких визнається життя та здоров'я особи. Виокремлення основних благ людини та громадянина як додаткового об'єкта нівелює цінність цих благ для суспільства і держави та виводить їх з переліку пріоритетних об'єктів кримінально-правової охорони. Мабуть тому перше місце в цьому переліку посідають основи національної безпеки України.

Вирішення окреслених питань слід визнати практично необхідним у зв'язку з тим, що виникає проблема диференціації покарання за заподіяння різної за ступенем тяжкості шкоди здоров'ю людини. Проблема ускладнюється тим, що законодавець відмовився від науково обґрунтованого їх розв'язання та використовує усталені стереотипи при модулюванні злочинів, наслідком вчинення яких є шкода життю та здоров'ю людини.

Не можна сказати, що ці проблеми не розглядалися в теорії кримінального права. Серед вчених, які зробили певний внесок у розробку та вирішення названих питань, зокрема, С. С. Алексеев, В. К. Бабаєв, В. М. Баранів, Є. В. Благов, М. І. Ковальов, Л. Л. Кругліков, Т. В. Кльонова, В. П. Коняхін, Н. Ф. Кузнєцова, В. М. Кудрявцев, П. І. Люблинський, А. Н. Трайнін, М. Д. Шаргородський та інші. Однак наявність у законодавстві про кримінальну відповідальність злочинів, додатковим об'єктом яких є життя та здоров'я людини, свідчить про те, що наукові розробки цих питань не знайшли відображення у чинних кримінально-правових нормах. Це, в свою чергу, ускладнює практику застосування норм кримінального права, що передбачають покарання за вчинення злочинів, наслідком вчинення яких є шкода життю та здоров'ю особи.

Враховуючи вищезгадане, **метою** цього дослідження є науковий аналіз кримінально-правових конструкцій злочинів, наслідком вчинення яких є шкода життю та здоров'ю людини, та окреслення перспективних напрямів реконструкції норм розділу X Особливої частини КК України «Злочини проти довкілля».

Аналіз різних складів злочинів та їх конструкцій дозволив нам констатувати, що під останньою (конструкцією) слід розуміти характер, тип зв'язків між утворюючими конкретний склад злочину ознаками, а також різновид їхнього «набору» чи поєднання. Кримінально-правова конструкція – це засіб внутрішньої законодавчої техніки, що є структурною моделлю злочину, певною комбінацією ознак. При цьому ознаки складів різні і перебувають між собою в різних варіаціях, що призводить до різноманіття конструкцій складів злочинів. У багатьох випадках кілька ознак складів групуються однаковим чином; іншими словами, є типові варіанти побудови окремих частин складу злочину [1, с. 88].

Так, дослідження нами складів злочинів проти довкілля показало, що в

багатьох із них передбачені наслідки у вигляді загибелі людей, масового їхнього захворювання та інших тяжких наслідків, що охоплюють загибель чи масове захворювання людей; істотне погіршення екологічної обстановки в тому чи іншому регіоні тощо. Зазначені наслідки в диспозиціях статей (частин статей) розділу X Особливої частини КК України «Злочини проти довкілля» розташовані на одному рівні, що виключає відповідну диференціацію покарання [2, с. 47–48].

Крім того, аналізуючи складів злочинів, наслідком вчинення яких є шкода життю та здоров'ю людини, ми дійшли висновку про необхідність проводити розмежування в спрямованості посягання на певний об'єкт і встановлювати особливості його суб'єктивної сторони для кваліфікації злочинів. В об'єктивній стороні таких посягань шкода життю та здоров'ю може бути передбачена як основний суспільно небезпечний наслідок діяння, так і додатковий (похідний), що, у свою чергу, може бути як обов'язковим, так і факультативним.

Така класифікація наслідків безпосередньо пов'язана з тим, що в науці кримінального права існує так званий «горизонтальний» поділ безпосереднього об'єкта злочину на основний і додатковий, а додатковий, у свою чергу, поділяється на обов'язковий і факультативний [3, с. 117]. Основний об'єкт кримінально-правової охорони – це ті суспільні відносини, той інтерес, який законодавець, створюючи конкретну норму, у першу чергу, прагнув поставити під охорону закону про кримінальну відповідальність. Додаткові об'єкти – це такі суспільні відносини, які, у принципі, заслуговуючи самостійного кримінально-правового захисту, стосовно до мети і завдань створення (моделювання) даної норми, захищаються законом про кримінальну відповідальність лише попутно, оскільки ці відносини неминуче ставляться в небезпеку заподіяння шкоди при вчиненні посягання на основний об'єкт [4]. Обов'язковий додатковий об'єкт завжди страждає внаслідок вчинення злочинного посягання. У свою чергу, додатковий факультативний об'єкт не є обов'язковою ознакою злочину, але може бути порушений при його вчиненні. Так, при насильницькому грабежі фізичній або психічній недоторканності потерпілого завжди заподіюється шкода, а отже, цей об'єкт є додатково-обов'язковим. Разом з тим, при вчиненні цього злочину можливим є також заподіяння шкоди честі і гідності потерпілого. Указаний об'єкт – факультативний [3, с. 117]. При цьому злочинні наслідки – це шкода, від заподіяння якої охороняється об'єкт злочину.

Таким чином, кожному виду об'єктів кримінально-правової охорони відповідає свій різновид суспільно небезпечних наслідків.

Основні та додаткові суспільно небезпечні наслідки мають двоєке значення. З одного боку, вони, виражаючись в поняттях своїми загальними, характерними ознаками, відіграють важливу роль у моделюванні (створенні) диспозицій і санкцій кримінально-правових норм, тобто беруть участь у процесі їхнього формулювання, а з іншого – своїми конкретними проявами

серйозно впливають на процес застосування кримінально-правових норм [4].

Конструювання основних і додаткових (обов'язкових і факультативних) наслідків у багатооб'єктних злочинах відбувається по-різному. У деяких випадках діяння одночасно посягає на всі суспільні відносини, охоронювані створюваною кримінально-правовою нормою, чим заподіює шкоду основному і додатковому (обов'язковому або факультативному) об'єктам. Іноді першим ушкоджується основний об'єкт, а лише потім спричиняється шкода додатковому. Такий механізм заподіяння шкоди безпосередньому об'єктові при вчиненні злочину, передбаченого ч. 2 ст. 121 КК України (за ознакою смерті потерпілого). Здоров'я виступає при цьому як основний, а життя – додатковий об'єкт злочину. Для даного складу характерно спочатку заподіяння шкоди (тяжкого тілесного ушкодження) здоров'ю, а вже потім порушення додаткового об'єкта – життя потерпілого. Не виключається також можливість, коли першим або разом з основним ушкоджується додатковий об'єкт посягання, а через якийсь проміжок часу це ушкодження позначається на обсязі шкоди основному об'єкту злочину. Наприклад, при посяганні на життя державного або громадського діяча шкода життю або здоров'ю указаному потерпілому через певний час (у вигляді того, що державний або громадський діяч виключений із системи державних або громадських органів і не може впливати на прийняття тих або інших рішень, необхідних для нормальної життєдіяльності держави) збільшує обсяг шкоди основам національної безпеки України (основному об'єкту злочину).

Отже, охорона суміжних суспільних відносин однією кримінально-правовою нормою виправдана лише тоді, коли діяння порушує соціальну можливість шляхом впливу на предмет або на суб'єкта суспільних відносин. Підставою для подібного висновку слугує єдність суспільних відносин правоохоронюваного об'єкта та злочинного результату, що обумовлює стійкість конкретних форм злочинної поведінки. При безпосередньому порушенні соціальної можливості така внутрішня єдність між кількома суспільними відносинами відсутня [4]. Наявність додаткових (обов'язкових і факультативних) наслідків поряд з основними, отже, можлива при посяганні на соціальну можливість за допомогою впливу на предмет або на суб'єкта суспільних відносин. Якщо ж ця можливість порушена безпосередньо, то настають лише основні суспільно небезпечні наслідки.

У цьому зв'язку виникає питання про доцільність забезпечення охорони життя та здоров'я людини не тільки нормами розділу II Особливої частини КК України, але й іншими кримінально-правовими нормами, що передбачають покарання за посягання на інші об'єкти (соціальні цінності). У розглянутому випадку утворюється складна для правозастосовувача конструкція кримінально-правової заборони: в одних нормах життя людини – основний об'єкт посягання (наприклад, при умисному вбивстві), а в інших – додатковий (другорядний). Так, при розбійному нападі основний об'єкт – економічні відносини власності, а при заподіянні смерті потерпілому при розбійному

нападі життя його відходить на другий план, поступаючись економічним відносинам власності. При цьому слід зазначити, що ч. 4 ст. 187 КК установлює покарання за розбій, спрямований на заволодіння майном у великих або особливо великих розмірах або вчинений організованою групою, або поєднаний із заподіянням тяжких тілесних ушкоджень у вигляді позбавлення волі на строк від 8 до 15 років, а ч. 1 ст. 115 КК установлює покарання за просте вбивство людини у вигляді позбавлення волі на строк від 7 до 15 років. Частина 2 ст. 115 КК передбачає покарання за вбивство з обтяжуючими вину обставинами у вигляді позбавлення волі на строк від 10 до 15 років або у вигляді довічного позбавлення волі. Здійснення терористичного акту (ч. 3 ст. 258 КК), що призвели до загибелі людини, карається позбавленням волі на строк від десяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

Частиною 1 ст. 119 КК встановлено покарання за вбивство через необережність у вигляді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той же строк, а вбивство двох або більше осіб, вчинене через необережність (ч. 2 ст. 119 КК), карається позбавленням волі на строк від 5 до 8 років. У той же час заподіяння смерті через необережність фігурує як злочинний наслідок при вчиненні багатьох інших злочинів. Так, ч. 2 ст. 253 КК передбачає покарання за розробку і здачу проєктів, іншої аналогічної документації замовнику службовою чи спеціально уповноваженою особою без обов'язкових інженерних систем захисту довкілля або введення (прийом) в експлуатацію споруд без такого захисту, якщо вони спричинили тяжкі технологічні аварії або екологічні катастрофи, загибель або масове захворювання населення або інші тяжкі наслідки у вигляді обмеження волі на строк від трьох до п'яти років або позбавлення волі на строк до п'яти років. Порушення правил охорони вод (водних об'єктів) (ч. 2 ст. 242 КК України), що спричинило смерть людей або їх масове захворювання, масове захворювання об'єктів рослинного або тваринного світу, тягне покарання у вигляді обмеження волі на строк до п'яти років або позбавлення волі на той же строк.

Порушення правил поводження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами (ч. 2 ст. 267 КК), якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки, карається позбавленням волі на строк від трьох до дванадцяти років. За дії, передбачені частинами першої, другої чи третьої ст. 267 КК, вчинені службовою особою або повторно, а також якщо вони спричинили загибель людей або інші тяжкі наслідки, ч. 4 ст. 267 КК України встановлено покарання у вигляді позбавлення волі на строк від трьох до семи років.

Аналізуючи всі без винятку склади злочинів проти довкілля, можна дійти висновку, що обов'язковою ознакою двох основних (статті 236 та 237 КК), дев'яти кваліфікованих (частини другі статей 238, 239, 240–243, 245, 253 КК) та одного особливо кваліфікованого (ч. 3 ст. 239 КК) складів злочину закон називає загибель людей, чотирьох основних (ч. 1 ст. 244, ст. 246, ч. 1 ст. 248,

ч. 1 ст. 249 КК) – істотну шкоду, чотирьох основних (статті 236, 237, 247, 251) та дев'яти кваліфікованих (частини другі статей 238–243, 245, 252, 253 КК) – інші тяжкі наслідки, одного особливо кваліфікованого (ч. 3 ст. 2392 КК) – тяжкі наслідки, а семи основних (частини 1 статей 239, 2391, 240–244, ч. 1 ст. 253 КК України) – створення небезпеки для життя і здоров'я людей.

У вказаних злочинах під загибеллю людей слід розуміти смерть хоча б однієї людини, що сталася внаслідок вчинення злочинів, відповідальність за яку передбачена статтями 236, 237, частинами 2 статей 238–243, ч. 2 ст. 245, ч. 2 ст. 253 КК. Істотна шкода – це не тільки кількісні та вартісні критерії, а й інші обставини, що мають значення для вирішення цього питання. Інші тяжкі наслідки – це загибель чи масове захворювання людей; істотне погіршення екологічної обстановки в тому чи іншому регіоні (місцевості); зникнення, масові загибель чи тяжкі захворювання об'єктів тваринного і рослинного світу; неможливість відтворити протягом тривалого часу ті чи інші природні об'єкти або використовувати природні ресурси в певному регіоні; генетичне перетворення тих чи інших природних об'єктів; заподіяння матеріальної шкоди в особливо великих розмірах; тощо. Створення небезпеки для життя і здоров'я людей має місце в разі, якщо забруднення навколишнього природного середовища чи вчинення інших протиправних дій могло призвести до загибелі хоча б однієї людини, масових захворювань людей, зараження хоча б однієї людини епідемічним або інфекційним захворюванням, зниження тривалості життя чи імунного захисту людей, відхилень у розвитку дітей тощо.

Тобто, фактично екологічні злочини визнаються такими у разі створення небезпеки для життя і здоров'я людей або спричинення масового захворювання чи загибелі людей. Однак заподіяння шкоди безпосередньому об'єкту, яким є охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини, що виникають з приводу використання окремих видів природних ресурсів, природних об'єктів, забезпечення правопорядку при здійсненні конкретних видів впливу на довкілля, забезпечення екологічної безпеки населення і територій у процесі експлуатації промислових та інших підприємств, споруд, установок, а також іншої виробничої діяльності [2, с. 43], фактично не передбачено в багатьох складах екологічних злочинів, хоча екологічна шкода має бути основною конструктивною ознакою цих суспільно небезпечних посягань на довкілля. При цьому під екологічною шкодою можна розуміти вторгнення і порушення навколишнього природного середовища [9, с. 57], його компонентів.

Мабуть саме цим пояснюється те, що сьогодні шкода довкіллю не відшкодовується і не проводиться відновлення в натурі природного стану, усунення псування та іншого негативного стану природних ресурсів та об'єктів. Так, два десятки років тому повернення довкілля в попередній, непорушний стан вважалося основним і найкращим способом відшкодування екологічної шкоди. З часом виявилися труднощі такого способу відшкодування шкоди: заподіювачу екологічної шкоди, який не має відповідної техніки та

інших засобів, часто зручніше «відкупитися» від проведення відновлювальних робіт, навіть у підвищеному розмірі [9, с. 57].

У зв'язку з цим нами відзначається те, що під час споживання природних ресурсів має здійснюватися їх охорона, а кращим способом захисту природи, природних ресурсів є раціональність, економність природокористування.

Згідно зі ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» державній охороні і регулюванню використання на території України підлягають: навколишнє природне середовище як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів, природні ресурси, як залучені в господарський обіг, так і невикористовувані в народному господарстві в даний період (земля, надра, води, атмосферне повітря, ліс та інша рослинність, тваринний світ), ландшафти та інші природні комплекси. Відповідно до ч. 2 цієї статті особливій державній охороні підлягають території та об'єкти природно-заповідного фонду України й інші території та об'єкти, визначені відповідно до законодавства України. Державній охороні від негативного впливу несприятливої екологічної обстановки підлягають також здоров'я і життя людей (ч. 3 ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища») [5].

Тобто, серед об'єктів, що властиво для правовідносин довкілля, виокремлюють природні та природно-антропогенні цінності. Вони, окрім здатності задовольняти безпосередні потреби учасників правовідносин, знаходяться під постійним впливом об'єктивних законів розвитку природи і за винятком об'єктів антропогенного характеру постали саме завдяки природі, яка і є їхнім творцем [6, с. 145–152].

Перша група об'єктів – це насамперед довкілля загалом як сукупність природних та природно-соціальних умов і процесів. У згаданій ст. 5 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» воно зокрема подане як навколишнє природне середовище. Таке різночитання цього об'єкта пов'язане до певної міри з ігноруванням сучасних підходів до відповідних правових явищ. Адже якщо звернутися до Основного Закону нашої держави, то у ст. 50 проголошено право кожного на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Вочевидь застарілий та не зовсім вдалий термін «навколишнє природне середовище» мав би бути змінений, а законодавство, що оперує таким поняттям, відповідає Конституції України [7]. Насправді ж законодавець, ухвалюючи відповідні акти у сфері охорони й використання довкілля, продовжує оперувати старим поняттям, на що має відреагувати юридична наука, що вивчає проблеми правового регулювання відносин взаємодії суспільства і природи. Однак галузеві дослідження у цьому напрямі відзначаються інертністю, тривають у старих радянських традиціях, а тому й відповідних пропозицій щодо зміни законодавчої термінології практично немає. Отже, основним інтегрованим об'єктом злочинів проти довкілля є саме безпека довкілля, тобто такий стан довкілля, при якому забезпечуються: 1) належне функціонування природних екосистем, а через це 2) нормальні

умови життя людини. Саме цей стан потребує всебічного захисту як від негативної антропогенної діяльності людини, так і від самих природних катаклізмів. Вказаний захист повинен здійснюватися як правовими, так і іншими заходами [8, с. 82–83].

Отже, окрім природних комплексів, природних об'єктів і природних ресурсів, довкілля у широкому значенні як об'єкт правової охорони містить також елементи, пов'язані з соціальними умовами та процесами. Це передусім середовище, створене в результаті життєдіяльності людини, яке впливає на якість людського життя, його тривалість, на здоров'я людей та їхнє благополуччя. Цей елемент довкілля має неабияке значення в сучасних умовах і є невід'ємною його складовою.

У структурі довкілля виділяють природні об'єкти, які власне і є його компонентами: «вони мають природне походження, безпосередньо взаємодіють з довкіллям та забезпечують життєво важливі потреби людини». До цієї групи об'єктів екологічне право відносить: землю, надра, води, ліси, тваринний та рослинний світ, атмосферне повітря, екологічну мережу України, континентальний шельф і виключну (морську) економічну зону України [6].

Отже, життя і здоров'я людини як об'єкт охорони навколишнього природного середовища у Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» [5] не передбачається.

Таким чином, законодавець формально в конструкціях складів багатьох злочинів позначив життя і здоров'я людини як домінуючі охоронювані законом цінності, не бере до уваги необхідність перебудови всієї системи кримінально-правових норм. Життя і здоров'я людини безвідносно до її статусу є найважливішими цінностями, тому в КК повинні бути тільки загальні норми, що охороняють ці цінності, інші мають бути виключені взагалі або сконструйовані з урахуванням суворо визначених критеріїв і принципів. При цьому виділення і дослідження злочинних наслідків на рівні безпосереднього об'єкта злочину надасть можливість не тільки конкретно і коректно змодельовувати екологічні злочини, наслідком вчинення яких є шкода життю чи здоров'ю людини, але й правильно їх кваліфікувати в правозастосовній практиці. Основним при цьому повинен бути постулат: життя і здоров'я людини завжди мають виступати основними об'єктами посягання. У всіх інших випадках учинене буде кваліфікуватися за сукупністю злочинів, тобто і за статтею (частиною статті), що встановлює покарання за порушення спеціальних правил поведінки.

1. Кудрявцев В. Н. *Общая теория квалификации преступлений : монография / В. Н. Кудрявцев. – М. : «Юридическая литература», 1972. – 352 с.*
2. Митрофанов І. І. *Кримінально-правове забезпечення охорони довкілля : монографія / І. І. Митрофанов. – Кременчук : Видавець «ПП Щербатих О. В.», 2010. – 272 с. – Бібліографія в підрядкових посиланнях.*
3. Митрофанов І. І. *Кримінальне право України. Загальна частина : навчальний посібник / І. І. Митрофанов. – Кременчук : Видавець «ПП Щербатих О. В.», 2009. – 632 с.*

4. Мальцев В. В. Проблема уголовно-правовой оценки общественно опасных последствий / В. В. Мальцев. – Саратов : Изд-во СГУ, 1989. – 192 с.
5. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 року № 1264-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.
6. Пилипенко П. Щодо проблеми об'єктів у правовідносинах довкілля / П. Пилипенко // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2008. – Вип. 47. – С. 145–152.
7. Показовим у цьому плані є Закон України «Про безпечність та якість харчових продуктів» від 23.12.1997 р. (змінами від 24.10.2002 року у цьому Законі замінено всі терміни «навколишнє природне середовище» на слово «довкілля» у відповідному відмінку (Див. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 48. – Ст. 359).
8. Шульга А. М. Кримінально-правова охорона земель від забруднення або псування : дис. на здобуття наук. ступ. канд. юрид. наук : спец. : 12.00.08 Андрій Михайлович ; Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 237 с.
9. Боголюбов С. Право та єдина державна екологічна політика в Росії / С. Боголюбов // Право України. – 2011. – № 2. – С. 52–65.

Локтионова В.В. Окремі аспекти конструювання злочинів проти довкілля

У статті аналізується проблеми конструювання екологічних злочинів, наслідком яких є шкода життю та здоров'ю людини. Робиться висновок про необхідність зміни підходу до моделювання розглядуваних злочинів, що буде забезпечувати надійну охорону безпосередньому об'єкту посягання.

Ключові слова: Наслідки злочину, шкода життю і здоров'ю людини, екологічні злочини, екологічна шкода.

Локтионова В.В. Некоторые аспекты конструирования преступлений против окружающей среды

В статье анализируются проблемы конструирования экологических преступлений, последствием которых является вред жизни и здоровью человека. Делается вывод о необходимости изменения подхода к моделированию рассматриваемых преступлений, что будет обеспечивать надежную охрану непосредственному объекту посягательства.

Ключевые слова: Последствия преступления, вред жизни и здоровью человека, экологические преступления, экологический вред.

Loktionova V.V. Some Aspects of Crimes Construction against Environment

The article deals with the analysis of problems concerning environmental crimes construction which consequences cause harm to the life and health of a person. It has been made a conclusion about the necessity of approach change to the modelling of the crimes under consideration that will provide the secure protection to the direct object of encroachment.

Key words: crime consequences, harm to the life and health, ecological crimes, environmental harm.

ДО ПИТАННЯ ПРО КВАЛІФІКУЮЧІ ОЗНАКИ ВБИВСТВА ЗА КРИМІНАЛЬНИМ ПРАВОМ УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКИ ПОЛЬЩА

УДК 343.53(477)

Актуальність теми визначається тим, що Україна на шляху до євроатлантичної інтеграції повинна реформувати свою правову систему, в тому числі й систему кримінального права. В зв'язку з цим актуальним стає порівняльний аналіз окремих кримінально-правових засобів протидії злочинам. Адже, лише вивчаючи досвід інших європейських держав ми зможемо успішно вирішити питання приведення українського кримінального законодавства до вимог Європейської Спільноти.

Польща є одним з найближчих до України сусідів, які за останні кільканадцять років успішно реформували свою правову систему на шляху до членства в НАТО та до Європейського Союзу. Саме ці чинники дають підставу вважати, що проведення порівняльного аналізу проблем відповідальності за вбивство може бути корисним для подальшого удосконалення українського кримінального законодавства а також пов'язаної з цими проблемами доктрини кримінального права.

Метою даної статті є проведення порівняльного аналізу системи та структури кваліфікуючих ознак вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща, а також вивчення можливості використання польського досвіду з метою удосконалення чинного кримінального законодавства України про відповідальність за вбивство.

Стан дослідження. Досліджуваній проблематиці присвячені праці багатьох українських та польських науковців, зокрема, М. Будин-Кулік, В. Вольтера, В.К. Грищука, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, М.І. Хавронюка, М. Цієсяка, А. Цоля. Однак, залишається багато дискусійних моментів, зокрема, щодо класифікації кваліфікуючих обставин при вбивстві, розумінні їх змісту тощо..

Виклад основних положень. Перш ніж приступити до характеристики вбивства при кваліфікуючих обставинах за кримінальним правом України та Республіки Польщі необхідно з'ясувати поняття кваліфікуючих обставин та у чому полягає відмінність між цими обставинами, та обставинами, що обтяжують покарання. В юридичній літературі з приводу цього питання нема єдності думок.

Деякі вчені вважають, що істотної різниці між цими обставинами немає. Так, А. П. Козлов зазначає, що вони мають єдину правову основу. Зокрема, як ті, так й інші: 1) характеризують або ступінь виразності елементу складу злочину, або ознаки злочину, що знаходиться за рамками його складу; 2) як правило, не мають універсального характеру; 3) як правило, відносяться не до одного, а до декількох видів злочинів; 4) враховуються тільки тоді, коли вони

конкретно виражені; 5) посилюють відповідальність винного. На його думку, лише при призначенні покарання вони відрізняються між собою за характером їх застосування. Тому, вважає він, нема потреби у виділенні двох самостійних видів обтяжуючих кримінальну відповідальність обставин [1, 9].

Інші вчені вважають відмінність між цими обставинами істотною. Вони акцентують увагу на тому, що обставини, які передбачені в статтях Особливої частини КК, фактично включені в склад злочину і тим самим впливають на кваліфікацію діяння. Цим зазначені обставини істотно відрізняються від обставин, які передбачені в Загальній частині КК, оскільки ці обставини не є ознаками відповідних складів злочинів і тому вони не впливають на кваліфікацію, а враховуються судом лише при визначенні конкретного виду та розміру покарання [2, 25; 3, 10]. У зв'язку з цим, на їх думку, слід чітко розмежовувати зазначені види обтяжуючих кримінальну відповідальність обставин. Більш того, окремі вчені вважають за доцільне для позначення цих видів обставин уживати різну термінологію в кримінальному законодавстві. Зокрема, на думку Л.О. Прохорова, обставини другого виду слід називати “кваліфікуючими обставинами” безпосередньо в статтях Особливої частини Кримінального кодексу [4, 101].

На наш погляд, юридична природа цих видів обставин є різною.

Обставини, що обтяжують покарання та передбачені в Загальній частині КК України, не є ознаками складу злочину. У зв'язку з цим їх наявність в справі не впливає на кваліфікацію злочину і, відповідно, не впливає на визначення формалізованих меж покарання за певний злочин. Значення цих обставин полягає в тому, що, за наявності їх в справі, більшість із них обов'язково повинні враховуватися судом при індивідуалізації покарання, тобто при призначенні конкретного виду й розміру покарання. Наявність таких обставин у кримінальній справі дозволяє правозастосовним органам індивідуалізувати вид і розмір покарання в межах, передбачених санкцією відповідної статті Особливої частини КК України. Їх установлення є підставою для призначення судом більш суворого покарання. Зокрема, за наявності в санкції статті Особливої частини КК України, за якою засуджується злочинець, двох і більше основних видів покарання – обрати більш суворий вид покарання; в межах відносно визначеної санкції – призначити покарання ближче до верхньої межі; якщо в санкції статті міститься факультативне додаткове покарання – застосувати його.

На відміну від обставин, передбачених у Загальній частині, обставини, що передбачаються в диспозиціях статей Особливої частини КК, є ознаками відповідних складів злочинів. А отже, вони впливають на кваліфікацію злочину і, відповідно, – на встановлення меж, у яких суд обирає конкретний вид і розмір покарання. Ці обставини, як правило, не можуть впливати на індивідуалізацію покарання. Навіть, якщо та чи інша обставина, що вказується в диспозиції статті Особливої частини кримінального закону як ознака злочину, водночас передбачена в якості обтяжуючої обставини в ст. 67 КК

України, за загальним правилом вона не повинна враховуватись при призначенні покарання за такий злочин [5].

В зв'язку з цим, в цій статті обставини, що обтяжують покарання і впливають на кваліфікацію ми будемо називати кваліфікуючими обставинами.

Аргументом в користь цієї позиції може слугувати також й польський досвід. В доктрині кримінального права Республіки Польщі виділяють основні, а також кваліфіковані та привілейовані склади злочинів [6, 49-51]. Кваліфіковані склади злочинів, як і в українському кримінальному праві, утворюються шляхом додавання до основного складу злочину ознак, що підвищують ступінь суспільної небезпеки діяння [7, 29]. Ці ознаки є обставинами, які могли б братися до уваги під час призначення покарання, але законодавець з різних причин, диференціюючи кримінальну відповідальність, надає їм статусу ознак складу злочину. З формальної позиції кваліфіковані склади злочинів відрізняються від основного складу злочину, як правило більшою кількістю ознак, однак, за змістом різниця між ними полягає в різному ступені суспільної небезпеки діяння [6, 50]. Польський науковець Л. Лернел зазначає, що кваліфіковані та привілейовані склади злочинів, з одного боку, відрізняються від основного складу злочину більшою кількістю його ознак, що впливають на ступінь суспільної небезпеки, а з іншого – становлять окремий склад злочину, внутрішнім виразом чого є більш детальний опис ознак складу злочину в диспозиції та інший вид чи розмір покарання, що передбачається за вчинення цього злочину [8, 87]. Таку ж оцінку кваліфікованим видам складі злочинів дає й Верховний Суд Республіки Польщі [9].

Стаття 115 КК України є унікальною в своєму роді, оскільки це єдина стаття в Особливій частині, яка містить пункти. Частина 2 статті 115 КК України передбачає так звану “специфічну частину” одного юридичного складу злочину з альтернативними кваліфікуючими ознаками, але враховуючи те, що їх дуже багато, і бажаючи відокремити їх одну від одної, законодавець представив їх окремими пунктами, яких налічується тринадцять.

При цьому, тут законодавець непослідовний, оскільки в окремих пунктах представлено декілька обтяжуючих обставин. Зрозуміло, бажано дотримуватись єдиного підходу, щоб кожна з цих обставин була представлена на рівні окремого пункту ч. 2 ст. 115 КК України.

В юридичній літературі неодноразово намагались класифікувати обставини, передбачені ч.2 ст. 115 КК України. Найпоширенішою є та класифікація, в основу якої покладено елементи й ознаки складу злочину. Так, наприклад С.В. Бородін виділяє дві групи обставин [10, 82-83]:

- 1) ті, що характеризують об'єктивні ознаки вбивства;
- 2) ті, що характеризують суб'єктивні ознаки та особу винного.

Т.А. Плаксина, деталізуючи цю класифікацію, виділяє наступні групи ознак [11, 41-42]:

- 1) що характеризують об'єкт складу злочину;

- 2) що характеризують об'єктивну сторону складу злочину;
- 3) що характеризують суб'єкт складу злочину;
- 4) що характеризують суб'єктивну сторону складу злочину.

Приблизно таку ж класифікацію проводить І.Я. Козаченко, однак, він виділяє ще одну групу ознак: таких, що характеризують як об'єктивну, так і суб'єктивну сторону складу злочину [12, 21].

Дещо іншу класифікацію пропонує Н.І. Загородніков, виділяючи лише три групи обставин [13, 24]:

- 1) ознаки, що характеризують мотив і мету вбивства;
- 2) ознаки, що характеризують суб'єкта вбивства;
- 3) ознаки, що характеризують спосіб вчинення злочину.

Між всіма переліченими класифікаціями принципової різниці немає: всі вони ґрунтуються на характеристиці різних елементів чи ознак складу злочину.

Незважаючи на те, що така класифікація не позбавлена недоліків, оскільки деякі з ознак умисного вбивства, що передбачені в ч.2 ст. 115 КК України, неможливо віднести до однієї групи (наприклад, особлива жорстокість характеризує і спосіб вчинення злочину, тобто об'єктивну сторону, і особу винного), все ж таки з нею можна погодитися. Така класифікація є зручною для вивчення кваліфікуючих ознак і їх співвідношення між собою.

В одному злочині об'єктивні ознаки можуть без обмежень поєднуватися як з собою, так і з суб'єктивними ознаками. Це правило поширюється й на суб'єктивні ознаки, що характеризують особу винного. Суб'єктивні ознаки, що характеризують мотив та мету злочину, можуть без обмежень поєднуватися з об'єктивними ознаками, а також з суб'єктивними ознаками, що характеризують особу винного. Однак, їх поєднання між собою є обмеженим. Так, зокрема, відповідно до п. 19 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» [14], у випадках, коли винна особа, вчинюючи умисне вбивство, керувалась не одним, а декількома мотивами, судам належить з'ясувати, який із них був домінуючим, і кваліфікувати злочинні дії за тим пунктом ч. 2 ст. 115 КК України), яким визначено відповідальність за вчинення вбивства з такого мотиву. Разом з тим в окремих випадках залежно від конкретних обставин справи можлива кваліфікація дій винної особи і за кількома пунктами ч. 2 ст. 115 КК України, якщо буде встановлено, що передбачені ними мотиви (мета) рівною мірою викликали у винного рішучість вчинити вбивство.

Кваліфіковане вбивство передбачено § 2 та 3 ст. 148 КК Республіки Польщі. Зокрема § 2 ст. 148 КК Республіки Польщі передбачає 4 пункти, в яких викладені кваліфікуючі ознаки, зокрема:

- 1) вбивство з особливою жорстокістю;
- 2) в зв'язку з взяттям заручника, зґвалтуванням або розбоєм;
- 3) з мотивів, що заслуговують на особливе засудження;
- 4) з використанням вогнепальної зброї або вибухових матеріалів.

Крім того, §3 цієї ж статті передбачає відповідальність за вбивство одним діянням більше ніж одну особу, а також вчинене особою, що була засуджена за вбивство.

Слід зазначити, що чинний КК Республіки Польщі 1997 року вперше ввів поняття кваліфікованого виду вбивства. До цього попередній кодекс 1969 року передбачав лише основний та привілейований склади умисного вбивства.

Як недолік слід виділити те, що в окремих пунктах § 2 ст. 148 КК Республіки Польщі представлено декілька кваліфікуючих обставин, а також те, що кваліфікуючі ознаки викладені не в одному, а в двох (2 і 3) параграфах.

В доктрині польського кримінального права усі кваліфікуючі ознаки поділяють на три основних види [15, 36]:

- 1) ознаки, що характеризують наслідки;
- 2) ознаки, що характер діяння;
- 3) ознаки, що характеризують як наслідки, так і діяння.

Ознаки, що характеризують наслідки, виступають після вчинення суспільно небезпечного діяння і відносяться до його наслідків. Такі ознаки деколи називають ще динамічними. Вони становлять не значну частину усіх кваліфікуючих ознак, передбачених КК Республіки Польщі. Структура кваліфікованого складу злочину, що характеризує наслідки повинна складатися з двох складових: перша складова – це діяння, яке само по собі утворює основний склад злочину, а друга – наслідок, при наявності якого утворюється кваліфікований склад злочину.

Ознаки, що характеризують діяння мають місце з самого початку вчинення злочину. В зв'язку з цим їх ще називають статичними. До останньої групи відносяться ознаки, що стосуються або можуть стосуватися як діяння, так і наслідків.

Кваліфікуючі ознаки, що характеризують діяння, є найбільшою групою усіх кваліфікуючих ознак, передбачених в КК Республіки Польщі. В свою чергу, їх класифікують на наступні види [6, 54]:

- 1) ознаки, що характеризують об'єкт злочину;
- 2) ознаки, що характеризують об'єктивну сторону злочину;
- 3) ознаки, що характеризують суб'єкт злочину;
- 4) ознаки, що характеризують суб'єктивну сторону злочину.

В зв'язку з цим, можна провести аналогію щодо класифікації кваліфікуючих ознак, яка наявна в доктрині кримінального права України.

Усі кваліфікуючі ознаки вбивства стосуються діяння і, відповідно, підлягають класифікації на підвиди за вищевказаними критеріями.

Висновки. Підсумовуючи викладене, слід прийти до висновку, що проблема визначення структури та системи кваліфікуючих обставин при вчиненні вбивства не є вичерпною і потребує подальшого дослідження.

1. Козлов А. П. *Отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. Автореферат дис. канд. юр. наук.* – М., 1978.
2. Карпец И. И. *Отягчающие и смягчающие обстоятельства в советском уголовном*

праве. – М., 1959.

3. Кругликов Л. Л. Смягчающие и отягчающие обстоятельства в советском уголовном праве. Учебное пособие для студентов, изучающих спецкурс «Вопросы теории и практики назначения наказания» / под ред. Е. А. Фролова. – Ярославль, 1977.
4. Прохоров Л. А. Общие начала назначения наказания по советскому уголовному праву. Канд. дис. – М., 1972.
5. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 24 жовтня 2004 року № 7 «Про практику призначення судами кримінального покарання» // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0007700-03>
6. Kokot R.: Zbójstwo kwalifikowane, Wrocław, Uniwersytet Wrocławski, 2001, 297 s.
7. Świda W.: Prawo karne, s. 222; Wolter W.: Wykład prawa karnego na podstawie kodeksu karnego z 1969 r., Kraków, 1970.
8. Lernell L.: Wykład prawa karnego. Część ogólna, t. I, Warszawa 1969.
9. Wyrok Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 1971 r., IV KR 22/71, OSNPG 1971/20/181.
10. Бородин С.В. Квалификация преступлений против жизни. – М., 1977.
11. Плаксина Т.А. Уголовная ответственность за убийство. Общие вопросы ответственности за убийство. – Барнаул, 1988.
12. Козаченко И.Я. Уголовное право/ И.Я. Козаченко, З.А. Незнамов. – М., 1998.
13. Загородников Н.И. Преступления против жизни по советскому уголовному праву. – М., 1961.
14. Постанова Пленуму Верховного Суду України від 7 лютого 2003 року № 2 «Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров'я особи» // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=v0002700-03>
15. Bojarski T.: Odmiany podstawowych typów przestępstw w polskim prawie karnym, Lublin, 1979.

Маковецька Н.Є. До питання про кваліфікуючі ознаки вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща

В статті розглядаються проблеми кваліфікуючих ознак вбивств за кримінальному праві України та Республіки Польща. Проводиться порівняльний аналіз на основі польського досвіду, обґрунтовуються пропозиції, щодо удосконалення чинного КК України.

Ключові слова: вбивство, кваліфікуючі ознаки, Україна, Республіка Польща.

Маковецкая Н.Е. К вопросу о квалифицирующие признаки убийства по уголовному праву Украины и Республики Польша

В статье рассматриваются проблемы квалифицированных обстоятельств убийства в уголовном праве Украины и Республики Польша. Проводится сравнительный анализ, на основании польского опыта вносятся предложения к усовершенствованию действующего уголовного законодательства Украины.

Ключевые слова: убийство, квалифицированные обстоятельства, Украина, Республика Польша.

Makovetska N.E. On the aggravating circumstances murder under criminal law of Ukraine and Poland

The Issues of aggravated homicide according to the Criminal Law of Ukraine and the Republic of Poland are discussed in the article. The author provides comparative analyses of this

issues and gives proposition for improving of the criminal legislation of Ukraine.

Key words: murder, qualifying features Ukraine, Republic of Poland.

Медицький І.Б.

ТЕОРІЯ НАСЛІДКІВ ЗЛОЧИННОСТІ: TERRA INCOGNITA КРИМІНОЛОГІЧНОЇ НАУКИ

УДК 343.97

Оцінюючи спрямованість сучасного стану кримінологічних досліджень в Україні, доводиться й надалі відзначати існування так званих «сірих плям» – областей наукового пошуку, які вже давно повинні перебувати у фокусі уваги. Констатація цього факту є ще більш незрозумілою з огляду на теоретичну і практичну значущість посталих до розв'язання фундаментальних проблем. Такою «сірою» плямою є і питання наслідків злочинності, інтерес до вивчення якого перебуває на доволі низькому рівні. Як слушно зауважують М.М. Бабаєв і В.Е. Квашис, «не требует специальной аргументации научная и общественная потребность в исследованиях, посвященных методологии познания социальных последствий преступности, механизмов их возникновения и развития, технологии и методике определения масштабов политического, социального, материального, морального и иного вреда, причиняемого преступностью, факторам, способствующим умножению объема и минимизации этого вреда» [4, с.3-4]. Безумовно, що існуюча ситуація жодним чином не узгоджується із потребами розвитку сучасної кримінологічної науки. Усвідомлення реальної, а не «адаптованої» до потреб можновладців цифри, що позначає собою суспільні втрати, пов'язані зі злочинністю, постане наріжним каменем формування ефективної політики держави, виробленню стратегії і тактики протидії криміналітету.

Аналіз правової літератури дає підстави стверджувати, що більшість кримінологічних досліджень мали своїм предметом виявлення закономірностей впливу соціальної дійсності на злочинність, її стан, рівень, динаміку, структуру, тобто на кількісні та якісні показники. Загальну оцінку наслідків злочинності можна простежити у працях А.А. Герцензона, І.І. Карпеца, Н.Ф. Кузнецової, А.Б. Сахарова, А.С. Шляпочникова; більш конкретну, що стосується різновидів кримінально караного поведінки – у роботах А.Д. Берензона, В.П. Власова, Т.І. Кочарова, В.Г. Танасевича тощо. Власне моменти, що характеризували саме соціальну шкоду від злочинності, розкриті у публікаціях Г.А. Аванесова, М.М. Бабаєва, Л.А. Бикова, А.Е. Жалинського, В.Н. Кудрявцева. Сучасна кримінологія уже нараховує у своєму арсеналі доробок науковців, присвячений саме теорії наслідків злочинності (праці М.М. Бабаєва, В.Е. Квашиса, Л.В. Кондратюка, В.В. Лунєєва, В.С. Овчинського), однак комплексних, системних досліджень цієї проблеми навести в якості прикладу немає можливості.

З огляду на вищевикладене, поставимо за мету окреслити значимість

наукового пізнання наслідків злочинності для формування кримінально-правової та кримінологічної політики держави, стратегії і тактики протидії криміналітету.

Існуюча криміногенна ситуація не знаходить свого адекватного відтворення у даних кримінальної статистики, що викликано лібералізацією покарання і правозастосовної практики в цілому; неповним охопленням усього масиву протиправної поведінки (органами досудового слідства розслідується менше третини злочинів, про які надійшла інформація); високим рівнем латентності, обумовленої не тільки правовою аномією суспільства, але й корупцією в правоохоронних та судових органах тощо. А якщо відсутнє хоча б мінімальне уявлення про те, які об'єм та ціна втрат суспільства, пов'язаних зі злочинністю, то немає й розуміння, що насправді являє собою цей феномен. За таких обставин виникає цілий ряд запитань [3, с.247]. Чи можна сподіватися на те, щоб сформулювати чітку та ясну концепцію сучасної кримінально-правової політики, розраховану на перспективу? Дотриматись принципу розумної економії (в тому числі і кримінальної репресії) в ході правоохоронної діяльності? Які засоби та зусилля «не шкода» потратити на створення дієвої системи профілактики правопорушень, щоб у такий спосіб, в кінцевому результаті, очікувати на зменшення масштабів сучасної та майбутньої злочинності, обсягу її суспільно небезпечних наслідків, і головне – на врятованих життях людей, їх здоров'ї, власності, спокої?

На всі ці запитання відповіді будуть негативними. Фундаментальна проблема наслідків злочинності продовжує залишатися недооціненою з боку держави, незважаючи на її значущість в якості єдиного інформаційного підґрунтя для організації протидії злочинності та забезпечення захисту громадян і суспільства від криміногенних ризиків. І це при тому, що саме масштабність наслідків злочинності історично реально зумовило масштабність заходів із їх протидії:

появу кримінальних законів, процесуальні правила їх застосування, види кримінальних покарань;

усю систему кримінальної юстиції (міліцію/поліцію, слідчий апарат, прокуратуру, суди, адвокатуру, систему виконання покарань);

підрозділи ООН та міжнародні організації, їх заходи з метою розробки міжнародних конвенцій та документів з контролю над злочинністю у світі та окремих державах для запобігання окремим злочинним наслідкам;

усю сукупність світових та національних наук кримінального циклу (кримінальне право, кримінальний процес, кримінально-виконавче право, криміналістику, кримінологію, віктимологію, судову медицину, судову психіатрію, кримінальну статистику та інші наукові дисципліни);

розгалужені міжнародні та національні організації Інтерполу, Європолу та інших утворень, які здійснюють безпосередній контроль транснаціональної злочинності, пов'язані з аналізом злочинності та її наслідків [11, с.36-37].

Незважаючи на це, наслідки злочинності, які фактично визначають усю

систему протидії (наукову, законотворчу, методичну, організаційну, правозастосовну і ін.), системно практично не вивчалися і не вивчаються.

Взагалі-то, ціна злочинності – проблема, актуальна не тільки для України. В рекомендаціях конференції з проблем кримінальної статистики, яка відбулася у 2006 році під егідою ООН, особливу увагу приділено організації роботи по визначенню витрат на боротьбу зі злочинністю, що, як зазначалось у рішеннях конференції, «являється політично актуальним завданням». Усе це пояснюється в першу чергу колосальними масштабами навіть тих наслідків злочинності, які можна позначити у матеріальному еквіваленті. До прикладу, у США до 2008 р., згідно розрахунків Д. Андерсона, «у реальних оцінках» втрати від злочинності виросли до 1,7 трлн. доларів на рік. В 2000 р. збитки від злочинності у Великобританії склали 60 млрд. фунтів стерлінгів, в 2006 р. – майже 100 млрд., а до 2008 р. – біля 160 млрд. фунтів стерлінгів [4, с.4]. Згідно даних відомчої статистики МВС РФ матеріальні збитки від зареєстрованих злочинів за 2002-2007 роки склали 1,5 трлн рублів [12, с.122]. За даними МВС України матеріальний збиток від злочинів за порушеними кримінальними справами склав: у 2003 році – 1 млрд. 552 млн. грн., у 2004 році – 1,4 млрд. грн., у 2005 році – 1 млрд. 433 млн. грн., у 2006 році – 1 млрд. 257 млн. грн. [5]. Як зауважує заступник міністра внутрішніх справ – начальник Головного слідчого управління Василь Фаринник, у 2010 році по закінчених слідчими органів внутрішніх справ кримінальних справах (184 тис.) завдані злочинами збитки склали 1,486 млрд. гривень [18].

Залежно від особливостей методології та методик дослідження обраховані у різних державах втрати від злочинності варіюються у доволі широких межах. І це є зрозумілим. Адже фактори, які так чи інакше формують «ціну злочинності», апріорі є відмінними для кожного владного утворення, і саме в силу цього пряме порівняння втрат від злочинності, до прикладу, в Україні та США, буде некоректним. Найбільш суттєвими із цих факторів можна назвати наступні:

Злочинність із її базовими характеристиками: станом, динамікою, структурою; характер і масштаби соціальних наслідків злочинності;

Рівень готовності та досконалості систем безпеки, призначених не тільки ефективно протистояти кримінальній агресії, але і забезпечити суспільству соціальну, економічну і політичну стійкість, опір злочинним проявам;

Економічний потенціал держави. Мова йде про об'єктивну межу матеріальних, фінансових, кадрових та інших ресурсних можливостей держави, від яких залежить об'єм засобів, які виділяються на протидію злочинності, мінімізацію її наслідків, допомогу жертвам злочинів і ін.;

Соціальна політика держави та існуючі в суспільстві ідеологічні, моральні, соціокультурні стандарти, які визначають уявлення влади та суспільства про те, яке місце на шкалі пріоритетів повинно належати життю та здоров'ю, правам і свободам громадян, захисту власності та інших цінностей і яка фактична, а не декларована позиція влади у сфері кримінально-правової

політики;

Рівень розвитку систем страхування, соціального забезпечення та спеціалізованих інститутів громадянського суспільства, спрямованих на підтримку потерпілих від злочинів [4, с.6].

Не заглиблюючись у методологію розрахунків наслідків/ціни злочинності, зосередимо увагу на розумінні змісту цих кримінологічних категорій. Як вони співвідносяться між собою? Як бути з іншими термінами – «збитки», «шкода», «затрати», «втрати» від злочинності, використовувати їх в якості слів-синонімів, чи надавати кожному самостійного «звучання» та включати до наукового лексикону?

Термін «ціна злочинності» уже протягом тривалого часу використовується у навчально-науковій літературі в якості однієї із характеристик злочинності, позначаючи собою «обсяг і характер прямого та непрямого збитку від злочинів» [5]; «економічні, соціальні, моральні, фізичні й інші шкідливі наслідки вчинених злочинів» [1, с.53]; «количество смертей, увечий, потерянных рабочих дней, угнанных автотранспортных средств и т.д.» [19, с.76]; «величину физического вреда жизни и здоровью потерпевших, материального ущерба от преступлений – прямого в виде хищений и уничтожения имущества и косвенного в виде затрат на восстановление причиненного вреда, на содержание правоохраны, судебной системы, контрольных и охранных организаций» [7, с.51]. Остання кримінологічна література уже послуговується визначенням «соціальні наслідки злочинності», використовуючи його неодинаково – чи в якості синоніму до вже згаданих нами дефініцій чи як самостійний термін [8, с.189-190; 9, с.45; 13, с.123-125].

Якщо звернутися до словників, слово «ціна» означає «грошовий вираз обмінної вартості товару» [17, с.1478]; «вартість товару, виражену у грошових одиницях; // плату, винагороду, грошове відшкодування за що-небудь» [16, с.738]; «збитки» – «матеріальні витрати; // зло, шкоду» [14, с.740]; «затрата» – «втрату; // витрати; те, що затрачено; потрату, затрачення, витрачення, видаток» [14, с.730]; «шкода» – «матеріальні втрати, збитки; // збитки, втрати, неприємності тощо, що є наслідком яких-небудь дій, учинків» [16, с.812]; «наслідок» – «те, що виходить, впливає з чого-небудь; // результат, плід, виплід, підсумок» [15, с.306]

Термін «ціна злочинності» лише в одному розумінні може бути ідентичний поняттю «соціальні наслідки злочинності». У такому значенні «они оба отражают весь объем социальных деструкций, вызванных преступными действиями: экономических, политических, организационных, психологических, нравственных и т.д.» [4, с.4]. «Ціна» злочинності не зводиться тільки до кількості жертв та фізичної шкоди. Є ще і витрати, які припадають на рідних та близьких загиблих, на структури, в яких вони працювали, на страхові компанії, громадські організації, фонди і ін. Це – втрати, пов'язані із затратами на медичну допомогу, лікування та реабілітацію, це фізичні і моральні страждання потерпілих і їх родичів (звідси і соціальна

обґрунтованість позовів про відшкодування моральної шкоди), втрата доходів, зниження рівня зайнятості та продуктивності праці і багато іншого. Але загальноприйнятим є ужиток терміну «ціна злочинності» у більш вузькому його значенні – як вартісне вираження заподіяної шкоди, простіше кажучи, її грошова оцінка.

Видається, що, застосовуючи у кримінологічному обігові в якості родового термін «ціна злочинності», ми, тим самим, залишаємо за рамками цього поняття різноманітні наслідки злочинності, які далеко не завжди можна позначити через матеріальний еквівалент. Однак від цього вони не перестають бути менш небезпечними, не зникає потреба у адекватній реакції на них з боку держави.

До прикладу, високий рівень злочинності, корупції, низька правова захищеність громадян здатні викликати зниження авторитету державних інституцій будь-якої країни, втрату довіри і неприйняття такої ситуації з боку міжнародної спільноти. І це буде первинним наслідком, який доволі важко оцінити у непристосованих для цієї мети матеріальних засобах обліку. Звичайно, можна говорити про погіршення інвестиційного клімату в державі, що потягнуло за собою не отримані фінансові вливання, нереалізовані бізнес-проекти, нестворені робочі місця і т.д., але це є наслідки уже другорядного значення. Який інструментарій потрібно використати, щоб оцінити наслідки страху перед злочинністю у сучасному суспільстві, починаючи від фізіологічної реакції конкретного індивіда на загрозу стати жертвою злочину та завершуючи загальноемоційною реакцією страху перед криміналітетом? І чи буде цей інструментарій ефективним? Шкоду від господарських деліктів не варто розглядати тільки через призму безпосередніх матеріальних збитків. Суб'єкти, винні, до прикладу, у привласненні майна (191 КК України), нерідко ще до початку злочинної діяльності або у ході її реалізації вчиняють ряд дій, спрямованих на полегшення злочину й уникнення притягнення до кримінальної відповідальності. Ці дії можуть, полягати, зокрема, у створенні на підприємстві атмосфери, сприятливої приховуванню недоїмок, безгосподарності, знищенню матеріальних цінностей в результаті використання неправильних технологій тощо. Економічні втрати від такого роду поведінки виходять далеко за межі збитків, які виникають безпосередньо із привласнення майна певної вартості. І таких прикладів можна навести ще чимало.

До того ж певні наслідки неможливо уявити навіть в їх кількісному, не те що матеріальному вираженні (горе, нереалізовані життєві перспективи, втрата можливості отримати естетичне задоволення із знищенням чи викраденням художніх цінностей). Видатні економісти застерігали від визначення грошових еквівалентів для цінностей, що якісно перевищують ринкові мінові. «Денежные вычисления, – отмечает Людвиг фон Мизес, – имеют смысл только для целей экономических расчетов. Они используются ради контроля экономичности использования ресурсов... Каждое расширение сферы

денежных вычислений ведет к заблуждению... Вводит в заблуждение использование их для измерения ценности того, что не может участвовать в рыночном обороте, как, например, попытка оценить потери от эмиграции или войны. Все это примеры дилетантизма, даже когда их предпринимают самые компетентные эксперты» [цит. за 10, с.228].

Однак названі різновиди, хоча б у загальному вигляді, але повинні братися до розрахунку при оцінці характеру й масштабів наслідків злочинності. Єдиною умовою тут має виступати чітке встановлення причинного зв'язку між злочинною поведінкою та негативними змінами «матеріального» і «нематеріального» змісту, викликаними нею.

Остаточо пропонуємо підтримати концепцію «наслідків» злочинності як певного родового поняття, що є доволі різними й при цьому конкретними, здатними торкатися чисельних сфер життєдіяльності людей. До них можна віднести: політичні, економічні, фізичні, медичні, моральні, психологічні, сімейні, виробничі, технічні, організаційні, військові, наукові та інші небажані для суспільства наслідки. Їх дуже важко звести до одного знаменника, і ще більше важко виразити кількісно [11, с.38].

Під соціальними наслідками злочинності слід розуміти «реальный вред, причиняемый преступностью и выражающийся в совокупности причинно связанных с преступными действиями прямых и косвенных, непосредственных и опосредованных негативных изменений (ущерб, урон, потери, убытки и т.п.), которым, в конечном счете, подвергаются социальные (экономические, нравственные, правовые и др.) ценности, а также совокупность экономических и иных издержек общества, связанных с организацией борьбы с преступностью и профилактикой преступлений» [2, с.21]. Погоджуючись, в цілому, із таким формулюванням, хотілося б включити до нього згадку не тільки про реальну, але й потенційну (причому достовірно прогнозовану) шкоду, пов'язану із цим соціальним феноменом.

Ще одна репліка стосовно терміну «соціальні наслідки злочинності». Уявляється, що приставка «соціальні» є зайвою, рудиментом колишньої зашореної ідеологією радянської кримінологічної науки, яка на кожному кроці підкреслювала виключно соціальну сутність злочинності й відкидала будь-які спроби поглянути на це явище під іншим кутом зору. Сучасний стан справ у науці є кардинально відмінним від тогочасного становища, і зайвий раз, без потреби, акцентувати увагу на «соціальності» не варто. Адже будь-які наслідки, які продукує злочинність, як невід'ємний елемент суспільного життя, «резонатор» суспільних процесів, були, є і будуть перебувати в рамках нашого соціуму. Іншого варіанту немає.

Висновки. Фундаментальна проблема наслідків злочинності, врешті-решт, повинна бути усвідомлена на рівні державної політики, яка вирізняє кожную цивілізовану державу. Посприятися, а, правильніше кажучи, викликати таке розуміння повинен системний міждисциплінарний науковий підхід (спільні зусилля кримінології, кримінально-правової політики, економіки, соціології,

соціальної психології, статистики і ін.), результатом якого буде оформлення самостійного підвиду кримінологічної теорії – консеквенціології / консеквutiології злочинності (від лат. – consequentia, consecutio – наслідок), із власним предметом та дослідницьким інструментарієм.

1. Александров Ю.В. Кримінологія: курс лекцій / Ю.В. Александров, А.П. Гель, Г.С. Семаков. – К.: МАУП, 2002. – 296 с.
2. Бабаев М.М. Социальные последствия преступности / М.М. Бабаев. – М., 1982. – 81 с.
3. Бабаев М.М. Цена преступности: проблемы теории и практики / М.М. Бабаев, В.Е. Квашиш // Российский криминологический взгляд. – 2009. – №2. – С. 246-259.
4. Бабаев М.М. Социальные последствия преступности: методологические и прикладные проблемы / М.М. Бабаев, В.Е. Квашиш // Научный портал МВД России. – 2010. – №1(9). – С.3-12.
5. Кальман О.Г. Злочинність в Україні: основні тенденції. [Електронний ресурс]: / О.Г. Кальман, І.О. Христинч // Боротьба з організованою злочинністю і корупцією (теорія і практика). – 2007. – №17. – Режим доступу до журн.: http://www.nbuv.gov.ua/portal/Soc_Gum/bozk/2007/17text/g17_04.htm
6. Квашиш В.Е. «Цена» преступности как криминологическая проблема / В.Е. Квашиш // Уголовное право. – 2008. – №6. – С.94-102.
7. Криминология: учеб. пособие / Г.И. Богуш, О.Н. Ведерникова, М.Н. Голоднюк [и др.]; науч. ред. Н.Ф. Кузнецова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Проспект, 2010. – 496 с.
8. Криминология. / Г.А. Аванесов, С.М. Инишаков, С.Я. Лебедев, Н.Д. Эриашвили / Под ред. Г.А. Аванесова. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – 480 с.
9. Криминология: Учебник для вузов / Под ред. проф. В.Д. Малкова. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: ЗАО «Юстицинформ», 2008. – 528 с.
10. Кондратюк Л.В. Криминологическое измерение. / Л.В. Кондратюк, В.С. Овчинский. – М., 2008. – 272 с.
11. Лунеев В.В. Социальные последствия, жертвы и цена преступности. / В.В. Лунеев // Государство и право. – 2009. – № 1. – С. 36-56.
12. Лунеев В.В. Сколько стоит преступность? / В.В. Лунеев // Российский криминологический взгляд. – 2008. – № 4. – С. 107-127.
13. Марлухина Е.О. Криминология / Е.О. Марлухина. – Москва: «Дашков и К», 2010. – 372 с.
14. Новий тлумачний словник української мови. У 3-ьох томах. – К.: Видавництво «Аконіт», 2007. – 1 том. – 926 с.
15. Новий тлумачний словник української мови. У 3-ьох томах. – К.: Видавництво «Аконіт», 2007. – 2 том. – 926 с.
16. Новий тлумачний словник української мови. У 3-ьох томах. – К.: Видавництво «Аконіт», 2007. – 3 том. – 862 с.
17. УСЕ Універсальний словник-енциклопедія / Гол. ред. ради чл.-кор. НАНУ М. Попович. – К.: «Ірина», 1999. – 1551 с.
18. Фаринник В. Відшкодування збитків державі і громадянам – пріоритетне завдання МВС. [Електронний ресурс]: / В. Фаринник. – Режим доступу: <http://cgz.cz.ua/news/242-vasil-farinnik-vidshkoduvannya-zbitkiv-derzhavi.html>

19. Шестаков Д.А. Криминология. Преступность как свойство общества. / Д.А. Шестаков. – СПб.: Санкт-Петербургский государственный университет, 2001; Издательство «Лань», 2001. – 264 с.

Медицький І.Б. Теорія наслідків злочинності: TERRA INCOGNITA кримінологічної науки

У статті розглядаються питання теорії наслідків злочинності як важливого компоненту предмету кримінології; акцентується увага на актуальності даної проблеми; проаналізовано зміст поняття «наслідки злочинності» та схожих за значенням термінів, висловлено думку щодо їх співвідношення та подальшого наукового використання.

Ключові слова: злочинність, стратегія, тактика, наслідки, ціна, шкода, збитки.

Медицкий И.Б. Теория последствий преступности: TERRA INCOGNITA криминологической науки

В статье рассматриваются вопросы теории последствий преступности как важного компонента предмета криминологии; акцентируется внимание на актуальности данной проблемы; проанализировано содержание понятия «последствия преступности» и похожих по содержанию терминов, выражено мнение относительно их соотношения и дальнейшего научного использования.

Ключевые слова: преступность, стратегия, тактика, последствия, цена, ущерб, убытки.

Medytskiy I.B. Theory of consequences of criminality: TERRA INCOGNITA| science of criminology

In the article the questions of theory of consequences of criminality are examined as the important to the component article of criminology; attention is accented on actuality of this problem; maintenance of concept «consequences of criminality» and alike by value terms is analysed, opinion is expressed in relation to their correlation and subsequent scientific use.

Keywords: criminality, strategy, tactic, consequences, price, detriment, losses.

Мирошниченко С.С.

**ПРОБЛЕМИ КОНСТРУКЦІЇ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ
СКЛАДУ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО Ч.1 СТ.209-1 КК
УКРАЇНИ В НОВІЙ РЕДАКЦІЇ**

УДК 343

З метою посилення боротьби з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом законодавцем України в 2010 році була здійснена спроба вдосконалення і кримінально-правових заходів протидії цьому явищу. В зв'язку з цим Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 18 травня 2010 року ст. 209-1 Кримінального кодексу України 2001 року (далі – КК України) було викладено

в новій редакції [1], яка набула чинності з 20.08.2010 року.

Зміни внесені до ч.1 ст.209-1 КК України докорінно змінили конструкцію об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого цією нормою. Однак, конкретний зміст ознак об'єктивної сторони оновленого складу злочину утворює ряд проблемних моментів для практичного застосування новоствореної конструкції об'єктивної сторони, що значно знижує ефективність новоствореного кримінально-правового заходу протидії легалізації.

Метою цієї публікації є розкриття проблемних моментів конструкції об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч.1 ст.209-1 КК України в чинній редакції, та з'ясування можливих способів її вдосконалення.

Зміни в ч.1 ст.209-1 КК України були проведені в двох напрямках:

1) змінено зміст діяння – законодавцем забрана ознака повторності вчинення протиправного діяння, як обов'язкова умова його кримінальної протиправності;

2) запроваджено конструкцію злочину з матеріальним складом, замість конструкції злочину з формальним складом.

Так, щодо першого окресленого напрямку змін, то позиція законодавця видається цілком виправданою, оскільки на рівні основного складу злочину, визначальним орієнтиром для криміналізації діяння повинна бути не кількість разів його вчинення, а ступінь суспільної небезпечності відповідного одиничного діяння. Інакше ставиться під сумнів обґрунтованість самої криміналізації діяння, в зв'язку з його очевидною малозначністю, що обумовлює необхідність вдосконалення адміністративно-правових заходів протидії відповідному антисуспільному явищу.

Що стосується другого напрямку змін, а саме запровадження замість злочину з формальним складом, що був передбачений в попередній редакції ч.1 ст.209-1 КК України, злочину з матеріальним складом, слід відмітити наступне.

Запровадження в якості обов'язкової ознаки складу злочину наслідку, саме по собі засвідчує намагання законодавця, виходячи з принципу економії кримінально-правової репресії, запровадити відповідальність за діяння, які дійсно характеризуються підвищеним ступенем суспільної небезпеки, і тим самим встановити чіткі критерії розмежування їх з менш суспільно небезпечними діяннями, адміністративними правопорушеннями.

Саме такий підхід законодавця прослідковується і в розглядуваній нами ситуації щодо встановлення відповідальності за умисне порушення вимог законодавства про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму. Так, єдиним критерієм розмежування відповідного злочину, склад якого передбаченого в ч.1 ст.209-1 КК України, та адміністративного правопорушення у відповідній формі, що передбачене в ч.1 ст.166-9 Кодексу України про адміністративні правопорушення [1] (далі – КУпАП), є ознака злочину – наслідок у формі

істотної шкоди охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб.

Однак, кожна норма Особливої частини КК України є специфічним правовим засобом протидії певному суспільно шкідливому явищу, яке законодавець описує у вигляді типової моделі протиправної поведінки в положеннях диспозиції такої норми. При цьому основним орієнтиром для конструювання законодавцем моделі протиправної поведінки повинні бути відповідні реально існуючі фактичні ситуації, в яких певне діяння, яке мають намір криміналізувати в статті Особливої частини КК України, спричиняє наслідок, який передбачається в якості ознаки складу злочину. Лише за такого підходу існуватиме можливість застосування новоствореної норми, як ефективного кримінально-правового засобу протидії відповідному антисуспільному явищу. Інакше новостворена норма або буде такою, що не може бути застосована, або правозастосовна практика буде змушена виробити специфічні підходи до тлумачення змісту ознак злочину, передбачених такою нормою, що дозволить її застосування з деяким відходом від буквального змісту приписів норми.

Проведений нами, під окресленим кутом зору, аналіз змісту ознак складу злочину, передбаченого ч.1 ст.209-1 КК України в чинній редакції, дозволяє зробити висновки, що ставлять під сумнів доцільність конструкції його об'єктивної сторони як злочину з матеріальним складом із закріпленою в законі конкретною формою прояву наслідків, з наступних причин.

З урахуванням того, що злочин, передбачений ч.1 ст.209-1 КК України в чинній редакції, має матеріальний склад, його обов'язковими ознаками є: діяння – умисне неподання, несвоєчасне подання або подання недостовірної інформації про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу; наслідок – істотна шкода охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб; причиновий зв'язок – між будь-яким із вказаних діянь та вказаним наслідком.

Можливо така конструкція цього складу злочину в цілому є виправданою з точки зору врахування суспільної небезпечності діяння, яке визнається злочином, однак проблемною є модель механізму заподіяння описаної в ч.1 ст.209-1 КК України шкоди, як конкретного прояву наслідку діянь, передбачених в цій нормі.

Зміст діянь, передбачених в ч.1 ст.209-1 КК України, з урахуванням приписів Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансуванню тероризму» від 28.11.2002 року в редакції Закону України від 18.05.2010 № 2258-VI [1] (далі – Закон), полягає в наступному:

1) неподання інформації про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу, Спеціально уповноваженому

центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу (далі – Спеціально уповноважений орган):

– згідно з п.12 ст.1 Закону неподання суб'єктом первинного фінансового моніторингу інформації про фінансову операцію, що підлягає фінансовому моніторингу, Спеціально уповноваженому органу – це: а) неподання інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу (відсутність на обліку у Спеціально уповноваженого органу належним чином оформленого та поданого зазначеним суб'єктом первинного фінансового моніторингу повідомлення (інформації) про такі фінансові операції); б) повторне подання неналежним чином оформленого повідомлення (інформації) про фінансову операцію, що підлягає фінансовому моніторингу, яке не взято на облік Спеціально уповноваженим органом (під повторним поданням неналежним чином оформленого повідомлення (інформації) про фінансову операцію, що підлягає фінансовому моніторингу, слід розуміти послідовне подання суб'єктом первинного фінансового моніторингу трьох неналежним чином оформлених повідомлень про одну й ту саму фінансову операцію, що підлягає фінансовому моніторингу);

2) несвоєчасне подання інформації про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу, спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу:

– згідно з ч.6 ст. 6 Закону суб'єкт первинного фінансового моніторингу зобов'язаний повідомляти Спеціально уповноважений орган про: а) фінансові операції, що підлягають обов'язковому фінансовому моніторингу, - протягом трьох робочих днів з дня їх реєстрації або спроби їх проведення; б) фінансові операції, що підлягають внутрішньому фінансовому моніторингу, якщо є достатні підстави підозрювати, що вони пов'язані з легалізацією (відмиванням) доходів, одержаних злочинним шляхом, - у день виникнення підозр, але не пізніше ніж через десять робочих днів з дня реєстрації таких операцій або спроби їх проведення; в) виявлені фінансові операції, стосовно яких є достатні підстави підозрювати, що вони пов'язані, стосуються або призначені для фінансування тероризму, – в день їх виявлення або спроби їх проведення, а також інформувати про це визначені законом правоохоронні органи;

– згідно з ч.7 ст.6 Закону у разі отримання від Спеціально уповноваженого органу повідомлення про некоректне (неправильне) заповнення полів у повідомленні про фінансову операцію, що підлягає фінансовому моніторингу, подати протягом трьох робочих днів до Спеціально уповноваженого органу належним чином оформлене повідомлення про цю фінансову операцію;

3) подання недостовірної інформації про фінансові операції, що відповідно до закону підлягають фінансовому моніторингу, спеціально уповноваженому центральному органу виконавчої влади із спеціальним статусом з питань фінансового моніторингу:

– згідно з п.13 ст.1 Закону: подання суб'єктом первинного фінансового

моніторингу завідомо недостовірної інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, Спеціально уповноваженому органу – подання завідомо недостовірної інформації про фінансові операції, що підлягають фінансовому моніторингу, яка не відповідає дійсності.

Отже, безпосереднім результатом діянь, криміналізованих в ч.1 ст.209-1 КК України, є відсутність у суб'єкта державного фінансового моніторингу інформації про фінансову операцію, яка підлягає фінансовому моніторингу. Однак, очевидно орієнтиром для законодавця при криміналізації цих діянь був не такий безпосередній результат їх вчинення, а переслідувалась мета запобігання певним більш негативним наслідкам. Загальну характеристику змісту таких наслідків можна зробити з аналізу підстав віднесення фінансової операції до об'єкта фінансового моніторингу. Так, згідно з п.6 ст.1 Закону об'єктом фінансового моніторингу є дії з активами, пов'язані з відповідними учасниками фінансових операцій, які їх проводять, за умови наявності ризиків використання цих активів з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму, а також будь-яка інформація про такі дії чи події, активи та їх учасників.

Таким чином, метою встановлення в законодавстві вимог щодо інформування про фінансові операції, які є об'єктом фінансового моніторингу, є зменшення ризику використання певних активів з метою легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму.

Правовий механізм зниження окресленого ризику передбачає використання інформації про фінансові операції Спеціально уповноваженим органом, який за результатами її опрацювання, згідно зі ст.17 Закону, вправі: (ч.2) прийняти рішення про подальше зупинення такої фінансової операції відповідно до частини першої цієї статті на строк до п'яти робочих днів, про що зобов'язаний невідкладно повідомити суб'єкта первинного фінансового моніторингу, а також правоохоронні органи, уповноважені приймати рішення відповідно до кримінально-процесуального законодавства; (ч.3) прийняти рішення про зупинення видаткових операцій за рахунками клієнтів (осіб) у разі, якщо такі операції містять ознаки, передбачені статтями 15, 16 цього Закону на строк до п'яти робочих днів, про що зобов'язаний невідкладно повідомити суб'єкта первинного фінансового моніторингу, а також правоохоронні органи, уповноважені приймати рішення відповідно до кримінально-процесуального законодавства; (ч.5) у разі прийняття рішення відповідно до частин другої і третьої цієї статті Спеціально уповноважений орган проводить аналітичну роботу, збирає необхідну додаткову інформацію, обробляє, перевіряє та аналізує її. У разі підтвердження мотивованої підозри Спеціально уповноважений орган готує і подає відповідні узагальнені матеріали протягом строку зупинення такої операції до правоохоронних органів, уповноважених приймати рішення відповідно до кримінально-процесуального законодавства. У такому разі строк зупинення фінансової операції продовжується на сім

робочих днів з дня подання відповідних узагальнених матеріалів, за умови що загальний строк такого зупинення не перевищуватиме 14 робочих днів. Спеціально уповноважений орган інформує в день подання узагальнених матеріалів відповідного суб'єкта первинного фінансового моніторингу про день закінчення строку зупинення фінансової операції.

Разом з тим, згідно з ч.5 ст.17 Закону, якщо за результатами перевірки ознаки легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму не підтверджуються, Спеціально уповноважений орган зобов'язаний невідкладно скасувати своє рішення про зупинення видаткових операцій та повідомити про це суб'єкта первинного фінансового моніторингу.

Таким чином, інформація про фінансову операцію, що підлягає фінансовому моніторингу, в разі її надходження до суб'єкта державного фінансового моніторингу, може стати, але може і не стати підставою для застосування до учасників фінансової операції, яка проводиться за допомогою суб'єктів первинного фінансового моніторингу, негативних обмежувальних заходів, спрямованих на протидію легалізації доходів отриманих злочинним шляхом та підставою для відповідного реагування з боку правоохоронних органів. Відповідно діяння в будь-якій з його форм, передбачених ч.1 ст.209-1 КК України, лише порушує встановлений державою порядок взаємодії суб'єктів господарювання з органами державної влади в сфері протидії легалізації і саме по собі навряд чи може розглядатись як таке, що завдає істотну шкоду будь-якому з потерпілих, вказаних в диспозиції норми: громадянин, громадськість, держава, юридична особа, оскільки причиною такої шкоди, за логікою законодавця, повинна стати сама по собі відсутність інформації про фінансові операції у суб'єкта державного фінансового моніторингу. Підтвердженням того, що діяння, передбачені в ч.1 ст.209-1 можуть не спричиняти шкоди, про яку йде мова в цій нормі, є положення ст. 166-9 КУпАП, де передбачена відповідальність за ті ж самі діяння, однак за умови відсутності спричинення ними шкоди.

В цьому плані, як нам видається, може бути лише один випадок заподіяння шкоди юридичній особі внаслідок діянь, передбачених в ч.1 ст.209-1 КК України. Базується він на специфічному науковому підході, який полягає в тому, що до різновиду шкоди, що заподіюється юридичній особі, можуть бути віднесені матеріальні витрати, які вона несе у зв'язку зі сплатою штрафних санкцій накладених на неї органами державної влади за правопорушення допущені її службовими особами. Наприклад, як стверджує П.П. Андрушко, розглядаючи питання відповідальності службової особи за заподіяння матеріальної шкоди юридичній особі внаслідок сплати штрафних санкцій (штрафу) і пені, нарахованих за несплату чи несвочасну сплату податків, зборів, інших обов'язкових платежів, стверджує, що така відповідальність можлива за певних умов: 1) наявність факту несплати податків, зборів, обов'язкових платежів повинна бути встановлена (підтверджена)

обвинувальним вироком суду, який набрав законної сили; 2) штрафні санкції (штраф) і пеня за несплату чи несвоєчасну сплату податків, зборів, обов'язкових платежів фактично сплачені, тобто фактично заподіяна платнику податків матеріальна шкода; 3) кримінальна справа за ст.364 КК України може порушуватись лише за наявності заяви власника юридичної особи, службова особа якої визнана винною в ухиленні від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів [2, С.228].

Зокрема, згідно з ч.3 ст.23 Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» в редакції Закону від 18 травня 2010 року, за дії передбачені в ч.1 ст.209-1 КК України, на суб'єкта первинного фінансового моніторингу може бути накладено штраф у розмірі до 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян. Відповідно, єдиним випадком коли дії, передбачені в ч.1 ст.290-1 КК України, можуть розглядатись як такі, що завдають шкоди юридичній особі є випадок понесення суб'єктом первинного фінансового моніторингу витрат на сплату накладеного на нього штрафу.

Однак, в такому випадку виникає необхідність переоцінки доцільності існування адміністративної відповідальності за подібні дії, що встановлена ст.166-9 КУпАП. Так, вчинення службовими особами суб'єкта первинного фінансового моніторингу діянь, передбачених в ст.209-1 КК України, завжди повинно тягти накладення штрафу на такого суб'єкта господарювання, відповідно цій юридичній особі в будь-якому випадку буде заподіюватись шкода, при чому з огляду на розмір штрафу – 2000 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, така шкода повинна розглядатись як істотна. Таким чином, можливість вчинення дій, передбачених в ч.1 ст.209-1 КК України, без спричинення ними шкоди юридичній особі відсутня, а відповідно відсутня і можливість застосування адміністративної відповідальності до винної службової особи суб'єкта первинного фінансового моніторингу. Що наврод чи є допустимим з огляду на відсутність шкоди безпосередньо від діянь, передбачених в ч.1 ст.209-1 КК України.

Враховуючи наведені вище вади конструкції протиправної поведінки, що криміналізована в ч.1 ст.209-1 КК України в чинній редакції, доцільною видається заміна законодавцем конкретного прояву наслідку як ознаки цього складу злочину, з неконкретизованої шкоди охоронюваним законом правам, свободам чи інтересам окремих громадян, державним чи громадським інтересам або інтересам окремих юридичних осіб на наслідок у формі реально проведеної легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму. Такий підхід, крім іншого, додав би системності кримінально-правовим заходам протидії легалізації. Так, відповідальність в ч.1 ст.209-1 КК України встановлена за дії, які фактично створюють умови для подальшої легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму, що є їх кінцевою метою. Відповідно цілком логічним було б запровадження кримінальної відповідальності за їх вчинення

лише в разі, коли ці дії дозволили досягти кінцевої мети їх вчинення, що беззаперечно підвищило б ступінь суспільної небезпечності таких дій до рівня злочину.

Отже, законодавцю необхідно: 1) або відмовитись від матеріального складу злочину в ч.1 ст.209-1 КК України, попередньо вирішивши питання про те, чи не є діяння, передбачені в ч.1 ст.209-1 КК України, малозначними і, відповідно, не потребують криміналізації взагалі; 2) або переглянути конкретний прояв наслідку, як ознаки складу злочину, передбаченого ч.1 ст.209-1 КК України в чинній редакції, замінивши його на наслідок у формі реально проведеної легалізації (відмивання) доходів, одержаних злочинним шляхом, або фінансування тероризму.

1. Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 29. – Ст.392.

2. Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика. Навчальний посібник. – К.: «Юрисконсульт», 2006. – 342 с.

Мирошніченко С.С. Проблеми конструкції об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч.1 ст.209-1 КК України в новій редакції

Стаття присвячена аналізу можливих способів усунення вад конструкції об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч.1 ст.209-1 КК України в новій редакції

Ключові слова: легалізація, фінансова операція, моніторинг

Мирошніченко С.С. Проблеми конструкції об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч.1 ст.209-1 КК України в новій редакції

Стаття посвящена аналізу можливих способів усунення недоліків конструкції об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч.1 ст.209-1 КК України в новій редакції

Ключевые слова: легализация, финансовая операция, мониторинг

Myroshnychenko S.S. Problems of construction of the objective side of crime under p. 1 st. 209-1 of the Criminal Code of Ukraine in the new edition

The paper analyzes possible ways to eliminate design flaws of the objective side of crime under p.1 st.209-1 CC of Ukraine in the new edition

Key words: legalization, financial operation, monitoring

Митрофанов І.І.

ОБ'ЄКТ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

УДК 343.2/.7

Незважаючи на те, що проблема об'єкта правовідносин піддавалася плідному дослідженню багатьма вченими (С. С. Алексєєв, А. Б. Венгеров, Б. Л. Лазарєв, С. Ф. Кечек'ян, Ю. М. Ткаченко, В. М. Кудрявцев, О. С. Іоффе,

Р. О. Халфіна, Ю. К. Толстой та інші), однак дотепер немає переконливої концептуальної оцінки поняття про нього, його місця й функціонального призначення в механізмі правового регулювання, в тому числі в механізмі реалізації кримінальної відповідальності. Про дискусійність окреслених питань свідчить те, що під об'єктом правовідносин розуміють суспільні відносини, що підлягають регулюванню [1, с. 64], предмети матеріального та духовного світу [2, с. 292], дії учасників правовідносин та блага [3, с. 142], поведінку суб'єктів правовідносини [4, с. 38], поведінку зобов'язаної особи [5, с. 230]. Допускається й наявність безоб'єктних правовідносин [6, с. 213–217].

Отже, у загальній теорії права не існує єдиної концепції об'єкта правовідносин, що створює підґрунтя для розуміння під ним різних явищ та утворень – від фактів об'єктивної дійсності до явищ психічного порядку. Однак слід зауважити, що об'єктні реалії незмінно аналізуються в найтіснішому зв'язку зі здійсненням права через правовідносини, тобто у зв'язку з динамікою правової та соціальної матерії. Це пов'язано з тим, що справжнє життя права полягає в його здійсненні, реалізації.

Виходячи з цього, метою цієї статті є наукове обґрунтування поняття «об'єкт кримінально-правових відносин», яке має першочергове значення для розробки центрального елементу механізму реалізації кримінальної відповідальності – блоку правових відносин.

Відразу ж слід зазначити, що поняття «об'єкт» багатозначне. Для мети нашого дослідження необхідно обговорити методологічні засади, керуючись якими можна вийти не на визначення «об'єкта» взагалі, а на об'єкт саме кримінально-правових правовідносин. Крім того, необхідно наголосити на тому, що, на нашу думку, необхідне послідовне розрізнення понять «об'єкт права», «об'єкт прав» і «об'єкт правовідносин». В одній з ранніх робіт С. С. Алексєєв запропонував розмежовувати об'єкт права та об'єкт правовідносин. Об'єктом права є суспільні відносини, а об'єктом правовідносин – блага (у цивільному праві – речі, продукти духовної творчості, особисті блага, результати дій) [2, с. 285, 289]. Аналогічну точку зору висловлює й А. Б. Венгеров, який вважає, що об'єкт права – це суспільні відносини, що регулюються системою норм, а об'єкт правовідносин – це різні блага, які прагнуть одержати уповноважені суб'єкти (стани, яких вони прагнуть досягти, поведінка, яку вони очікують від зобов'язаних суб'єктів тощо) [7, с. 482]. У сучасній вітчизняній юридичній науці ця тенденція теж знайшла належну підтримку. Так, Є. В. Курінний розглядає категорії «об'єкт адміністративно-правових відносин», «об'єкт права» та «об'єкт публічного права», визначаючи їх через узагальнені, суспільні і публічні потреби та інтереси відповідно [8, с. 12, 16, 17].

Але якщо поняття «об'єкт права» замінити звичнішим, розповсюдженішим і, головне, рівнозначним виразом «предмет правового регулювання», то проблема диференціації об'єкта права та правовідносин набуває повністю іншого змісту. Тоді питання буде полягати в тому, чи мають відносини, що є

предметом правового регулювання, (до врегулювання їх нормами права) свої власні об'єкти, і якщо так, то яке їхнє співвідношення з об'єктами відповідних правовідносин? Інакше кажучи, об'єкт права єдиний і універсальний – це суспільні відносини, що вимагають правового регулювання, тоді як об'єкти прав і правовідносин множинні та ця їхня множинність у високому ступені обумовлена природою й розмаїттям відповідних неюридичних соціальних і індивідуальних благ.

В. М. Протасов безспідставно вважає, що складність та дискусійність теорії об'єкта правовідносин пояснюється не лише проблематичним характером предмета дослідження, але й недосконалістю методологічних підходів, відставанням у розвитку категоріального апарату. Остання обставина, на його погляд, суттєво впливає на нерозв'язаність теоретичних питань та дискусій в юриспруденції. Саме тому вдосконалення дефініцій юридичної науки має бути постійно в полі зору вчених як особлива теоретико-правова проблема [9, с. 53]. Підтвердженням цьому є те, що вчені по-різному оцінюють можливості філософської категорії «об'єкт» при дослідженні проблем об'єкта правовідносин – від повного заперечення її значення до повної абсолютизації.

Так, С. С. Алексєєв вважає, що стосовно правовідносин термін «об'єкт» (вчені по-різному оцінюють можливості філософської категорії «об'єкт») може бути замінений іншим, оскільки при цьому має місце лише термінологічна схожість, а поняттю об'єкта правовідносин притаманний особливий, спеціально-юридичний зміст. Обґрунтовуючи свою думку, він посилається на те, що в юридичній науці категорія об'єкта безпосередньо не пов'язується з суб'єктом, а розуміється в іншому, спеціальному ракурсі – об'єкти розглядаються стосовно правовідносин [10, с. 154–155]. Виходячи з цих доводів, автор фактично ототожнює об'єкт правовідносин з предметом навколишнього світу, тобто матеріальним або нематеріальним благом, з приводу якого склалися правові відносини [11, с. 72].

Слід зазначити, що поняття об'єкт використовується у загальній теорії права не лише стосовно правовідносин. Крім того, в усіх випадках у правовій теорії об'єктом прийнято вважати явище, що зазнає впливу з боку іншого юридичного явища, хоча від останнього і не вимагають відповідності філософським ознакам суб'єкта. На цій підставі виокремлюються, наприклад, об'єкти об'єкти злочинів, об'єкт правового регулювання. Тому основний зміст поняття «об'єкт» зберігається і в праві. У зв'язку з цим розуміння об'єкта правовідносин як предмета навколишнього світу не відповідає моністичній і лише частково узгоджується з плюралістичною концепцією об'єкта правовідносин.

А. П. Дудін, всупереч точці зору С. С. Алексєєва, категорично наполягає на необхідності спиратися на загальнофілософське розуміння об'єкта під час розв'язання проблем поняття «об'єкт правовідносин». Так, на його думку, загальнофілософська категорія «об'єкт» є тим фундаментом, тим науковим підґрунтям, відштовхуючись від якого, як від єдиної відправної точки, можна

рухатися далі, вирішувати, зокрема, проблему об'єкта правовідносин. Користуючись категорією «об'єкт» як доведеною, як сходинкою до пізнання конкретного, і чітко дотримуючись цієї принципової засади, можна рухатися у напрямі з'ясування специфіки об'єкта правових відносин [12, с. 14]. При цьому автором підкреслюється те, що філософія співвідносить об'єкт лише з суб'єктом, тобто не з будь-яким явищем, а лише з таким, яке наділено свідомістю та волею, тобто людиною [12, с. 15].

А. П. Дудін, враховуючи результати свого дослідження, дійшов висновку, що на об'єкт впливають суб'єкти правовідносин за схемою: суб'єкт – об'єкт – суб'єкт [12, с. 17, 21–22, 33]. Об'єкт правовідносин, на його думку, відрізняється від об'єкта в загальнофілософському розумінні лише тим, що на останній впливає суб'єкт, поведінка якого детермінується як зовнішнім світом, так і самим об'єктом, а не на об'єкт правовідносин впливає суб'єкт правових відносин, тобто такий суб'єкт, поведінка якого детермінується не безпосередньо об'єктом правовідносин, а правом [12, с. 33].

У результаті проведеного дослідження А. П. Дудін дійшов висновку, що об'єктом правовідносин є предмет, на який спрямована діяльність суб'єктів правовідносин, що здійснюється при реалізації ними своїх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків [12, с. 68]. Цей висновок, в принципі, перебуває в межах тих методологічних передумов, що покладені в основу дослідження. Однак, автор несподівано погоджується з існуючими у літературі поглядами щодо поділу об'єктів правовідносин на: 1) речі (матеріальні блага), тобто предмети, що мають просторові межі; 2) результати творчої діяльності; 3) особисті нематеріальні блага (ім'я, честь і гідність); 4) дії (утримання від дій) суб'єктів правовідносин; 5) результати дій суб'єктів правовідносин [12, с. 76].

Такий підхід автора не відповідає ним же даному визначенню об'єкта правовідносин, що ставить під сумнів все проведене А. П. Дудіним дослідження, оскільки врешті-решт він назвав об'єктами ті самі явища, що є традиційними для загальної теорії права. Крім того, сформульоване вченим визначення об'єкта правовідносин, з одного боку, не повною мірою узгоджується з філософським розумінням об'єкта, а з іншого – перебуває в існуючих суперечностях з тим переліком об'єктів, що наводиться ним в кінці дослідження. Цей перелік підтримується тими науковцями, які заперечують загальнофілософське розуміння об'єкта і на протигагу йому пропонують як спеціально-юридичний підхід концепцію «об'єкт – благо».

В. М. Протасов, критично підійшовши до визначення об'єкта правовідносин, запропонованого А. П. Дудіним, зазначив, що воно (визначення об'єкта) відступає від філософського розуміння об'єкта, оскільки є вужчим за змістом – в ньому йдеться про діяльність, що здійснюється при реалізації прав і обов'язків, а отже, про діяльність у правовому значенні. З точки зору юриспруденції дефініція «об'єкт правовідносин», запропонована А. П. Дудіним, не досягає необхідного ступеня конкретності. Це пов'язано з тим, що практично неможливо виокремити об'єкти серед тих предметів та

явищ, з якими доводиться стикатися суб'єктам правовідносин при реалізації своїх прав та обов'язків. Напевно, з прагненням конкретизувати коло об'єктів правовідносин, якимось визначити його, пов'язано те, що насамкінець автор погодився з існуючим у літературі поділом об'єктів, хоча він і не впливає з його власного розуміння об'єкта правовідносин [9, с. 57].

М. О. Огурцов при дослідженні питання про об'єкт правовідносин спирався на закономірності філософського зв'язку «суб'єкт – об'єкт», що надало йому можливість визнати концепцію множинності об'єктів правовідносин та розуміння об'єкта як блага [13, с. 38–47]. Внаслідок цього він дійшов висновку, що об'єктом кримінально-правових відносин є злочин [13, с. 66]. У запропонованій концепції закладені суперечності щодо розуміння об'єкта як блага, що звужує обсяг поняття «об'єкт правовідносин».

Слід зазначити, що розуміння об'єкта правовідносин як блага в загальній теорії права є доволі поширеним. Так, О. Ф. Скакун визначає об'єкти правовідносин як матеріальні та нематеріальні блага, з приводу яких суб'єкти вступають у правовідносини, здійснюють свої суб'єктивні права і виконують суб'єктивні юридичні обов'язки [14, с. 365]. П. М. Рабінович вважає, що об'єктом правовідносин є певне особисте або соціальне благо, для здобуття і використання якого встановлюються взаємні права та обов'язки суб'єктів [15, с. 83].

Л. О. Морозова під об'єктом правовідносин розуміє те, на що спрямована діяльність суб'єктів, або реальне благо, на користування яким і охорону якого спрямовані суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Іноді об'єктом правовідносин називають інтерес його суб'єктів. Дійсно, без інтересу відповідні суб'єкти не вступають у правовідносини. Виняток, на думку Л. О. Морозової, становлять лише кримінально-правові та адміністративно-правові відносини, в яких є наявним інтерес держави [16, с. 76].

Наведені точки зору можна віднести до підтримки концепції «об'єкт правовідносин – матеріальне або нематеріальне благо», яка взагалі не може враховувати особливостей відновлювальних кримінально-правових відносин, в межах яких реалізується кримінальна відповідальність. У зв'язку з цим слід звернути увагу на погляди М. М. Марченка, який підкреслив, що визначити об'єкт правовідносин набагато складніше, коли йдеться про спрямованість суб'єктивних прав та юридичних обов'язків не на речі, а на особисті немайнові блага, а також на певну поведінку, яка виявляється в діях або бездіяльності людей. У таких випадках об'єкт правовідносин доречніше розглядати не стільки на загальнотеоретичному, скільки на прикладному рівні, відносно кожного конкретного випадку [17, с. 654] і з урахуванням особливостей кримінального права.

Отже, традиційний підхід до розгляду питань про об'єкт правовідносин не може задовольнити потреб теорії правових відносин. Тому цілком справедливою слід визнати точку зору тих вчених, які розглядають ці питання у взаємодії суб'єкта з об'єктом правовідносин. Так, О. В. Юриста зазначає, що

інший підхід до розв'язання розглядуваної проблеми, при якому ігнорується загальнофілософське розуміння категорії об'єкта і суб'єкта, а також їх співвідношення, є неправильним і, як наслідок, ставлять нас перед суперечностями, які неможливо вирішити: або об'єкт розглядається не у співвідношенні з суб'єктом, а у співвідношенні з правовідносинами в цілому, або отожднюється з суб'єктом, або заперечується як такий [18, с. 5].

З'ясування різних точок зору на поняття «об'єкт правовідносин» свідчить про те, що різні вчені знаходять відповідні аргументи, обґрунтовуючи свої думки, але, незважаючи на існуючу полярність у поглядах, вони зводять це поняття до двох теоретичних концепцій – моністичної та плюралістичної.

Обидві ці теорії мають право на існування, як і окремі точки зору таких вчених, як О. С. Іоффе та В. С. Нерсесянц, які намагалися зламати стереотипні погляди щодо розуміння об'єкта правовідносин. Так, О. С. Іоффе вказував, що якби право було безпосередньо спрямоване на інтереси, до задоволення яких воно призводить внаслідок його здійснення, то тоді, залежно від найближчого засобу задоволення цих інтересів, у одних випадках об'єктами виступали б речі, а в інших – дії. Але право насамкінець призводить до задоволення охоронюваних ним інтересів, а безпосередньо воно спрямоване лише на забезпечення певної поведінки зобов'язаних осіб. У разі, якщо така поведінка достатня для задоволення інтересів уповноваженого, цим вичерпувалася би функція правових відносин. Якщо ж уповноважений для задоволення своїх інтересів потребує певної речі, то право може забезпечити умови для її створення або передачі у користування або розпорядження уповноваженої особи, але самостійно воно не може ні створити цієї речі, ні передати її уповноваженому. Відповідно право в обох випадках спрямоване на забезпечення певної поведінки зобов'язаних осіб, яка безпосередньо або опосередковано призводить до задоволення уповноваженого [19, с. 129]. В. С. Нерсесянц під об'єктом правовідносин пропонує розуміти абстрактний зміст норми чинного об'єктивного права, що реалізується, тобто відповідні абстрактні гіпотези та санкції [20, с. 503]. Під предметом правовідносин, на його думку, слід вважати конкретні суб'єктивні права та конкретні суб'єктивні обов'язки, для набуття, здійснення та виконання яких конкретні суб'єкти, за наявності необхідних правових умов, вступають у конкретні правовідносини і відповідно до вимог норми права, що реалізується, вчиняють належні правомірні дії. Поняття предмета правовідносин виражає правовий зміст, призначення, мету правовідносин – конкретизацію абстрактного змісту норми права, що реалізується. Предмет правовідносин – це реалізоване вираження об'єкта правовідносин [20, с. 504].

Взагалі така дискусія не може знайти підтвердження у реальній дійсності, оскільки категорія «правовідносини» розглядається як наукова абстракція, що була розроблена вченими для характеристики правової форми «життя» нормативних приписів. Невипадково Р. О. Халфіною було зазначено, що ця категорія вважається однією з ключових дефініцій загальної теорії права [21, с.

23]. Однак, на наш погляд, цінність будь-якої правової абстракції полягає не в тому, щоб викликати полеміку з того чи іншого питання, (хоча саме у дискусіях і народжується справжня теорія), а щоб пояснити, описати та вдосконалити правовий інструментарій механізму реалізації норм права, з'ясувати рівень втілення у життя ідеальної моделі поведінки.

Саме тому під час пошуку об'єкта правовідносин важливо враховувати не тільки те, що такий об'єкт повинен прямо та безпосередньо реагувати на суб'єктивне право, але й те, як він це робить. Поведінка носіїв суб'єктивних прав і обов'язків охоплює два різні, хоча й взаємозалежні, види діяльності: предметно-практичну та розумову. Перша має справу з реальними предметами, інша спирається на їхні психічні моделі [22, с.185].

Діяльність людини з реальними предметами є результатом опредмечення його свідомості й волі, тому право може впливати на поведінку, діяльність не прямо, а опосередковано, тобто через свідомість і волю. Воно, таким чином, впливає на те, що обумовлює поведінку, а не на те, що саме є обумовленим. Практична діяльність, цілеспрямовано здійснювана під впливом права на свідомість суб'єкта, визнається не чим іншим, як процесом регулювання суспільних відносин. Між фактичною діяльністю та правом немає прямих контактів, точок безпосереднього зіткнення. Контакт має місце лише опосередкований, через свідомість зобов'язаної особи, яка і є єдиним об'єктом правовідносин.

Свідомість як функція людського мозку не тільки відображає об'єктивну дійсність, але й спрямована на зміну, перетворення цієї дійсності. Така характеристика людської свідомості лише із зовнішньої, діяльнісної його сторони є неповною. Людина, перш ніж перетворювати навколишній світ, спочатку трансформує його за допомогою відчуття, сприйняття, уявлення, мислення, уважності, волі, тобто ідеально. При виробленні ідеальної моделі реальної поведінки підлягають врахуванню також вимоги права та вироблені на цьому підґрунті вид і міра можливої (належної) поведінки, що складають зміст правовідносин. Тому праві ті вчені, які вважають, що активність свідомості не можна розглядати лише як зовнішній її прояв у діяльності, як це робить біхевіористська психологія. Активність свідомості виражається як у формі внутрішнього напруження свідомості (сила думки, почуттів і волі), так і у формі зовнішнього її прояву (діяльності) [23, с. 85].

Очевидно, що при такому розумінні об'єкта та змісту правовідносин не знаходиться місця неурегульованим суспільним відносинам. Останні присутні в перетвореному правому вигляді, лише як ідеальна модель. Вид і міра можливої (належної) поведінки суб'єктів правовідносин є по суті їх правовими кордонами. До того, як суб'єкти вчинять фактичні дії, вид і міра можливої поведінки уповноваженої особи усвідомлюються зобов'язаною особою та враховуються останньою (ідеально) при виробленні алгоритму власної поведінки. Після того, як зобов'язана особа опредмечує свій алгоритм у фактичній поведінці, останньою реалізується одночасно й зміст

правовідносин.

Наведений аналіз показує, що об'єкт кримінально-правових відносин є безпосереднім провідником правових приписів, за допомогою яких впорядковуються суспільні відносини. Із цієї причини об'єкт правовідносин слід розглядати не як те, з приводу чого виникають відповідні відносини, а як те, на що спрямоване регулювання суспільних відносин. Таке розуміння дозволяє наблизитися до з'ясування ролі та значення об'єкта кримінальних правовідносин в механізмі реалізації кримінальної відповідальності.

Такий об'єкт є багатограним. Це пов'язано з тим, що кримінально-правові відносини спрямовані, по-перше, на охорону та захист (забезпечення) нормального функціонування конституційних, цивільних, господарських, сімейних, трудових, адміністративних і будь-яких інших правовідносин, що виникають та регулюються будь-якою галуззю права. Охороняючи та захищаючи ці правовідносини, кримінально-правові відносини беруть участь у їхньому регулюванні шляхом визначення меж правомірної поведінки, запобігання порушенням цих меж суспільно небезпечними діями. По-друге, у разі вчинення цих діянь об'єкт кримінально-правових відносин поділяється: вони продовжують застерігати від злочинів учасників інших правовідносин у сфері, у якій виявилася злочинна поведінка, і разом з тим спрямовується на новий об'єкт – реалізацію кримінальної відповідальності винного та визначення обсягу обмежень його прав та законних інтересів. По-третє, поява цього нового об'єкта викликає до життя ще один об'єкт, що є обов'язковим супутником цілеспрямованої реалізації кримінальної відповідальності, а саме: забезпечення задоволення природного права потерпілого від злочину на відновлення порушених благ або їх відшкодування.

Саме при такому розумінні об'єкта кримінально-правові відносини виступають як невід'ємна частина механізму реалізації кримінальної відповідальності (досліджений підхід виводить нас на поняття кримінальної відповідальності як обов'язку особи, яка вчинила злочин, дати звіт за вчинене, що втілюється у життя через конкретні кримінально-правові засоби впливу на вказану особу). Саме на розглянутий об'єкт спрямована діяльність суб'єктів розглядуваних відносин.

1. Толстой Ю. К. *К теории правоотношения* / Ю. К. Толстой. – Л. : Изд-во ЛГУ им. А. А. Жданова, 1959. – 88 с.
2. Алексеев С. С. *Об объекте права и правоотношения* / С. С. Алексеев // *Вопросы общей теории советского права*. – М. : Госюриздат, 1960. – С. 280–292.
3. Кечекьян С. Ф. *Правоотношения в социалистическом обществе* / отв. ред.: М. С. Строгович. – М. : Изд-во АН СССР, 1958. – 187 с.
4. Александров Н. Г. *Правовые отношения в социалистическом обществе [текст]* / Н. Г. Александров – М. : Изд-во МГУ, 1959. – 44 с.
5. Иоффе О. С. *Вопросы теории права* / О. С. Иоффе, М. Д. Шаргородский. – М. : Госюриздат, 1961. – 381 с.
6. Халфина Р. О. *Общее учение о правоотношении* / Р. О. Халфина. – М. : Юрид. лит., 1974. – 348 с.

7. Венгеров А. Б. Теория государства и права : учебник [для юридических вузов] / А. Б. Венгеров. – М. : Новый Юрист, 1998. – 624 с.
8. Курінний С. В. Предмет і об'єкт адміністративного права України: характеристика категорій в умовах системного реформування : автореф. дис. на здобуття наук. ступ. д-ра юрид. наук : спец. : 12.00.07 «Теорія управління; адміністративне право і процес; фінансове право; інформаційне право» / С. В. Курінний. – К., 2004. – 36 с.
9. Протасов В. М. Что и как регулирует право: учеб. пособие / В. М. Протасов. – М. : Юристъ, 1995. – 96 с.
10. Алексеев С. С. Общая теория права : курс в 2-х томах / С. С. Алексеев. – М. : Юрид. литература, 1982. – Т. 2. – 360 с.
11. Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования / С. С. Алексеев. – М. : Статут, 1999. – 712 с.
12. Дудин А. П. Объект правоотношения: вопросы теории / А. П. Дудин. – Саратов : Изд-во Саратов. ун-та, 1980. – 128 с.
13. Огурцов Н. А. Правоотношения и ответственность в советском уголовном праве : учебное пособие / Н. А. Огурцов. – Рязань : Изд-во РВШ МВД СССР, 1976. – 206 с.
14. Скакун О. Ф. Теорія держави і права : підручник / О. Ф. Скакун ; [переклад з рос.]. – Х. : Консум, 2001. – 656 с.
15. Рабінович П. М. Основи загальної теорії держави та права: навч. посібник / П. М. Рабінович. – К. : Атіка, 2001. – 176 с.
16. Морозова Л. А. Теория государства и права : учебник / Л. А. Морозова. – М. : Юристъ, 2002. – 414 с.
17. Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права : учебник / М. Н. Марченко. – М. : ТК Велби, Проспект, 2006. – 768 с.
18. Юриста О. В. Историко-правовой анализ досліджень об'єкта правового відношення / О. В. Юриста // Матеріали III звітної наук.-практ. конф. проф.-викл. складу Крим, ф-ту Нац. ун-ту внутр. справ : у 2-х ч. – Сімферополь : Доля, 2001. – Ч. 2. – 188 с.
19. Иоффе О. С. Избранные труды : в 4-х т. / О. С. Иоффе. – С.-Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003. – Т. 1: Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – 574 с.
20. Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства : учеб. [для вузов] / В. С. Нерсесянц. – М. : Норма, 2004. – 552 с.
21. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Р. О. Халфина. – М. : Юрид. лит., 1974. – 348 с.
22. Пономарев Я. А. Психика и интуиция / Я. А. Пономарев. – М. : Политиздат, 1967. – 256 с.
23. Тугаринов В. П. Философия сознания [текст] : современные вопросы / В. П. Тугаринов. – М. : Мысль, 1971. – 199 с.

Митрофанов І.І. Об'єкт кримінально-правових відносин

У статті розглядаються різні концептуальні підходи до визначення поняття «об'єкт правовідносин». Об'єкт кримінально-правових відносин є безпосереднім провідником правових приписів, за допомогою яких впорядковуються суспільні відносини. Робиться висновок, що об'єкт правовідносин слід розглядати не як те, з приводу чого виникають відповідні відносини, а як те, на що спрямоване регулювання суспільних

Відносин.

Ключові слова: Правовідносини, зміст правовідносин, об'єкт правовідносин, об'єкт кримінально-правових відносин.

Митрофанов И.И. Объект уголовно-правовых отношений

В статье рассматриваются разные концептуальные подходы к определению понятия «объект правоотношений». Объект уголовно-правовых отношений является непосредственным проводником правовых предписаний, с помощью которых упорядочиваются общественные отношения. Делается вывод о том, что объект правоотношений следует рассматривать не как то, по поводу чего возникают соответствующие отношения, а как то, на что направлено регулирование общественного отношения.

Ключевые слова: Правоотношения, содержание правоотношений, объект правоотношений, объект уголовно-правовых отношений.

Mitrofanov I.I. The Object of Criminal-legal Relations

The article deals with the study of different conceptual approaches to the definition of the notion "the subject of legal relations". The object of the criminal-legal relations is the direct conductor of the legal directions by means of which public relations are regulated. It has been made a conclusion that the subject of legal relations should be considered not as a matter causing the appropriate relations but as a matter at which public relations regulation is aimed at.

Key words: legal relations, contents of legal relations, object of legal relations, object of criminal-legal relations.

Смушак О. М.

ДО ПИТАННЯ ПРО ЗМІСТ ПОНЯТТЯ ПРИЧЕТНОСТІ ДО ЗЛОЧИНУ

УДК 343.22

На протязі останніх років в Україні велика увага приділяється проблемам боротьби із злочинністю.

Сучасна злочинність, характеризується раніше невідомими рисами, які являють реальну загрозу для безпеки і подальшого розвитку країни. В даній ситуації особливе значення набуває відновлення державної системи попередження злочинів та інших правопорушень, які спрямовані на зменшення рівня кримінального зараження суспільства.

Традиційно у вітчизняному кримінальному праві проблема причетності до злочину досліджувалась у межах інституту співучасті у злочині. Сучасне кримінальне законодавство не містить в Загальній частині КК України 2001р. спеціального інституту причетності до злочину і не користується терміном «причетність». Чинне законодавство не розкриває поняття причетності до злочину, даний термін використовується в теорії кримінального права, але єдиної точки зору стосовно його змісту немає. Потрібно зазначити, що причетність впливає на кваліфікацію діянь та визначення виду та розміру

покарання. Тому цілком закономірним є інтерес науковців до проблеми, які виникають при застосуванні інституту причетності до злочину в кримінальному судочинстві. Його теоретичним та практичним питанням присвячені праці таких вчених, як Баймурзін Г. І., Бушуєв І. А., Вітенберг Г. Б., Губаєв Т. В., Гнетнев М. К., Зарубін А. В., Зирянов В. Н., Косякова Н. С., Лемешко А. Н., Макаров А. Д., Таганцев С. Н., Піонтовський А. А., Разгільдієв Б. Т., Смірнов В. Г., Хабібулін М. Х., Ігнатов А. Н., та інших.

Тема ця складна та не вичерпана, і попри значні внески науковців на практиці залишається ще досить багато проблемних питань, які створюють труднощі у кваліфікації діянь та визначенню виду та розміру покарання.

У юридичній літературі немає єдиної думки стосовно змісту інституту причетності до злочину. Більшість авторів притримуються думки, що поняття причетності охоплює три види злочинної діяльності : 1) приховування; 2) неповідомлення; 3) потурання. Майже всі дослідники, характеризуючи причетність до злочину, вказують на дві відмінні ознаки: 1) наявність певного зв'язку з уже існуючим явищем, а саме, скоєним злочином, злочин який скоюється або готується; 2) відсутність сприяння вчинення самого злочину [1, с. 49-50].

А. А. Піонтовський стверджував , що причетністю є діяння, яке вчинене у зв'язку з вчиненням виконавцем злочину, але при цьому не є однією з причин його вчинення [2, с. 318].

Н. Г. Радунцева, Б. Т. Разгільдієв, Н. С. Косякова розуміють під причетністю до злочину заздалегідь необіцяне умисне суспільно небезпечне діяння, пов'язане із злочином, але яке не сприяє його скоєнню та перешкоджає виявленню злочину і злочинця [3, с. 180].

Г. І. Баймурзін визначає причетність як суспільно небезпечну діяльність осіб [4, с. 50].

З останнім визначенням не можна погодитись, оскільки воно не відображає в повному обсязі змісту причетності - оскільки причетність є не зовсім діянням так як дві її форми - потурання і не повідомлення про злочин – можна визначити як «бездіяльність».

Суспільна небезпека причетності до злочину обумовлюється тим, що вона створює умови для вчинення злочинів, не дозволяє органам дізнання та досудового слідства своєчасно виявити припинити та розкрити злочини.

На підставі досягнень теорії кримінального права та чинного кримінального кодексу (ч. 6 і 7 ст. 27 КК України), слід відрізнити три види причетності до злочину: 1) заздалегідь не обіцяне приховування злочину; 2) неповідомлення про злочин; 3) потурання злочину. М. І. Мельник виділяє ще один вид причетності до злочину – заздалегідь необіцяне сприяння учасникам злочинних організацій (ст. 256 КК України) [5, с. 184].

Даному питанню присвячене дисертаційне дослідження проведене Гнетневим М. К. який визначає теоретичні основи кримінальної відповідальності за сприяння учасникам злочинних організацій та укриття їх

злочинної діяльності та внесення науково обґрунтованих пропозицій для вдосконалення норм КК України в частині відповідальності за цей злочин [6, с. 6]. Чинний кримінальний кодекс не передбачає такого спеціального складу злочину, як „неповідомлення” про злочин. Відповідальність за таке діяння була відома у КК 1960р. (ст. 186 КК України) яка містила вичерпний перелік злочинів, за заздалегідь необіцяне приховування яких передбачена кримінальна відповідальність. Вбачається, що скасування даного виду причетності в діючому кодексі є не обґрунтованим (скасована відповідальність навіть за недонесення про особливо тяжкі злочини). У чинному КК (ч.6 ст. 27 КК України) визначена лише одна форма причетності – заздалегідь необіцяне переховування. Заздалегідь необіцяне переховування злочину – це активна діяльність особи з переховування злочинця, знарядь і засобів вчинення злочину, слідів злочину чи предметів, здобутих злочинним шляхом або придбання чи збут таких предметів. Особи, які вчинили ці діяння підлягають кримінальній відповідальності лише у випадках передбачених в ст. 198 КК та ст. 396 КК України. Кримінальна відповідальність за заздалегідь необіцяне приховування злочину можлива тільки при приховуванні тяжких і особливо тяжких злочинів ч. 1 ст. 396 КК України. Відповідно до ч. 2 ст. 396 КК України (не підлягають кримінальній відповідальності за заздалегідь необіцяне приховування злочину члени сім’ї чи близькі родичі особи, яка вчинила злочин, коло яких визначається законом).

Потурання як форма причетності до злочину пов’язана з невиконанням особою покладених на неї юридичних обов’язків по запобіганню чи припиненню злочину. В теорії кримінального права потурання визначається як бездіяльність будь якої особи, яка не припиняє правопорушення, створює умови для його вчинення О. М. Лемешко [7, с. 10].

Потурання злочину можливе на стадії підготовки до злочину. Правова оцінка потурання залежить від того, чи було воно заздалегідь обіцяне. Коли потурання було заздалегідь обіцяне, то воно утворює співучасть у злочині. Якщо потурання не було заздалегідь обіцяним, воно може бути визнано відповідним службовим зловживанням (ст.ст. 364, 423 КК України). У науковій літературі висловлюється пропозиція передбачити у кримінальному кодексі спеціальну норму про кримінальну відповідальність за потурання злочину, яка передбачала б відповідальність за заздалегідь необіцяне потурання злочину, яке вчиняється службовою особою правоохоронного органу (О. М. Лемешко).

М. І. Мельник, В. А. Клименко виділяє ще один вид причетності як заздалегідь необіцяне сприяння учасникам злочинних організацій – це особливий вид причетності, оскільки даний вид причетності відноситься лише до окремих злочинів, які пов’язані із створення та функціонуванням злочинних організацій ст. 255 КК України [5, с. 187].

А. Д. Макаров обґрунтовує наявність причетності до злочину як особливої і самостійної форми злочинної діяльності. Він відзначав, що причетність відрізняється від співучасті. Ця відмінність полягає в ознаках, які

характеризують співучасть: 1) участь у злочині двох і більше осіб; 2) спільна їх діяльність; 3) спільний умисел.

Спільна діяльність як об'єктивна ознака співучасті означає: а) спільні дії, які вичиняються узгоджено співучасниками, взаємодоповнюючи та взаємообумовлюючи один одного; б) спільний злочинний результат; в) причинний зв'язок між спільними діями і спільним результатом.

Умисний характер співучасті означає: а) кожний співучасник усвідомлює шкідливість не тільки своїх діянь, але і діянь інших співучасників; б) кожний співучасник передбачає шкідливість наслідків не тільки власних дій, але і дій інших співучасників; в) кожний співучасник бажає настання шкідливих наслідків не тільки власних дій, але і дій інших співучасників. Одночасно вона має ряд спільних характеристик, які дозволяють об'єднати приховування, недонесення і потурання в єдине поняття причетності до злочину [8, с. 59]. По – перше, це суспільно небезпечне діяння (дія або бездіяльність) причетних осіб, не будучи співучастю у злочині, завжди пов'язана з даним злочинном. Це проявляється в тому, що особа яка дізналася про скоєння злочину і переховує злочинця, не повідомляє компетентні органи про те, що вона бачила або про те, що готується злочин, при цьому не протидіяла скоєнню даного злочину, маючи таку можливість. По – друге, діяльність причетних осіб хоча і пов'язана із скоєнням злочину, але не є і не може вважатися причиною злочинного результату. Ця діяльність не знаходиться в причинному зв'язку із фактом вчинення злочину. По – третє, інститут причетності до злочину полягає в тому, що ця діяльність пов'язана із злочинами третіх осіб. А. Трайнін визначав, що причетність – це так званий зв'язок третіх осіб із злочинцями [9, с. 132]. М. І. Мельник, В. А. Клименко вважають, що причетність до злочину це умисна дія або бездіяльність, яка пов'язана із здійсненням злочинної діяльності іншою особою...[4, с. 184]. Аналогічної точки зору притримується С. І. Селецький [10, с. 114]. По – четверте, в діях які пов'язані з причетністю до злочину на відміну від співучасті відсутня ознака спільності а саме спільність злочинного результату, а також причинний зв'язок між спільними діями і спільним злочинним результатом. Відповідальність самих причетних осіб носить індивідуальний характер. Ступінь суспільної небезпеки причетності до злочину в значній мірі визначається ступенем суспільної небезпеки основного злочину. Наприклад, переховування убивці небезпечніше від переховування особи, яка скоїла грабіж. Але це означає лиш залежність розміру покарання від тяжкості скоєного злочину, але не визначає залежності настання відповідальності причетних до нього осіб, від відповідальності основного злочинця, який може з тих чи інших причин і не понести покарання. Аналізуючи вище наведені ознаки причетності до злочину, можна дати наступне визначення причетності до злочину.

Причетність до злочину - це умисна дія або бездіяльність, яка посягає на суспільну безпеку, передбачена кримінальним законом та пов'язана із закінченим злочинном або діями які утворюють незакінчений злочин, не

сприяють його підготовці і вчиненню, а значить не знаходяться в причинному зв'язку із злочинним результатом.

Причетність до злочину володіє спеціальними властивостями, виступає як своєрідний каталізатор злочинності. Тому можливості вдосконалення юридичної і, зокрема, кримінально – правової її регламентації є достатньо актуальними.

1. Косякова Н. С. Прикосновенность к преступлению по российскому уголовному праву : становление, состояние и перспективы развития [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право” / Косякова Наталья Сергеевна. - Москва, 2001. - 212 с.
2. Пионтовский А. А. Советское уголовное право [Текст] / А. А. Пионтовский. – [изд. третье, испр. и дополн.]. – М. –Л., 1929. - . 1. Общая часть. – 372 с.
3. Радунцева Н. Г. Уголовная ответственность за ранее обещанное укрывательство [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право” / Радунцева Нина Григорьевна. - Омск, 1980. – 180 с. ; Разгильдиев Б. Т. Уголовно правовые проблемы прикосновенности к преступлению. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. - М., 1979.- С.63., Костякова Н. С. Прикосновенность к преступлению по российскому уголовному праву : становление, состояние и перспективы развития. Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. - М., 2001.-С. 51.
4. Баймурзин Г. И. Ответственность за прикосновенность к преступлению по советскому уголовному праву [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право”. - Москва, 1966. – 279 с.
5. Мельник М. І, Клименко В. А.. Кримінальне право України [Текст] / М. І. Мельник, В. А. Клименко. Загальна частина. Київ 2008. – 376 с.
6. Гнетнев М. К. Кримінальна відповідальність за сприяння учасників злочинних організацій та укриття їх злочинної діяльності [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 “Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право” / Гнетнев Максим Костянтинович. – Луганськ, 2010. – 235 арк.
7. Лемешко О. М. Кримінально-правова оцінка потурання вчиненню злочину: [Текст] : авториф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 ”Кримінальне право та криминологія; кримінально-виконавче право”/ О. М. Лемешко. – Харків, 2008. - 10 с.
8. Макаров А. Д. Уголовная ответственность за прикосновенность к преступлению [Текст] : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 “Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право” / Макаров Анатолий Дмитриевич. - Москва, 2003. – 179 с.
9. Трайнин А. Н. Учение о соучастии [Текст] / А. Н. Трайнин .- М., 1941.
10. Селецький С. І. Кримінальне право [Текст] / С. І. Селецький . Загальна частина.. Навч. посібник. – К. - 2007. – 264 с.

Смушак О. М. До питання про зміст поняття причетності до злочину

У статті розглянуто поняття інституту причетності до злочину у кримінальному праві його ознаки. Дається аналіз видів причетності до злочину їх законодавче регулювання та закріплення в чинному КК України. Автор статті, розглядаючи

правову природу інституту причетності до злочину, з урахуванням наукових досліджень теорії кримінального права, дає власне бачення щодо його інтерпретації. Запропонована дефініція причетності до злочину.

Ключові слова: причетність до злочину, приховування, потурання, неповідомлення, сприяння, співучасть.

Смушак А. М. К вопросу о содержании понятия причастности к преступлению

В статье рассмотрено понятие института причастности к преступлению в уголовном праве, его признаки. Дается анализ видов причастности к преступлению их законодательное регулирование и закрепление в действующем УК Украины. Автор статьи, рассматривая правовую природу института причастности к преступлению, с учетом научных исследований теории уголовного права, дает собственное видение его интерпретации. Предлагается дефиниция причастности к преступлению.

Ключевые слова: причастность к преступлению, укрывательство, попустительство, неуведомление, содействие, соучастие.

Smushak O.M. On the concept of contents involvement in the crime

In the article the concept of institute of involvement is considered to the crime in a criminal right for his sign. The analysis of types of involvement is given to the crime them legislative adjusting and fixing in operating KK of Ukraine. Author of the article, examining legal nature of institute of involvement to the crime, taking into account scientific researches of theory of criminal right, gives own vision in relation to his interpretation. The offered definition of involvement is to the crime.

Keywords: involvement to the crime, concealment, connivance, non-disclosure, participation.

Созанський Т.І.

КВАЛІФІКАЦІЯ ДВОХ АБО БІЛЬШЕ ЗЛОЧИНІВ, КОЖЕН З ЯКИХ ПЕРЕДБАЧЕНО ОКРЕМОЮ ЧАСТИНОЮ ОДНІЄЇ СТАТТІ

УДК 343.238

Постановка проблеми. Питання кваліфікація два або більше злочинів, кожен з яких передбачено окремою частиною однієї статті не отримало однозначного вирішення ні серед науковців, ні серед практиків. Кримінально-правова оцінка випадків коли вчинено два або більше злочинів кожен з яких передбачено окремою частиною однієї статті повинна проводитись з урахуванням наявності або відсутності кваліфікуючої ознаки «повторно». Власне врахування цієї ознаки і створює складність, як під час вирішення питання, скільки особа фактично вчинила злочинів, так і під час складання формули кваліфікації. Тому пропонуємо розглядати цю ситуацію у залежності

від законодавчого врахування цієї кваліфікуючої ознаки у двох варіантах її прояву: а) якщо в жодній з частин цієї статті КК України не передбачено кваліфікуючої ознаки «повторно»; б) якщо у цій статті КК України передбачено кваліфікуючу ознаку «повторно».

Стан дослідження. Щодо питання кваліфікації двох або більше злочинів, кожен з яких передбачено окремою частиною однієї статті КК України, то науковцями спеціального дослідження не проводилось. Це питання підіймалось лише частково, у працях таких науковців як Бажанов М.І., Красиков Ю.А., Малков В.П., Тютюгін В.І. досліджуючи окремі питання множинності злочинів та у роботах Беляєва В.Г., Блум М.І., Бородина С.В., Бурчака Ф.Г., Кипеня С., Зелінського А.Ф., Кудрявцева В.М., Навроцького В.О. при розгляді окремих питань кваліфікації злочинів.

Метою цієї статті є показати можливість вирішення питання кваліфікації двох і більше злочинів кожен з яких передбачено окремою частиною однієї статті з урахуванням наявності або відсутності кваліфікуючої ознаки «повторно».

Виклад основного матеріалу. Одним з дискусійних питань складання формули кваліфікації злочинів, передбачених різними частинами однієї статті, у якій передбачено кваліфікуючу ознаку «повторно», є вирішення питання, як оцінювати попередній (перший) злочин: відображати його в формулі кваліфікації як самостійний злочин, чи ні.

У науці кримінального права запропоновано три можливі варіанти складання формули кваліфікації злочинів, передбачених різними частинами однієї статті.

Насамперед – все вчинене кваліфікувати лише за частиною статті, яка передбачає вчинення такого діяння повторно. Прихильники цієї позиції стверджують, що саме таке відображення вчинених діянь у формулі кваліфікації є повторністю злочинів[2, с.41-42; 11, с.267; 6, с.34]. Однак, викладене положення вони підтримують одноставно тільки щодо закінчених злочинів. А от стосовно закінченого злочину та готування чи замаху на злочин або вчинення його у співучасті і закінчених злочинів, передбачених різними частинами однієї статті спільної думки немає.

Тому серед прихильників першої позиції є ті, хто вважає, що і однорідні, і тотожні злочини, і поєднання закінченого злочину з незакінченим або співучастю у злочині кваліфікується з посиланням лише на відповідну частину статті Особливої частини КК України за ознакою «повторно» [5, с.111; 2, с.41-42; 8, с.34].

Так, М.І. Блум вважає, що два і більше злочинів, котрі містять ознаки одного і того ж складу злочину, з яких один є закінченим, а другий – замахом, готуванням або співучастю у злочині, не можуть розглядатись як різні злочини, а повинні кваліфікуватися як один вчинений повторно злочин. Інакше вирішення питання призведе до того, що вчинення двох закінчених однакових за юридичними ознаками злочинів утворить тільки один кваліфікований склад

злочину, якщо в законі повторність є кваліфікуючою ознакою, або тільки один основний склад даного злочину, якщо в законі повторно вчинений злочин не виділено як вчинений при обтяжуючих обставинах. Водночас два тотожні за юридичними ознаками злочини, з яких один не закінчений або вчинений у співучасті, утворюють сукупність злочинів[2, с.41-42].

Обстоюючи викладену позицію, М.І. Блум вважає, що кваліфікація цих діянь як сукупності злочинів є явно нелогічною, адже КК допускає за вчинення злочинів у сукупності не тільки поглинання, але і складання призначеного покарання. А це означає, що, встановивши в діяннях особи наявність сукупності злочинів, ми цим самим визнаємо більший ступінь суспільної небезпечності як закінченого злочину, так і незакінченого або вчиненого у співучасті злочину[2, с.42].

Наведене обґрунтування єдності підходу щодо формули кваліфікації тотожних та однорідних злочинів не відповідає принципам повноти, індивідуальності і точності кваліфікації, адже не можна об'єднувати в один злочин діяння, що утворюють реальну сукупність злочинів, лише тому, що суд може призначити за сукупність злочинів більш суворе покарання, ніж за одиничний злочин. Можливо, доцільніше кваліфікувати тотожні і однорідні злочини як сукупність для забезпечення єдності підходу щодо кваліфікації тотожних і однорідних злочинів.

Прихильник цієї ж позиції, С. Кіпень наводить наступний аргумент: відповідно до ст. 42 (ст. 70) КК України, суд може призначити покарання за сукупністю злочинів лише у випадку, коли особа визнана винною у вчиненні двох або більше злочинів, передбачених різними статтями КК. Вчинення ж особою різних стадій одного і того ж злочину, або порушення особою різних частин однієї статті не є підставою для кваліфікації вчиненого за сукупністю злочинів[8, с.38].

Проте висловлена С. Кіпенем позиція, суперечить положенню, викладеному у кримінальному законі та застосовуваному на практиці. Зокрема, у визначенні сукупності злочинів ч. 1 ст. 33 КК України передбачає, що її утворюють різні частини однієї статті. Стосовно стадій, які складають один і той же злочин, то потрібно погодитися з С. Кіпенем, але за умови, що кожна наступна стадія поглинає попередню.

Прихильники іншої, менш радикальної, позиції вважають, що за відповідною частиною статті Особливої частини КК України слід кваліфікувати лише злочини, передбачені однією і тією ж частиною статті, а однорідні, закінчений тотожний і незакінчений або вчинений у співучасті тотожний злочини кваліфікувати за правилами реальної сукупності злочинів[1, с.57-60; 11, с.267; 9, с.23-24; 12 с.79].

Так, Ю. Юшков зазначає, що кожна частина статті є окремим складом злочину, а передбачення цих складів злочину в одній статті можна пояснити їх схожістю та принципами побудови Особливої частини КК[15, с.5].

В.М. Кудрявцев вказує, що у випадках коли повторність утворена не

тотожними злочинами, вона збігається з сукупністю злочинів, і кваліфікуються ці діяння інакше[11, с.267], тобто за правилами реальної сукупності злочинів.

Таку ж позицію підтримує слідчо-судова практика. Так, А., перебуваючи на своєму подвір'ї, на ґрунті особистих неприязних стосунків із В., озброївшись сокирою з метою вбивства, умисно наніс лезом сокири два удари В. у голову, чим заподіяв тяжкі тілесні ушкодження, небезпечні для життя в момент заподіяння.

Присутня при цьому М., захищаючи В., своїми криками стала зупиняти А., переключила його увагу на себе, а В. покинув подвір'я і йому була надана медична допомога.

Продовжуючи злочинні дії, спрямовані на вбивство тепер ще однієї особи, А. лезом тієї ж сокири наніс М. удар у голову, заподіявши тяжке тілесне ушкодження, в наслідок чого потерпіла через місяць померла.

Вироком Апеляційного суду Чернігівської області А. засуджено за ч. 2 ст. 15-ч. 1 ст. 115 та п. 13 ч. 2 ст. 115 КК України. [10]

Наведений приклад свідчить, що позиція слідчо-судової практики базується на положеннях постанов Пленуму Верховного Суду України. Недоліками цієї позиції загалом є такі:

- пропонується кваліфікувати за однією нормою лише закінчені тотожні злочини, вчинення готування, замаху на злочин або вчинення цього ж злочину у співучасті і відповідний закінчений злочин кваліфікують за правилами сукупності злочинів, а це порушує принципи повноти та точності кваліфікації злочинів;

- не всі статті Особливої частини КК містять кваліфікуючу ознаку «повторність», внаслідок чого формула кваліфікації (лише з посиланням на відповідну частину статті, що передбачає повторність) не є універсальною і "влаштовує" лише ті норми, де передбачено таку кваліфікуючу ознаку, в інших же випадках вчинене кваліфікується як сукупність злочинів;

- окремі статті Особливої частини КК сформульовані таким чином, що різні частини однієї статті містять різні злочини, вчинення яких не утворює повторності, тому застосування цього правила у вказаних випадках є неможливим, отже запропоноване правило стосується лише окремих кримінально-правових норм;

- фактичне вчинення двох і більше злочинів повинно відобразитись у формулі кваліфікації таким чином, щоб було зрозуміло, що особа вчинила два чи більше злочинів за які вона ще не притягнута до кримінальної відповідальності. Адже під кваліфікуючою ознакою «повторно» розуміють як злочини, за які особу не притягнуто до кримінальної відповідальності, так і злочини, за які особа притягалась до кримінальної відповідальності, але судимість не знята і не погашена у встановленому законом порядку. Тобто така формула кваліфікації не показує різниці між сукупністю (однорідних або тотожних) злочинів і рецидивом злочинів.

Кваліфікація двох злочинів за однією статтею Особливої частини КК

України дає підстави вважати, що фактично вчинено один злочин (можливо, складений або продовжуваний), який об'єднав декілька діянь, тому що все вчинене передбачено однією статтею Особливої частини КК України. Посилання на кваліфікуючу ознаку «повторно» не дає підстав вважати, що вчинені діяння утворюють два або більше злочинів, адже формула кваліфікації містить посилання лише на певну частину однієї статті Особливої частини КК України, а кожна окрема частина статті Особливої частини КК України передбачає вчинення одного злочину.

Повторне вчинення злочину може бути вчинено до притягнення особи до кримінальної відповідальності і після притягнення особи до кримінальної відповідальності, а це повинно впливати на кваліфікацію вчиненого.

Зокрема, повторне вчинення злочину особою, за який вона притягувалась до кримінальної відповідальності і судимість за цей злочин не знята і не погашена, повинно кваліфікуватись за відповідною частиною статті Особливої частини КК України, що містить кваліфікуючу ознаку «повторно», оскільки вчинення особою першого злочину вже отримало кримінально-правову оцінку.

Повторне ж вчинення особою такого ж злочину, за жоден з яких вона не притягувалась до кримінальної відповідальності, кваліфікується теж лише за відповідною частиною статті Особливої частини КК України, що ставить винного у вигідніше становище, адже покарання йому буде призначено в межах санкції статті (частини статті), як і тому, хто вчинив повторний злочин після відбуття покарання за перший.

Роз'яснення Пленуму Верховного Суду України щодо кваліфікації сукупності злочинів є дещо непослідовними. Пленум Верховного Суду в одному випадку пропонує кваліфікувати вчинення злочинів, передбачених різними частинами однієї статті, за правилами реальної сукупності злочинів, а в іншому випадку кваліфікація повинна бути проведена лише за ознакою повторності злочинів і містити посилання на одну статтю (частину статті) Особливої частини КК України [14]. У зв'язку з цим виникає питання про правильність кваліфікації двох або більше злочинів, передбачених різними частинами однієї статті.

Проте в ст. 32 КК України не передбачено правил кваліфікації повторності злочинів, які б вказували на те, що дії особи, яка вчинила два злочини, передбачені різними частинами однієї статті, повинні кваліфікуватися лише за частиною статті КК України, що передбачає повторне вчинення такого злочину.

Слід погодитися з А. Зелінським, що не можна встановлювати окремі правила кваліфікації для певних видів злочинів. Це створює додаткові труднощі і збільшує число помилок [7, с.13].

Прихильники іншої позиції вважають, що два і більше закінчених злочинів передбачених одним і тим же основним складом злочину, потрібно кваліфікувати з посиланням на відповідну статтю, котра передбачає відповідальність за перший злочин, та відповідну частину статті, що

передбачає кваліфікуючу ознаку «повторно». Така позиція підтримується в основному науковцями, які займались дослідженням певного виду злочинів[4, с.116-118; 3, с.23].

Так, С.В. Бородин, критикуючи викладену вище позицію, вважає, що посилання у формулі кваліфікації на відповідну статтю, що передбачає відповідальність за перший злочин, відображає особливості кваліфікації обох вбивств за ознакою повторності, які втрачаються при кваліфікації вчиненого лише за однією статтею про вбивство при обтяжуючих обставинах, за ознакою «вчинене особою, яка раніше вчинила умисне вбивство»[4, с.117-118].

На користь цієї позиції вище вже приводились аргументи – і щодо дотримання єдності правил кримінально-правової кваліфікації, і щодо вчинення особою діянь, які є самостійними злочинами, що їх передбачено в Особливій частині КК України.

Проте слід додатково зазначити, що повторність у вказаних випадках передбачено як кваліфікуючу ознаку. Як відомо, якщо поняття виступає кваліфікуючою ознакою, то воно характеризує лише те діяння, яке передбачене відповідною нормою. Особливістю поняття повторності як кваліфікуючої ознаки, є те, що вона вказує на зв'язок між діянням, яке оцінюється цією нормою, і діянням (діяннями), що вчинені раніше. Встановлення характеру цього зв'язку відображає норма, що оцінюється, але ця норма (що оцінюється) не оцінює попередні діяння як злочини, а лише вказує на те, що вони були вчинені і не втратили кримінально-правового значення, тому формула кваліфікації повинна містити посилання на перший злочин, щоб вказати на його кримінально-правову оцінку.

Отже, коли особа вчиняє два окремі злочини, передбачені однією і тією ж статтею (частиною статті), основного складу злочину, за жоден з яких вона не притягалась до кримінальної відповідальності, розірвані між собою у часі, то правильною видається кваліфікація злочинів за правилами кваліфікації реальної сукупності злочинів, де кожен злочин отримує самостійну кримінально-правову оцінку і відображення у формулі кваліфікації.

Формула кваліфікації повинна відображати вчинене і відповідати правилам логіки, тому видається нелогічним, що одне поняття «повторність злочинів» може бути відображене різними формулами кваліфікації. (наприклад, два закінчені злочини, передбачені різними частинами однієї статті кваліфікуються за частиною другою статті, у випадку вчинення однорідних злочинів їх передбачено окремо). Таку позицію підтримує і Пленум Верховного Суду України[14].

Проте і така формула кваліфікації не відображає всіх фактично вчинених особою злочинів. У разі вчинення особою трьох і більше злочинів вчинене не отримує належної кваліфікації. Відповідно до формули кваліфікації, що рекомендується в наукових працях та деяких постановах Пленуму Верховного Суду України, вчинення третього і наступних злочинів не відображається, адже запропонована формула передбачає відображення лише першого діяння

та другого з посиланням на кваліфікуючу ознаку «повторно», яка охоплює вчинення всіх наступних тотожних злочинів.

Тому прихильники третього підходу вважають, що всі злочини, які вчинюються винним (передбачені різними частинами однієї статті), повинні кваліфікуватись кожен самостійно, тобто скільки фактично вчинено злочинів – стільки ж і повинно бути зазначено статей (частин статей) у формулі кваліфікації[13, с.362].

На підтвердження викладеної позиції В.О. Навроцький наводить наступні доводи:

1) така кваліфікація забезпечує її повноту, оскільки при цьому поза оцінкою не залишається окремі епізоди (елементи повторності), кожний із яких становить самостійний злочин;

2) окрема кваліфікація кожного із елементів повторності дає можливість призначити справедливе покарання, оскільки воно призначатиметься з врахуванням правил, визначених в ст. 70 КК (окремо за кожний із злочинів, остаточне покарання буде, як правило, більше, ніж за окремі злочини, які утворюють повторність);

3) захист прав потерпілого від злочину можна ефективно здійснити тільки за умови, що вчинене проти кожного із них посягання отримає окрему кримінально-правову оцінку, а не буде «заховане» за загальною вказівкою на повторність. Будь-який потерпілий вправі, принаймні, знати, як саме кваліфіковано злочин, вчинений проти нього і яке покарання призначене за заповідяну йому шкоду;

4) при такій кваліфікації можна забезпечити її індивідуальність. По-перше, різну правову оцінку отримують діяння осіб, які вчинили неоднакову кількість злочинів, які утворюють повторність - при кваліфікації лише за частиною статті, яка передбачає повторний злочин, однакову оцінку отримають і посягання того, хто вчинив десятки злочинів, і того, хто вчинив відповідний злочин лише вдруге. По-друге, можна буде диференціювати відповідальність співучасників злочинів, вчинених у співучасті, коли повторність наявна в посяганні лише деяких із них;

5) окрема кваліфікація кожного із злочинів, які утворюють повторність, тобто визнання при цьому ще і сукупності, вимагається при кваліфікації з посиланнями на статті Загальної частини КК. Такі посилання можуть здійснюватися щодо конкретних злочинів, а не повторності в цілому[13, с.362-363].

На доповнення до вже наведених В.О. Навроцьким доводів, можна додати, що така кваліфікація відповідає вимогам процесуальної норми закріпленої у ч. 2 ст. 324 КПК України, де сказано, що якщо підсудний обвинувачується у вчиненні декількох злочинів, суд вирішує питання окремо по кожному злочину: чи мало місце діяння, у вчиненні якого обвинувачується підсудний; чи має це діяння склад злочину і якою саме статтею кримінального закону він передбачений; чи винен підсудний у вчиненні цього злочину; чи підлягає

підсудний покаранню за вчинений ним злочин; чи є обставини, що обтяжують або пом'якшують покарання підсудного, і які саме; яка саме міра покарання повинна бути призначена підсудному і чи повинен він її відбувати.

Даючи таку детальну характеристику кожному злочину, суд повинен відповідно оцінити кожне діяння і відобразити його у формулі кваліфікації. Таким чином, кваліфікація кожного наступного злочину, вчиненого винним, повинна проводитися з вирахуванням попереднього (попередніх) і відображатись у формулі кваліфікації самостійно

Така кваліфікація не суперечить ознакам сукупності злочинів, а це свідчить про те, що злочини передбачені різними частинами однієї статті, можна кваліфікувати відповідно до одного правила кваліфікації сукупності злочинів.

1. Бажанов М.И. Назначение наказания по совокупности преступлений и приговоров / М.И. Бажанов. – М. : Юрид. лит., 1975. – 88 с.
2. Блум М.И. Понятие и признаки совокупности преступлений // Вопросы уголовного права и процесса / М.И. Блум. – Рига: ЗИНАТНЕ, 1969. – С. 5–45.
3. Борисов В.И. Преступления против жизни и здоровья: вопросы квалификации / В.И. Борисов, В.Н. Куц. – Х. : Консум, 1995. – 99 с.
4. Бородин С.В. Квалификация преступлений против жизни / С.В. Бородин. – М. : Юрид. лит., 1977. – 240 с.
5. Бурчак Ф.Г. Квалификация преступлений / Ф.Г.Бурчак. – 2-е изд., доп. – К. : Политиздат Украины, 1985. – 120 с.
6. Волженкин Б. Квалификация при обвинении в совершении нескольких преступлений / Б. Волженкин. // Социалистическая законность. – 1984. – № 10. – С. 33–36.
7. Зелинский А.Ф. Квалификация преступлений, предусмотренных одной и той же статьей Уголовного кодекса / А. Ф. Зелинский // Советская юстиция. – 1974. – №2. – С. 13–14.
8. Кипень С. Кваліфікація злочинів за сукупністю / С. Кіпень // Радянське право. – 1976. – №10. – С. 36–38.
9. Красиков Ю.А. Множественность преступлений: понятие, виды, наказуемость / Ю.А. Красиков. – М. : ВЮЗИ, 1988. – 95 с.
10. Кримінальна справа № 1-14/ 2006 р. / Апеляційний суд Чернігівської обл. Режим доступу до вироку <http://www.reyestr.court.gov.ua/pls/apex/f?p=301:1:2714112792739021>
11. Кудрявцев В.Н. Общая теория квалификации преступлений / В.Н. Кудрявцев. – 2-е изд., пер. и доп. – М. : Юристъ, 1999. – 304 с.
12. Малков В.П. Множественность преступлений и ее формы по советскому уголовному праву / В.П. Малков. – Казань: Узд-во Казан. ун-та, 1982. – 175 с.
13. Навроцький В.О. Основи кримінально-правової кваліфікації: навч. посіб. / В.О. Навроцький. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 704 с.
14. Про практику застосування судами законодавства про повторність, сукупність і рецидив злочинів та їх правові наслідки: постановва Пленуму Верховного Суду України №7 від 4 червня 2010р. // Вісник Верховного Суду України. – 2010. – № 7(119).
15. Юшкою Ю. Квалификация преступлений, предусмотренных различными частями одной и той же статьи / Ю.Н. Юшков // Советская юстиция. – 1969. – № 4. – С. 5–6.

Созанський Т.І. Кваліфікація двох або більше злочинів,

кожен з яких передбачено окремою частиною однієї статті

У цій статті розглядаються питання кваліфікації двох або більше злочинів, кожен з яких передбачений окремою частиною однієї статті. Пропонується розглядати це питання у двох варіантах прояву такої ситуації: а) якщо в жодній з частин не передбачено кваліфікуючої ознаки «повторно»; б) якщо у цій статті передбачено кваліфікуючу ознаку «повторно».

Ключові слова: повторність злочинів, кваліфікація злочинів, правила кваліфікації злочинів.

Созанський Т.І. Кваліфікація двох або більше злочинів, кожен з яких передбачено окремою частиною однієї статті

В статье рассматриваются вопросы квалификации двух или больше преступлений, каждое из которых предусмотрено отдельной частью одной статьи. Предлагается рассматривать этот вопрос в двух вариантах проявления такой ситуации: а) если ни в одной из частей не предусмотрено квалифицирующего признака «повторно»; б) если в этой статье предусмотрен квалифицирующий признак «повторно».

Ключевые слова: повторность преступлений, квалификация преступлений, правила квалификации преступлений.

Созанський Т.І. Кваліфікація двох або більше злочинів, кожен з яких передбачено окремою частиною однієї статті

Thesis rules of questions of qualification are examined two or more crimes, each of which is foreseen separate part of one article. It is suggested to examine this question in two variants of display of such situation: a) if in none of parts it is foreseen characterizing sign «repeatedly»; b) if in this article a characterizing sign is foreseen «repeatedly».

Key words: repeated of crimes, qualifying of the crimes, rules of crimes' qualifying.

Черепій П.П.

ВБИВСТВО З ОСОБЛИВОЮ ЖОРСТОКІСТЮ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ

УДК 343.611.1

Утвердження й забезпечення прав і свобод людини проголошене в Україні основним обов'язком держави, а людина – її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека – найвищою соціальною цінністю нашого суспільства (ст. 3 Конституції України). Практичне втілення цих приписів у реальність неможливе без ефективної протидії злочинності, в тому числі й найбільш небезпечним її проявам – умисним вбивствам. Серед кваліфікуючих обставин вчинення яких, одна з найбільш психологічно насичених – вчинення з особливою жорстокістю. Для встановлення факту її наявності чи відсутності недостатньо констатувати ознаки об'єктивної сторони складу злочину, важливим тут є й врахування особливостей та механізмів поведінки людини в

криміногенній ситуації, що становлять собою суб'єктивну сторону складу злочину. Як свідчить аналіз слідчої та судової практики, ці питання трактуються на практиці неоднозначно, особливо при встановленні юридичних ознак даного діяння та його кваліфікації часто допускаються помилки у встановленні факту жорстокості діяння.

Проблеми кримінальної відповідальності за умисне вбивство взагалі та, вчинене з особливою жорстокістю зокрема, у своїх працях досліджували багато вітчизняних та зарубіжних науковців: Ю.М. Антонян, В.О. Глушков, А.П. Закалюк, В.О. Навроцький та ін. Однак серед вчених існує чимало суперечностей щодо змісту особливої жорстокості, як кваліфікуючої ознаки умисного вбивства, а її остаточне визначення, як видається є неможливим без історико-правового огляду становлення та розвитку цього поняття у вітчизняному кримінальному законодавстві.

Тому **метою** даної статті є історичний огляд становлення та розвитку поняття вбивства з особливою жорстокістю. Це зумовлено певною необхідністю прийняття до уваги законодавчого досвіду попередніх етапів, врахування правового наступництва, з метою більш правильного його розуміння.

Аналіз історичних пам'яток кримінального права, що діяли на території нашої держави, дає підстави говорити про те, що необхідність закріплення досліджуваного поняття виникла ще з давніх часів. Вже з самого початку зародження кримінального законодавства на території України норми про вбивство та кваліфікуючі його види знайшли своє відображення у найдавнішій правовій пам'ятці – Руській Правді.

Руська Правда містила поняття вбивства та відповідальності за нього. Так, в ст.ст. 3, 4, 5, 21 та ряду інших йшлося про різні випадки вбивства. Варто зауважити, що відповідальність за вбивство була різною, на це впливали ряд чинників. Так, за вбивство князя передбачався штраф удвічі більший, ніж за вбивство простолюдина: «Якщо хто уб'є князівського мужа у розбої, а головника не шукають, то вервену платить той, у чийй верві лежить голова – 80 гривен, а за простолюдина – 40 гривен» (ст. 3) [1]. Аналіз змісту цього положення дає підстави виокремити ще один чинник, який впливав на міру відповідальності за вбивство – вбивство вчинене у розбої. Очевидно, в Руській Правді ця підстава розглядалась як така, що обтяжує покарання.

Руська Правда допускала кровну помсту як покарання за вбивство. Так, Н.А. Максименко вказує, що «помста попередньо висвітлювалася авторитетом судового рішення» [2, с. 127]. Так, ст. 21 передбачалось, за вбивство вищих представників княжої адміністрації право вбити вбивцю на місці вчинення злочину одразу без суду [1]. У більш широких межах право помсти передбачала ст. 1 згідно якої, за вбивство будь-якої вільної людини – родичі вбитого мали право вбити вбивцю, а якщо вони від помсти відмовлялись або помститися було нікому, то з винного стягувався штраф у розмірі 40 гривень, коли ж потерпілим був представник вищої княжої адміністрації – то 80

гривень [1].

Таким чином, на міру відповідальності за вбивство впливали такі чинники: 1) чи був злочин закінчений; 2) чи було вчинено злочин однією особою, чи групою осіб; 3) вбивство вчинене з умислом, чи вчинене випадково; 4) вбивство вчинене під час бійки, чи у стані сп'яніння. Найбільш сувора відповідальність у вигляді видання на «потік і пограбування» призначалася за підпали, конокрадіство та розбій, пов'язані з вбивством. Очевидно, виходячи з того, що за такі види вбивства передбачалось більш суворе покарання, законодавець їх відносив до кваліфікованих.

Як бачимо, в Руській правді вперше згадується поняття «вбивство» і зазначається покарання за його вчинення. На першому місці за тяжкістю вбивства було посягання на життя князя, далі йшли вбивство батьків, власних дітей, родичів, чоловіка, господаря. Жорстокість і особлива жорстокість вчинення вбивства були присутні на цьому етапі історичного розвитку, однак незважаючи на те, що покарання було співрозмірне вчиненому діянню, поняття «жорстокість» чи «особлива жорстокість» законодавство того часу не знало.

Після татаро-монгольської навали на території України поступово почали діяти правові системи спочатку Литви та Польщі, а потім і Московії (Росії). Водночас тривало використання звичаєвого та статутного права. При цьому на землях України, що перебували під впливом Литви та Польщі, залишався попередній юридичний устрій, оскільки мав більш високий рівень розвитку. Така ситуація тривала і після прийняття Литовських статутів 1529, 1566 та 1588 рр. За Литовськими статутами, законодавець розрізняв убивство навмисне, ненавмисне і з необережності. Найтяжчими серед них вважалося вбивство, яке поділялося на категорії залежно від об'єкта злочину, способу його учинення: убивство пана, батьків, чоловіка, дітовбивство, убивство під час нападу на садибу, убивство на суді або в присутності пана, убивство під час бійки, за перевищення меж необхідної оборони. За вчинення навмисного вбивства передбачалася смертна кара та відшкодування родичам шкоди за смерть близької людини. Їм сплачувалася головщина. За вбивство шляхтича вона становила 100 копійок грошей. За вбивство простолюдина її розмір коливався від 3 рублів до 60 копійок [3, с. 149-150].

Статут виділяє й інші форми насильницького позбавлення людини життя, такі як вбивство пана своїм слугою, за яке передбачалося четвертування злочинця; вбивство дітьми своїх батьків тягло за собою публічне осоромлення злочинця, якого спочатку возили по людних місцях і кліщами шматували тіло. Процедура закінчувалася втопленням у мішку, до якого поміщали домашніх тварин – kota, собаку, курку, а також вужа [4].

На інших землях України, що відійшли до Польщі, мали чинність статuti: 1347 р., 1420-1423 рр., 1505р., Збірник законів Польських, удосконалення якого після 1782 р. завершилося прийняттям єдиного Збірника законів. В цей період до умисних вбивств належали такі види злочинів: вбивство батьків, вбивство одного з подружжя іншим, вбивство братом сестри, вбивство пана

або вбивство під час бандитського нападу. За них покарання у вигляді смертної кари насамперед призначалося з урахуванням соціального стану потерпілого (пан, близький родич) чи способу вчинення (вбивство під час бандитського нападу) [5, с. 211].

Таким чином, в досліджених правових пам'ятках відслідковується древньоруське право. В правових документах цього періоду подано розширену диференціацію вбивства, та покарання за нього, однак як і в попередньому не міститься поняття «жорстокість» чи «особлива жорстокість», хоча види вбивств передбачені законодавством містили елементи цього явища.

За часів Богдана Хмельницького, покарання за вчинене вбивство залежало від кількох обставин. Вони визначалися насамперед сімейним і соціальним станом потерпілого та обвинуваченого, мотивами кримінального діяння, способами його вчинення, а також обставинами, за яких воно було вчинене. Неординарністю покарання відзначалося вбивство батьків своїми дітьми. За вчинення цього виду злочину застосовувалося четвертування вбивці-сина, розтягування мертвого тіла на колесі з насадженням відрубаної голови на палю. Якщо вбивство вчинила донька, її закопували по шию в землю і тримали так допоки вона не вмирала. Вбивство кількох осіб вимагало смертної кари для такої ж кількості співучасників. Найстрашнішим покаранням вважалося закопування злочинця живцем у землю за вбивство свого товариша: вбивцю клали живим до ями разом із убитим і обох засипали землею [6].

Не менш цікавою правовою пам'яткою цього періоду є «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. Хоча цей документ не був прийнятий, але на нормативному рівні набув закріплення поділ вбивств на умисні та необережні. В главі 20 були передбачені вбивства за обтяжуючих обставин, до яких належали: вбивство пана, церковника, військового, вагітної жінки, близького родича, двох і більше осіб, під час розбою, шляхом отруєння, із застосуванням зброї тощо [7, с. 20].

Даний період розвитку кримінального законодавства, зокрема щодо визначення вбивства, кваліфікованих його видів та особливої жорстокості як кваліфікуючої ознаки, характеризується відносно незначним розвитком в порівнянні з попереднім періодом. Законодавцем дещо розширено кваліфіковані види вбивства, виокремлено вбивство шляхом отруєння (очевидно через те, що такий вид був специфічним в силу того, що це могло завдавати страждань особі, яку отруїли). Тобто фактично можна стверджувати про те, що на цьому етапі зароджується процес виокремлення жорстокості вбивства як окремої кваліфікуючої ознаки.

Починаючи з кінця XVIII ст. відбулося знищення української державності, а отже, і загального права як одного із джерел національного права України. Натомість набуло чинності російське законодавство. Так, у Артикулі військовому Петра I 1715 р. було приділено велику увагу посяганням на життя. В цьому документі подано більш чітку диференціацію вбивств вчинених умисно і необережно, дано розподіл вбивств на прості і кваліфіковані

(артикули 156 і 157). За вчинення простого вбивства передбачалося покарання у вигляді смертної кари шляхом відсікання голови, а за кваліфіковане – шляхом колесування. До кваліфікованих належали: вбивство з найму, з користі (артикул 161), вбивство батьків, малолітньої дитини (артикул 163), вбивство шляхом отруєння (артикул 162) та інші види [8]. Вперше в російському кримінальному законодавстві передбачається відповідальність за вбивство на дуелі, яке відносилось до кваліфікованих видів. Знову ж таки, понять «жорстокості» чи «особливої жорстокості» досліджуваній правовий акт не передбачав, варто однак зауважити, що в Артикулі військовому Петра I 1715 р. вперше на законодавчому рівні була закріплена обтяжуюча вину обставина – вчинення вбивства із застосуванням мордувань [9, с. 10].

З прийняттям Зводу законів 1832 р. відбулися деякі зміни у кримінальному законодавстві. Зокрема, вперше зроблено спробу визначити поняття вбивства, знову посягання на життя диференціювалося на умисне і необережне, умисні вбивства поділялися на прості і кваліфіковані. Кваліфікованими видами вбивства визнавалися позбавлення життя батьків, братовбивство, вбивство одним з подружжя іншого, вбивство начальником підлеглого і підлеглим начальника, дітовбивство, вбивство на дуелі [10, с. 398].

У Уложенні про покарання кримінальні та виправні 1845 р., якому передувала велика підготовча робота – видання перших наукових праць з кримінального права Н. Неймана, Г. Солнцева, Л. Цветаєва, П. Гуляєва та ін., в розділі, присвяченому злочинам проти життя, здоров'я, свободи, честі приватних осіб, на першому місці були злочини проти життя, які поділялися на дві групи і розміщувалися в двох розділах: у першому розділі передбачалася відповідальність за вбивство, а в другому – за самогубство. В Уложенні, вбивства диференціювалися на прості, кваліфіковані, привілейовані і вчинені з необережності. До простих вбивств закон відносив ненавмисні і без заздалегідь обдуманого наміру, до кваліфікованих – батьковбивство і інші види, зазначені в законі, до привілейованих – вбивство матір'ю байстрюка, вбивство новонародженого, що не має людської подоби (виродка) [10, с. 398].

Уложення про покарання кримінальні та виправні 1845 р. зі змінами внесеними у 1866 і 1885 р.р. діяло до 1917 р. Критика недоліків Уложення 1845 р. підштовхнула царський уряд до прийняття рішення про розробку нового Кримінального уложення. Вперше до створення проекту були залучені вчені криміналісти. Кримінальне уложення було прийнято в 1903 р. У розділі XXII законодавець передбачив відповідальність за посягання на інтереси приватних осіб. Як і в Уложенні про покарання 1845 р., у Кримінальному уложенні 1903 злочинам проти особи увага була приділена в останню чергу. Разом з тим, подібність цих правових актів не свідчить про їх повний збіг. Так, у Кримінальному уложенні 1903 р. система злочинів проти особи була більш досконалою. Віднесення вбивства до кваліфікованого залежало, наприклад, від відносин споріднення (вбивство матері, батька, дружини, чоловіка), соціального стану потерпілого (посадової особи при виконанні або з приводу

виконання ним службових обов'язків), способу вчинення злочину (шляхом отруєння) та ін. За кваліфіковане вбивство винний міг бути засуджений до каторги безстроково або на строк не менше 10 років, а за просте вбивство – до каторги на строк не менше 8 років.

З 1903 р. російське Уголовне уложення повною мірою почало діяти на території України. До кваліфікованих видів вбивств були віднесені наведені вище, окрім того враховувались способи вчинення так званих «побутових» вбивств та деякі суб'єктивні обставини [10, с. 399].

Виокремлення такого великого періоду історії в один етап зумовлене незначним законодавчим розвитком в напрямку закріплення особливої жорстокості як кваліфікуючої ознаки. Проте, саме в цей період вперше в історії розвитку вітчизняного кримінального законодавства закріплено таку кваліфікуючу обставину, як вбивство вчинене способом, що завдає страждань потерпілому.

Радянський період розвитку кримінального законодавства характеризується тим, що з 1917 р. по 1922 р. у боротьбі зі злочинними посяганнями на життя застосовується кримінальне законодавство Російської імперії. До прийняття КК 1922 р. на Україні спостерігається зміщення акценту в законотворчому процесі в бік виконавчих органів, що було започатковано прийняттям відомчого акту «Керівні засади кримінального права РРФСР» від 12 грудня 1919 р., виданого НКЮ РРФСР [11, с. 97].

Після жовтневого перевороту 1917 р. було скасовано царське законодавство. Розвиток кримінального права був зумовлений сутністю державної влади, її цілями. Перевага державних інтересів над особистісними перетворила кримінальне право в політичний важіль управління суспільством, зняряддя еліти, правлячої партії, засіб боротьби з інакодумцями [12, с. 344].

В 1922 р. прийнято КК УСРР, ст. 142 якого закріплювала відповідальність за умисне вбивство за таких обтяжуючих обставин: а) вчинене з користі, ревнощів (за відсутності надзвичайного душевного хвилювання тощо); б) вбивство особою, яка відбула покарання за умисне вбивство або особливо тяжке тілесне ушкодження; в) вчинене способом, небезпечним для життя багатьох людей, або з особливими стражданнями для вбитого; г) з метою полегшити або приховати інший тяжкий злочин; д) особою, обов'язком якої було особисте піклування про вбитого; е) з використанням безпорадного стану вбитого. Покарання передбачалося у вигляді позбавлення волі не менше ніж 8, але не більше ніж 10 років [13].

В подальшому застосовувався КК УСРР 1927 р., який не мав суттєвих змін щодо визначення обставин, що обтяжують вбивство, лише деякі обставини, що містилися в ст. 138 КК 1922 р., редакційно були змінені.

В 1959 р. ст. 138 КК УРСР була доповнена ч. 2, яка передбачала відповідальність за вбивство військовослужбовцем як за вбивство за особливо обтяжуючих обставин. За цей злочин передбачалося застосування вищої міри покарання – розстріл. Кількість обставин, що обтяжували вбивство, було

збільшено зокрема такими видами: 1) при розбійному нападі, з хуліганських або інших низьких спонукань; 2) при згвалтуванні; 3) групою осіб; 4) повторно або одночасно вбивство декількох осіб. Покарання за ці види вбивств передбачалися у вигляді позбавлення волі від 7 до 15 років або смертної кари [14]. В подальшому ці обставини уточнювалися та доповнювалися. Так, станом на 1958 р. їх було 7, 1959 р. – 9. Тобто радянський законодавець пішов шляхом розширення кола обставин, що обтяжують умисне вбивство [14].

Таким чином, в окресленому періоді не було чіткого визначення особливої жорстокості як кваліфікуючої ознаки умисного вбивства натомість містилось визначення вбивства поєднаного з особливими стражданнями для вбитого, і лише з прийняттям КК України 2001 р. особлива жорстокість як кваліфікуюча ознака була закріплена на законодавчому рівні в п. 4 ч. 2 ст. 115 КК України [15].

Однак, в законі не міститься ані визначення поняття особливої жорстокості, ані ознак, за наявності яких умисне вбивство вважається вчиненим з особливою жорстокістю. Натомість, деяке роз'яснення міститься в п. 8 постанови Пленуму Верховного Суду України від 07 лютого 2003 р. «Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи», в якій зазначається, що умисне вбивство визнається вчиненим з особливою жорстокістю, якщо винний, позбавляючи потерпілого життя, усвідомлював, що завдає йому особливих фізичних (шляхом заподіяння великої кількості тілесних ушкоджень, тортур, мордування, мучення, в тому числі з використанням вогню, струму, кислоти, лугу, радіоактивних речовин, отрути, яка завдає нестерпного болю, тощо), психічних чи моральних (шляхом зганьблення честі, приниження гідності, заподіяння тяжких душевних переживань, глумління тощо) страждань, а також якщо воно було поєднане із глумлінням над трупом або вчинювалося в присутності близьких потерпілому осіб і винний усвідомлював, що такими діями завдає останнім особливих психічних чи моральних страждань [16].

Однак, проблема визначення поняття та ознак жорстокості, на наш погляд є досі не розкритою в чинному кримінальному законодавстві і потребує подальшого вивчення та дослідження.

Дослідивши історичний розвиток вбивства з особливою жорстокістю приходимо до **висновку**, що особлива жорстокість, як кваліфікуюча ознака умисного вбивства в законодавстві була закріплена відносно недавно. Разом з тим, характеристика інших умисних видів злочину, які були закріплені в історико-правових пам'ятках дає підстави стверджувати, що жорстокість і особлива жорстокість вчинення вбивства були присутні на всіх етапах історичного розвитку. Таким чином, можна виділити наступні етапи розвитку цього поняття:

1. Стародавній – від часів Київської Русі до Козацької держави (відбувається зародження інституту злочинів проти життя особи, з подальшим розподілом на прості та кваліфіковані види вбивств);

2. Дореволюційний – від часів Козацької держави до 1917 р. (даний період характеризується значним впливом законодавств Речі Посполитої та Російської імперії на розвиток кримінального права, подальшої диференціації кваліфікованих видів вбивства та покарання за нього);

3. Радянський період 1917 – 1991 рр. (відбуваються спроби сформулювати вбивство з особливою жорстокістю як злочин в КК УРСР 1921 р., зокрема законодавчо закріплено вбивство поєднане з особливими стражданнями для вбитого, яке було відображене і в пізніших нормативно-правових актах);

4. Сучасне законодавство (відбулось остаточне визначення вбивства з особливою жорстокістю в КК України 2001 р.).

1. *Руська Правда. Тексти на основі 7 списків та 5 редакцій.* – [склав та підготував до друку проф. С. Юшков]. – Київ: Видавництво української академії наук, 1935. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://litopys.org.ua/yushkov/yu.htm>
2. Максименко Н.А. Уяві архайзми кримінального права «Руської Правди» / Н.А. Максименко // *Вісник Європи.* – 1905. – березень-квітень. – С. 126-128.
3. Бардах Ю. *История государства и права Польши* / Ю. Бардах, В. Леснодорский, М. Пиетрчак. – [отв. ред. З.М. Черниковский]. – М., 1980.
4. *Хрестоматія з історії держави і права України: Навчальний посібник.* / [упорядков. Чайковський А.С.]. – Київ: Юрінком інтер, 2003. – 656 с.
5. *Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посіб.* / [А.С. Чайковський, О.Л. Копиленко та інші]. – К.: Юрінком інтер, 2003. – 656 с.
6. Щербак В.О. *Історія українського козацтва: нариси у 2 т.* / [ред. кол. Смолій та інші]. – Київ.: Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2006 р. – Т.1. – 800 с.
7. *Права, за якими судиться малоросійський народ 1743р.* / [упор. та автор нарису К.А. Вислобоков; відп. ред. Ю.С. Шемшученко]. – К., 1997. – 268с.
8. *Воинские артикулы Петра I. Материалы по изучению истории государства и права СССР* / [Отв. ред.: Гончаров А.Ф.] – М.: РИО ВЮЗИ, 1960. – 50 с.
9. Шаратов Р.Д. *Физическое насилие в уголовном праве* / Р.Д. Шаратов. – М.: Издательство «Юридический центр Пресс». – 2001. – 295 с.
10. Остроумов С.С. *Преступность и ее причины в дореволюционной России* / С.С. Остроумов. – М., 1980. – 422 с.
11. Бабій Б.М. *Українська радянська держава в період відбудови народного господарства (1921 – 1925)* / Б.М. Бабій. – К., 1961. – 312 с.
12. *Збірник документів з історії кримінального законодавства СРСР і РРФСР 1917 – 1952 р.р.* – М., 1953.
13. *Уголовный кодекс УССР / В ред. 1922 г.* – Х.: Юрид. изд-во наркома УССР, 1922.
14. *Кримінальний кодекс України від 28 грудня 1960 р.* // *Відомості Верховної Ради УРСР.* – 1961. – № 2. – Ст. 14.
15. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України.* – [4-те видання, перероблене та доповнене] / [за ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка]. – К.: Юридична думка, 2007. – 1183 с.
16. *Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи: постановою Пленуму Верховного Суду України від 07 лютого 2003 р.* – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/\(firstview\)/index.html](http://www.scourt.gov.ua/clients/vs.nsf/(firstview)/index.html)

Черепій П.П. Вбивство з особливою жорстокістю у кримінальному законодавстві України: історичний аспект.

Стаття присвячена дослідженню становлення та розвитку особливої жорстокості як кваліфікуючої ознаки умисного вбивства у вітчизняному кримінальному законодавстві від найдавніших правових пам'яток, що діяли на території України до сьогодення.

Ключові слова: вбивство, жорстокість, законодавство, історія.

Черепий П.П. Убийство с особой жестокостью в уголовном законодательстве Украины: исторический аспект.

Статья посвящена исследованию становления и развития особой жестокости как квалифицирующего признака умышленного убийства в отечественном уголовном законодательстве от древнейших правовых актов, которые действовали на территории Украины до современности.

Ключевые слова: убийство, жестокость, законодательство, история.

Cherepiy P.P. Murder with special cruelty in criminal law of Ukraine: historical aspect.

The article is endeavored to investigate the formation and development of special cruelty as aggravating circumstances of murder in the national criminal legislation from the oldest legal memory stands, which were in the territory of Ukraine to the present.

Key words: murder, cruelty, legislation, history.

**РІШЕННЯ СЛІДЧОГО ТА СЛІДЧА ПОМИЛКА:
ВЗАЄМОЗВ'ЯЗОК ТА ВЗАЄМООБУМОВЛЕНІСТЬ**

УДК 343.132:35.081.73

Постановка проблеми. Вивчаючи справи, що закінчилися припиненням чи закриттям за недоведеністю вини, повернених для додаткового розслідування або призупинених за не встановленням винних, О.М. Ларін прийшов до висновку про те, що причиною багатьох невдач по ним є недоліки планування й організації розслідування [1, С. 58].

Ми теж поділяємо наведену точку зору та вважаємо, що саме помилки, які допускаються слідчим під час розслідування кримінальних справ перебувають у причинно-наслідковому зв'язку із тими випадками, коли до кримінальної відповідальності притягуються невинні особи, тому пошук шляхів усунення таких помилок є нагальним завданням сучасної науки кримінального процесу.

Стан дослідження. Проблемам розуміння та виробленню шляхів усунення слідчих помилок присвячені праці А.В. Іщенко, В.А. Лазарева, А.Б. Марченка, С.А. Шейфера, а прийняття та оформлення процесуальних рішень присвячені монографічні дослідження С.С. Алексєєва, Р.С. Белкіна, В.М. Горшеньова, Ф.А. Григор'єва, А.П. Гуляєва, А.Я. Дубинського, В.О. Коновалової, П.А. Лупинської, Я.О. Мотовилокера, Ю.І. Новика, С.І. Цветкова, П.С. Єлькін та інших авторів. Однак низка питань щодо взаємозв'язку та взаємообумовленості рішень слідчого та слідчих помилок не знайшли однозначного розуміння та тлумачення.

Метою цієї статті є визначення взаємозв'язку та взаємообумовленості рішень слідчого та слідчих помилок.

Виклад основних положень. А.В. Іщенко та А.Б. Марченко слідчими діями, на які вважають за необхідне звернути увагу, визначають допит та очну ставку. Допит є найпоширенішим способом одержання доказів, на проведення допитів витрачається 80% робочого часу слідчого. У зв'язку з цим, питанням якості проведення допиту та очної ставки (як одного з його видів) необхідно надавати першорядного значення. Більшість опитаних цими авторами слідчих стверджували, що основними помилками при проведенні допиту є: неповне з'ясування обставин події злочину (19,1% опитаних), неправильне формулювання питань (7,2% опитаних), не встановлення психологічного контакту (5,3% опитаних), не розпізнання давання неправдивих свідчень (3,3% опитаних). При аналізі помилок під час проведенні допитів і очних ставок було встановлено, що багато з них є наслідками поспішного проведення слідчих дій: без детального пророблення лінії поведінки, без складання плану з відбиттям у ньому обставин, що підлягають з'ясуванню, без формулювання питань для пояснення цих обставин, не продумуючи тактику та можливі зміни в поведженні допитуваного, без урахування особистості учасників слідчої дії.

Так, у провадженні в слідчого перебувала кримінальна справа за фактом вбивства К. Обставини справи такі: 02.02.1993 р. приблизно о 20 годині до К. додому прийшов друг С. Удома, крім К., була його мати. Чоловіки вийшли у двір про щось поговорити. Мати К. чула з будинку, що розмова велася на підвищених тонах і син із С. про щось сперечаються. Вона вийшла у двір і побачила, що син і С. лаються й кричать один на одного. Після цього вона зайшла додому. Через кілька хвилин жінка звернула увагу, що на вулиці стало тихо. Вийшовши у двір, побачила, що син лежить на землі в калюжі крові. Судово-медичною експертизою трупа було встановлено, що К. помер від удару гострим предметом, швидше за все ножем, у груди. Підозра в убивстві впала на С. Слідчий допитав матір К. Остання показала, що син і С. сварилися, нікого зі сторонніх у них у дворі будинку, крім С, не було, за той час, коли чоловіки припинили голосну розмову, ніхто ввійти до них у двір не міг, а тому підозрює вона в убивстві С. Із допиту С. випливало, що він дійсно заходив до К. Вони розмовляли у дворі будинку, але сварки між ними не було й після 5-10-хвилинної розмови, С. нібито пішов додому. Хто вбив К., йому не відомо. Слідчий прийняв рішення щодо негайного проведення очної ставки між С. і матір'ю К. Остання підтвердила свої попередні показання. На пропозицію слідчого прокоментувати показання матері К. С. відповів, що жодному її слову не можна вірити, оскільки жінка страждає алкоголізмом, щодня перебуває в стані алкогольного сп'яніння (він сам з нею й з К. неодноразово разом випивали), і, швидше за все, вона й у той вечір була п'яна та все, що відбулося, їй примарилось. Слова С. мати К. підтвердила та пояснила, що дійсно часто й багато п'є, а якщо С. говорить, що нічого між ним і сином не відбувалося, то, вірогідніше, їй і справді здалося, та від своїх раніше даних свідчень відмовилася. Пізніше, при перевірці показань С, слідчий установив, що К. і його мати вели розгульний спосіб життя, багато пили, удома в них постійно були якісь сумнівні компанії. А з матеріалів, що характеризують особистість С, випливало, що він раніше тричі судимий за корисливі та насильницькі злочини, має зухвалий характер, брехливий і т.ін. Інших доказів у справі добути не вдалося, злочин залишився нерозкритим. Таким чином, дії слідчого, що виразилися в поспішному проведенні очної ставки без підготовки К. до неї, без збору та вивчення матеріалів, що характеризують особистість С, призвели до повної втрати можливості розкрити цей злочин і викрити С. у скоєнні злочину [2, С. 61-62].

У літературі зазначаються випадки невиправданого звуження кола свідків (близько 60% справ), поверхневого, без належної конкретизації дослідження в ході допиту обставин справи (близько 40% справ) [3, С. 121]. Дійсно реалії практичної діяльності (завантаженість, не нормованість робочого дня, перевтома) досить часто позбавляють слідчого об'єктивної можливості «повноцінного» проведення допитів, що в подальшому у кращому випадку змушує слідчого проводити додаткові чи повторні допити, а у гіршому – сприяє виникненню помилок при розслідуванні кримінальних справ та

частковій втрагі доказової бази. Такі фактори є негативними передумовами для прийняття обґрунтованих рішень по кримінальних справах.

Серед інших недоліків при проведенні очних ставок опитані А.В. Іщенко та А.Б. Марченком слідчі відзначили помилки в: здійсненні контролю над поведінкою учасників слідчої дії (7,2 % опитаних); формулюванні питань (4 % опитаних). Недоліками фіксації очних ставок можна назвати існування в деяких випадках практики до максимального скорочення протоколювання й зведення протоколу до схематичної реєстрації погляду одного з учасників, яка в загальних рисах підтверджується чи спростовується іншим учасником слідчої дії. Нерідко за такими протоколами неможливо скласти повного уявлення про позиції осіб, що допитуються за спірними обставинами й тим більше оцінити їхні показання щодо відповідності об'єктивній істині [2, С. 63-64].

На наш погляд суть означеної проблеми полягає принципово в тому, що на жаль слідчі не повною мірою усвідомлюють мету з якою проводиться дана слідча дія, що також доводиться констатувати із власного практичного досвіду роботи в слідчих підрозділах. Завдання слідчого в першу чергу полягає в перевірці правдивості раніше одержаних показань, а не лише усунення наявних у них суперечностей, що також має визначальне значення для прийняття процесуальних рішень.

А.В. Іщенко та А.Б. Марченко, характеризуючи пред'явлення для впізнання зазначають, що хоча зазначена слідча дія менш поширена, ніж, наприклад огляд допит, експертиза, але в практиці зустрічається досить часто й має принципову відмінність. Так, якщо слідчий не вказав всі необхідні питання в постанові про призначення експертизи – можна призначити додаткову, повторну або комісійну експертизу. Не в повному обсязі з'ясовані обставини розслідуваної справи в особи, що допитувалася, - можна допитати ще раз. Із впізнанням же складніше. Цю слідчу дію практично неможливо повторити ще раз, на що нами неодноразово теж зверталася увага у юридичній літературі. Можна навести чимало випадків, коли результати впізнання фактично ставили хрест на всій доказовій базі. Причому помилки в проведенні цієї слідчої дії допускалися слідчими як на стадії підготовки, так і на стадії проведення впізнання. Для ілюстрації допущених помилок наведено один приклад зі слідчої практики. У справі про розбійний напад на квартиру Б. за підозрою у скоєнні злочину був затриманий Н. Достатніх доказів, що вказували на його причетність до злочину, зібрати не вдалося. На допиті потерпіла вказала, що запам'ятала злочинця за низкою загальних і окремих ознак у його зовнішності. На підставі цього було прийняте рішення про проведення впізнання. Слідча дія проводилася в приміщенні чергової частини, розділеної навпіл. В одній частині розмістили статистів і підозрюваного, а потерпілій запропонували їх впізнати через оглядове вікно. Відстань між ними становила близько 4 м. Потерпіла оглянула представлених осіб і невпевнено вказала на одного з них. Це був не підозрюваний, а інша особа. Після ознайомлення з протоколом

впізнання підозрюваний Н. відмовився від раніше даних ним показань і заявив, що злочину він не вчиняв. В результаті, через відсутність інших доказів кримінальне переслідування щодо Н. було припинено. Аналіз результатів впізнання дозволяє зробити висновок, що слідчим були допущені наступні помилки. По-перше, впізнання проводилося через два місяці після здійснення злочину. У зв'язку з чим слідчий повинен був провести додатковий допит з метою актуалізації в пам'яті потерпілої події, що відбулася, та ознак зовнішності злочинця. По-друге, слідчий не уточнив фізичні можливості впізнання потерпілою підозрюваного з відстані 4 м., хоча потерпілій було 73 роки. У результаті злочин залишився не розкритий, а злочинець не поніс заслужене покарання [2, С. 64-65].

Не менш важливим для встановлення істини в кримінальній справі є якісне проведення експертизи небезпідставно стверджують А.В. Іщенко та А.Б. Марченко. Не остання роль у її проведенні відведена слідчим. На жаль, і тут з боку слідчих присутні помилки, що ускладнюють як роботу експерта, так і діяльність слідчого. Наприклад, мають місце випадки, коли в постанові про призначення експертизи вказуються обставини справи в стислому вигляді, що не дає можливості експертові змодельовати обстановку здійснення злочину та механізм утворення слідів (5,2% від вивчених вказаними авторами матеріалів кримінальних справ). При направленні на експертизу речових доказів не вказують, які саме докази направляються на експертизу, а обмежуються лише фразою: «для проведення експертизи направляються речові докази» (2,3% від вивчених матеріалів кримінальних справ). Іноді на експертизу подають предмети в ушкодженій упаковці, без копії протоколу огляду, у зв'язку з чим в описовій частині висновку експерти відображають характер ушкодження упакування, дають опис предмета, що не збігається з описом предмета в протоколі огляду, це дає підстави захисникам обвинувачених клопотати про невизнання судом доказів, отриманих в результаті проведення експертизи, у зв'язку з підrobкою речових доказів. Призначаючи експертизи, слідчі нерідко неправильно формулюють або не ставлять всі можливі питання (14,5% опитаних). Іноді слідчі настільки затягують призначення експертизи, що сліди стають непридатними для дослідження. А в низці випадків призначають експертизи не в тій послідовності (5,9% опитаних), у результаті чого втрачаються властивості речових доказів або самі речові докази, необхідні для проведення інших експертиз. Це ускладнює роботу експерта, подовжує строки проведення експертизи, а іноді позбавляє його можливості дати більш конкретний висновок. З огляду на важливість питань, що пов'язані з виявленням, фіксацією, вилученням і використанням доказів, а також з підготовкою та призначенням експертиз, як вказують А.В. Іщенко та А.Б. Марченко ними було проведене опитування працівників експертно-криміналістичних підрозділів, які брали участь як спеціалісти-криміналісти при проведенні слідчих дій, з метою виявлення помилок з боку слідчих у зазначеному напрямі діяльності. В результаті були отримані такі дані.

Найбільша кількість помилок допускається слідчими під час проведення оглядів (77,8% опитаних), потім йдуть: обшук (41,7%); відтворення обстановки та обставин події (25%); виймка (19,4%). Помилки в цих слідчих діях виявлялися у наступному: перекладанні слідчими обов'язків із виявлення, фіксації та вилучення доказової інформації на спеціалістів (указало 63% опитаних); відсутності необхідної уваги до всіх слідів на місці події (60,2%); неточному описі в протоколі слідчої дії речових доказів (57,4%); недоліках при пакуванні вилучених речових доказів (41,7%); не у всіх випадках залучався спеціаліст при проведенні слідчих дій (30,6%); не використовуються попередні дослідження вилучених речових доказів для розшуку злочинців, висування версій тощо (25%); іншому: неузгодженість дій слідчого та спеціаліста-криміналіста, пасивність слідчого у виявленні, фіксації та вилученні доказів (11,1%). Що ж стосується проведення судових експертиз, то найбільша кількість помилок допускається слідчими при підготовці та призначенні трасологічних експертиз (51,9% опитаних експертів-криміналістів). Друге й третє місце за кількістю помилок, що допускаються, займають балістичні й дактилоскопічні експертизи (30,6% і 27,8% відповідно). За ними йдуть: експертизи холодної зброї (25%), хімічні (19,4%), техніко-криміналістичні експертизи документів (16,7%) та ін. Результати опитування експертів-криміналістів дозволили виявити типові помилки, що допускаються слідчими при підготовці та призначенні судових експертиз, а також вибудувати їх в ієрархічному порядку за кількістю допущень. А саме: невірно сформульовані питання перед експертом (73,2% опитаних експертів-криміналістів); не поставлені всі необхідні питання (45,4%); формулювання питань, що не відносяться до компетенції експерта (42,6%); недостатня кількість зразків для дослідження (36,1%); неякісність направлених на експертизу об'єктів дослідження (33,3%); у постанові про призначення експертизи не відображалися обставини справи, за яких були виявлені та вилучені сліди (16,7%); інші: копіювання питань із довідників без оцінки необхідності в їхній постановці, професійна безграмотність (8,3%). Слід зазначити, що основними причинами цих помилок опитані експерти-криміналісти назвали фактори, що належать до особистості самого слідчого: насамперед це недостатній практичний досвід, низький рівень поінформованості слідчих про можливості судових експертиз. Нерідкими є випадки конфліктів при взаємодії слідчих і експертів (відсутність бажання йти на контакт, хизування процесуальним статусом тощо). Серед об'єктивних причин помилок експерти називають: відсутність вивчення та поширення передового досвіду слідчої й експертної практики, недоліки освіти, законодавчої регламентації взаємин слідчого та експерта (спеціаліста) [2, С. 66-70].

В.П. Бахін і Н.С. Карпов провели аналіз експертних проваджень Київського НДІСЕ стосовно автотехнічних (1905 шт.) та почеркознавчих (1259 шт.) досліджень. У результаті були отримані дані, які свідчать про те, що підставами для відмови у проведенні експертиз значною мірою служили

помилки слідчого при їхній підготовці та призначенні, зокрема: недостатність наданого матеріалу (50%); неякісність наданих для дослідження матеріалів (39,7%); несумісність питання з компетенцією експерта (35 %) [4, С. 132].

Отже слідчі помилки, що допускаються у процесі розслідування кримінальних справ є досить різноманітними, вони залежать від низки як об'єктивних, так і суб'єктивних факторів, а шляхи усунення та уникнення слідчих помилок, які можуть суттєво впливати на кінцеві рішення слідчого нами детально будуть означені у наступних публікаціях.

1. Ларин А.М. *Расследование по уголовному делу. Планирование, организация.* М.: Юридическая литература, 1970. – 224 с.
2. Іщенко А.В., Марченко А.Б. *Слідчі помилки: сутність, методи дослідження та шляхи запобігання: Монографія/ МВС України, Луганський державний університет внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка.* – Луганськ: РВВ ЛДУВС ім. Е.О. Дідоренка, 2010. – 216 с.
3. Шейфер С.А., Лазарева В.А., Исмакаев Л.П. *Следственные ошибки и их причины // Проблемы дальнейшего укрепления социалистической законности при расследовании преступлений органами внутренних дел. Межвузовский сборник научных трудов.* - К.: НИ и РИО КВШ МВД СССР им. Ф.З. Дзержинского, 1988. - С. 121.
4. Бахин В.П., Карпов Н.С. *Некоторые аспекты изучения практики борьбы с преступностью (данные исслед. за 1980-2002 г.).* – К.: НАВДУ, 2002. – 458 с.

Басиста І.В. Рішення слідчого та слідча помилка: взаємозв'язок та взаємообумовленість

У статті розглядаються питання щодо найбільш поширених слідчих помилок, які допускаються під час розслідування кримінальних справ та мають негативний вплив на рішення, які приймаються слідчим. Наведено погляди низки авторів та висловлено авторське бачення проблематики, що розглядається.

Ключові слова: слідчий, досудове розслідування, слідча помилка, слідча дія, допит, очна ставка, пред'явлення для впізнання, судова експертиза, логічна послідовність прийняття рішень.

Басиста І.В. Решение следственного и следственная ошибка: взаимосвязь и взаимообусловленность

В статье рассматриваются вопросы о наиболее распространенных следственных ошибках, которые допускаются в ходе расследования уголовных дел и негативно влияют на решения, которые принимаются следователем. Наведены взгляды ряда авторов и освещены собственные заключения по поводу данной проблематики.

Ключевые слова: следователь, досудебное расследование, следственная ошибка, следственное действие, допрос, предъявление для опознания, судебная экспертиза, логическая последовательность принятия решений.

Basysta I.V. Decision and inquiry inquiry error correlation and interconditionality

The article deals with such problem questions as the influence of investigators' mistakes on making decisions by

investigator during criminal case investigation and final decisions in particular. Thoughts of several scientists, concerning understanding of investigators' mistakes and their classification are given.

Keywords: investigator's decisions, final decisions, investigation act, investigation mistake, pre-trial investigation, irregular decision, violation of law, tactic mistakes, organizing mistakes, procedural mistakes.

Важинський В.М.

КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНІ ОСНОВИ ДОКАЗУВАННЯ ПРИ РОЗСЛІДУВАННІ ФІКТИВНОГО ПІДПРИЄМНИЦТВА ТА ПОВ'ЯЗАНИХ З НИМ ЗЛОЧИНІВ

УДК 343.132

Актуальність теми. Зміна соціально-економічних умов розвитку підприємництва в Україні супроводжується видозмінами засобів і способів вчинення злочинів у сфері господарської діяльності, зокрема, й фіктивного підприємництва, поширення якого загрожує економічній безпеці держави. Фіктивне підприємництво заподіює значних збитків державі, банкам, кредитним установам, іншим юридичним особам та громадянам, сприяє розширенню масштабів недобросовісної конкуренції, незаконній конвертації безготівкових коштів у готівку, легалізації (відмиванню) коштів, здобутих злочинним шляхом, приховуванню фактів заняття забороненими видами діяльності, створенню передумов для ухилення від оподаткування і для досягнення інших протиправних цілей.

Аналіз дослідження даної проблематики. Проблеми доказування у різні часові періоди займають вагоме місце у науці кримінального процесу і досліджувались: В.Д.Арсеньєвим, В.А.Баніним, Л.Є.Владіміровим, В.І.Галаганом, Ю.М.Грошевим, М.П.Кузнецовим, Є.Г.Коваленком, О.М.Ларіним, Б.Є.Лук'янчиковим, П.А.Лупинською, В.Т.Маляренком, О.Р.Михайленком, М.М.Михеєнком, В.Т.Нором, В.В.Лисенком, М.А.Погорецьким, В.О.Попелюшком, Т.М.Барабаш та іншими вченими.

Об'єктом статті виступають суспільні відносини, що виникають у процесі доказування при розслідуванні фіктивного підприємництва та пов'язаних з ним злочинів.

Предметом є доказування при розслідуванні фіктивного підприємництва та пов'язаних з ним злочинів в Україні.

Здавна доказування розглядають у гносеологічному (з точки зору теорії пізнання) та функціональному (як безпосередню діяльність по формуванню доказів) аспектах.

Практика свідчить, що помилки у процесі кримінально-процесуального доказування, зокрема, у ході збирання доказів, досить поширені. В окремих випадках це не призводить до встановлення винних, винесення правосудного вироку, а також до зволікання розслідування у цілому. Певною мірою це

відбувається через відсутність єдиних наукових підходів щодо сутності процесу доказування та визначення його змісту – основних складових елементів.

Слід погодитися із Є.Г. Коваленком, що не можна у практичній діяльності органу дізнання, слідчого, прокурора і суду отримати джерела доказів без їх збирання, перевірки і оцінки [1, с. 138].

При розслідуванні фіктивного підприємництва та пов'язаних з ним злочинів працівниками правоохоронних органів використовуються відповідні норми та інститути з урахуванням конкретних обставин справи та особливостей протокольної форми досудової підготовки матеріалів, а також беруться до уваги завдання кримінального судочинства, закріплені у ст. 2 КПК України: охорона прав та законних інтересів фізичних і юридичних осіб, а також швидке і повне розкриття злочинів, викриття винних та забезпечення правильного застосування Закону з тим, щоб кожний, хто вчинив злочин, був притягнутий до відповідальності і жоден невинний не був покараний.

Використання рекомендацій і положень теорії доказів, а також виконання тих вимог, які передбачені теорією доказів стосовно процесу розслідування (доказування) економічних злочинів, забезпечить повне, об'єктивне та всебічне дослідження обставин справи, виявлення фактів, що викривають або виправдовують обвинуваченого, а також обставин, які пом'якшують чи обтяжують його відповідальність, тобто забезпечить встановлення істини у справі, як того вимагає ст. 22 КПК України [2, с. 7].

При розслідуванні фіктивного підприємництва та пов'язаних з ним злочинів доцільно керуватися наступними правилами для встановлення істини:

1) уникати упередженості про винуватість підозрюваного, доки не знайдуться факти, які не залишають сумнівів у тому, що злочин дійсно мав місце і що його вчинив підозрюваний;

2) при доказуванні потрібно поділити справу на частини, наскільки це можливо. При такому поділі чіткіше виділяються складні завдання в справі й докладніше можна розглянути кожне окремо. Це правило має особливе значення для справ складних, у яких багато обставин, а отже – велика кількість доказів;

3) при доказуванні потрібно починати з простих речей і поступово підходити до більш складних, передбачаючи зв'язок між окремими фактами навіть тоді, коли вони, на перший погляд, не знаходяться між собою в послідовному порядку. Застосування цього правила важливе в тих випадках, де вся справа ґрунтується на непрямих (побічних) доказах. У процесі розслідування фіктивного підприємництва це може мати місце при доказуванні наміру (умислу), спрямованого на створення або придбання суб'єктів підприємницької діяльності (юридичних осіб) з метою прикриття незаконної діяльності або здійснення видів діяльності, щодо яких є заборона (що сприятиме відмежуванню фіктивного підприємництва від злочинів, пов'язаних з ним);

4) при доказуванні потрібно робити вичерпний огляд наявних фактів (ураховуючи як обвинувальні, так і виправдувальні) [67, с. 7].

Діяльність суб'єктів доказування при розслідуванні фіктивного підприємництва здійснюється у формі пізнання. Як і будь-яке інше пізнання, воно є відображенням у їх свідомості об'єктивної дійсності. У результаті відображення виникає інформація про подію злочину та її учасників. При дотриманні визначених кримінально-процесуальним законом умов, вона отримує доказове значення.

Доказування становить, передусім, нормативно регламентовану інтелектуально-практичну діяльність з демонстративного відтворення значущих у контексті правової позиції обставин як фактів за їх можливими слідами (фактичними даними) шляхом означення останніх. В операціональному розумінні доказування полягає в одержанні (формуванні), дослідженні й оцінці та використанні доказів. Зазначеним операціям передують свідоме чи напівсвідоме визначення предмета доказування, а завершують їх мотивування й обґрунтування обраної правової позиції [3, с.9]. Безпосередніми засобами доказування виступають докази. Як зазначає Д.О. Бочаров, діяльність із доказування має такі функції: заміщення в юридичному вимірі реальної події знаковим еквівалентом, який наслідують (або симулюють) реальну подію в її праворелевантних ознаках (симптомах); комунікативну; сугестивну; селекції й організації фактичних даних (матеріалів справи) і перетворення їх на докази в рамках правової позиції; фіксаторну [28, с.16].

Як у будь-якому юридичному пізнанні взагалі, так і у кримінально-процесуальному доказуванні зокрема, важливо, щоб із безлічі властивостей, якостей та інших особливостей об'єкта дослідження наша думка спроможна була відмітити найбільш важливі, юридично значущі для того, щоб кожний з них був би безумовно необхідним, а всі разом вони були б категорично достатніми для здійснення правосуддя й вирішення справи по суті. Сукупність таких елементів і створює предмет доказування [4, с. 11].

Поняття предмета доказування по кримінальній справі займає одне з провідних місць у науці кримінального процесу та в теорії доказування.

Аналіз норм ст. 205 КК, ст.ст. 64, 23 КПК України дозволяє констатувати, що при розслідуванні фіктивного підприємництва і пов'язаних з ним злочинів до предмета доказування входять такі обставини:

1) наявність злочинного діяння, час, місце, спосіб вчинення злочину, причинний зв'язок між діянням і негативними наслідками;

2) об'єкт і предмет фіктивного підприємництва;

3) вид, розмір і характер шкоди, завданої фіктивним підприємництвом (матеріальна шкода, яка заподіяна фізичним особам, вважається великою, якщо вона у двісті і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян, а матеріальна шкода, яка заподіяна державі або юридичним особам, вважається великою, якщо вона у тисячу і більше разів перевищує неоподатковуваний мінімум доходів громадян);

4) вчинення злочину певною особою (в тому числі, й державним службовцем) – суб'єкт злочину (засновник або набувач суб'єкта підприємництва);

5) вина обвинуваченого (підсудного) у вчиненні злочину - прямиий умисел на створення чи придбання юридичної особи будь-якої організаційно-правової форми – суб'єкта підприємницької діяльності;

6) спеціальна мета – прикриття незаконної діяльності або діяльності, щодо якої є заборона; мотиви – корисливі, як правило;

7) взаємозв'язок з іншими злочинами, пов'язаними з фіктивним підприємництвом – в основному, з тими, для прикриття яких створювалось фіктивне підприємство або їх група;

8) обставини, які пом'якшують, обтяжують або виключають кримінальне покарання за ст. 205 КК, а також є підставою для відмови в порушенні кримінальної справи, закриття її і виправдання підсудного.

Підлягають з'ясуванню та дослідженню причини і умови, що сприяли вчиненню фіктивного підприємництва; обставини, які характеризують особу підозрюваного, обвинуваченого, підсудного (вчинення злочину повторно; заподіяння великої матеріальної шкоди державі, банкові, кредитним установам, іншим юридичним особам або громадянам; сукупність злочинів).

Отже, доведення всіх зазначених обставин дозволить виконати основні завдання кримінального процесу, закріплені ст. 2 КПК України.

1. Коваленко Є.Г. *Теорія доказів у кримінальному процесі України: [підручник] / Є.Г. Коваленко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – 632 с.*
2. Дорохов В.Я. *Понятіе доказательств в советском уголовном процес се / В.Я. Дорохов // Сов. гос-во и право. – 1965. – № 9. – С. 110–114.*
3. Бочаров Д.О. *Доказування у правозастосовчій діяльності: загальнотеоретичні питання: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня к.ю.н.: спец. 12.00.01 „Теорія та історія держави і права; історія політичних і правових учень” / Д.О. Бочаров. – Х.: Національна юридична академія ім. Я. Мудрого, 2007. – 23 с.*
4. Барабаш Т.М. *Предмет доказування у кримінальних справах про ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів: [Монографія] / Т.М. Барабаш, Цимбал П.В. – Ірпінь: Національна академія ДПС України, 2004. – 190 с.*

Важинський В.М. Кримінально-процесуальні основи доказування при розслідуванні фіктивного підприємництва та пов'язаних з ним злочинів

В даній статті розкривається основні аспекти та правила доказування при розслідуванні фіктивного підприємництва та пов'язаних з ним злочинів.

Ключові слова: доказування, розслідування, фіктивне підприємництво.

Важинский В.М. Уголовно-процессуальные основы доказывания при расследовании фиктивного предпринимательства и связанных с ним преступлений

В данной статье раскрываются основные аспекты и правила доказывания при расследовании фиктивного предпринимательства и связанных с ними преступлений.

Ключевые слова: доказывания, расследования, фиктивное предпринимательство.

Vazhynskiy V.M. Criminal procedural basis of evidence in the investigation of a fictitious business and related offenses

This article reveals basic aspects and rules of evidence in the investigation of a fictitious business and related offenses.

Keywords: evidence, investigation, fake business.

Микитин Ю.І.

ПРАКТИКА ЗАСТОСУВАННЯ МЕДІАЦІЇ В КРИМІНАЛЬНИХ СПРАВАХ В УКРАЇНІ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ

УДК 343.1

Постановка проблеми. Основою відновного правосуддя у більшості країн була практика. Нормативному закріпленню, як правило, передували періоди практичної апробації медіації у певних регіонах чи у роботі окремих органів влади, що беруть безпосередню участь у кримінальному процесі. Окрім існуючого нормативного підґрунтя, проектів законодавчих актів у сфері медіації, рекомендацій судового та прокурорського корпусу, в Україні вже існує практика проведення медіації та інших форм відновного правосуддя. Аналіз, в тому числі, новітня генеза існуючої практики застосування медіації у кримінальних справах сприятиме кращому уявленню про стан та перспективи впровадження даного інституту у національне законодавство.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Провідну роль щодо впровадження відновного правосуддя у кримінальний процес відіграють недержавні інституції, а саме представники так званого "третього сектора" – громадські організації, особливо Український Центр Порозуміння. Саме з їх ініціативи та за партнерства з правоохоронними органами і судами, медіація почала використовуватися на практиці. Дослідження у практики застосування медіації в кримінальних справах в Україні, в основному, здійснювались співробітниками Р. Коваль, В. Каневська, Н. Пилипів, А. Горова, Н. Прокопенко та інші.

Метою даної статті є здійснення теоретичного аналізу практики застосування медіації в кримінальних справах в Україні на сучасному етапі.

Виклад основного матеріалу. В Україні ідеї впровадження відновного правосуддя, у сучасному його розумінні, виникли на початку 90-х років минулого століття під впливом досвіду, запозиченого у Сполучених Штатах Америки представниками громадських організацій. Було створено групи медіації в Одесі, Донецьку, Луганську, Криму. Їхня діяльність носила інформаційно-просвітницький характер, стосувалась не кримінальних справ. Вона мала тільки незначний вплив і реально не позначалась на кримінально-процесуальній політиці України.

Проте у 2003 р. Український Центр Порозуміння за підтримки Верховного Суду України, Міністерства юстиції України, а також Європейської комісії

розпочав реалізацію пілотного проекту "Відновно-соціальна трансформація". Цей проект став поштовхом для розвитку нового підходу до кримінального судочинства. Роль Українського Центру Порозуміння в нашій країні можна порівняти з провідним значенням Польського центру медіації у впровадженні відновного правосуддя у наших сусідів.

На початковому етапі проекту було розроблено механізми використання медіації у роботі правоохоронних органів та суду. Його було апробовано на базі Дарницького районного суду міста Києва [1, с.6]. Невдовзі, у 2004 р., дію проекту, окрім Києва, було поширено ще на чотири регіони України (Автономна Республіка Крим, Івано-Франківськ, Харків, Луганськ). Починаючи з 2003 р., координацію проекту в м. Івано-Франківськ здійснював автор цього дослідження. На початку 2005 р. до реалізації проекту "Відновно-соціальна трансформація" приєднався Львів, а згодом – Одеса, Суми, Чернівці та Київська область. У 2007 р. діяльність у сфері медіації почала впроваджуватися у нових містах, а саме в Білій Церкві, Дрогобичі, Жмеринці, а з 2008 р. – у Вінниці та Пирятині. Вже у 2010 р. розпочалась робота в цій сфері у Кам'янці-Подільському.

На даний час впровадження медіаційної практики здійснюється у понад дванадцяти регіонах України і набуває подальшого розвитку та поширення.

Діяльність громадських організацій у цих містах здійснювалась шляхом співпраці з судами, правоохоронними органами, органами державної влади та місцевого самоврядування, компетенція яких стосувалась кримінального процесу, виконання покарань та профілактики злочинності. Такі інституції чи їх окремі посадові особи надавали інформацію про кримінальні справи, у яких, на їх думку, можливе та доцільне проведення медіації. Громадські організації, у свою чергу, організовували та проводили процедури медіації у відповідних кримінальних справах.

У липні 2005 р. було отримано перші статистичні дані застосування програм відновного правосуддя в межах проекту "Відновно-соціальна трансформація" організаціями з АР Крим, Івано-Франківська, Одеси, Києва, Харкова, Луганська, які займались впровадженням [1, с. 5-18]. Аналіз цієї інформації свідчить, що на цей час було проведено 19 медіацій (5 в АР Крим, по 4 в Івано-Франківську та Києві, 3 у Харкові, по одній у Львові, Луганську та Одесі). Вони проводилися у кримінальних справах, що були порушені у випадку вчинення таких злочинів як залишення в небезпеці (ст. 135 КК), крадіжка (ст. 185 КК), грабiж (ст. 186 КК), розбій (ст. 187 КК), шахрайство (ст. 190 КК). Надані статистичні дані не містили інформації про стадію кримінального процесу, на якій проводились медіації, її вплив на подальший рух кримінальної справи, притягнення до відповідальності чи призначення покарання.

У травні 2006 р. було представлено нові статистичні дані, отримані шляхом узагальнення та аналізу інформації, що була надана громадськими організаціями [1, с. 19]. Загалом було проведено 45 медіацій (13 в АР Крим, 9 у

Харкові, 6 в Івано-Франківську, по 4 в Києві, Одесі, Луганську, 3 у Львові та дві у Сумах), укладено 35 договорів (13 в АР Крим, 7 у Харкові, 5 в Івано-Франківську, 4 в Києві, 3 у Львові та по одному в Одесі, Луганську, Сумах) за їх результатами, в тому числі 19 з них передбачали відшкодування матеріальної шкоди, завданої злочином (7 в АР Крим, 4 у Харкові, по 3 в Івано-Франківську та Києві, по одній у Луганську та Сумах). Тобто спостерігається динаміка зростання кількості проведених медіацій у кримінальних справах.

У травні 2009 р. представниками Українського Центру Порозуміння подано нову статистичну інформація, яка свідчила про проведення в Україні понад ста медіацій у кримінальних справах [2].

Звичайно ж, у порівнянні з загальною кількістю порушених кримінальних справ така статистика виглядає не надто значною. Однак цінним є сам факт застосування медіації. У цьому випадку варто відзначити, що у більшості країн, де почала зароджуватись практика проведення медіацій, ситуація була схожою і навіть розвивалась не так динамічно. Також слід відзначити, що існує потенціал застосування медіації, як мінімум у 8, 85% випадках пред'явлення цивільного позову у кримінальних справах [3, с.204].

Впродовж 2005-2011 рр. автор статті здійснював керівництво проектами щодо впровадження відновного правосуддя у Івано-Франківській області. Наукові розробки втілювались на практиці у межах таких грантових проектів: 1) "Відновно-соціальна трансформація" за підтримки Українського Центру Порозуміння, Європейської комісії (2005 р.); 2) "Медіація – засіб профілактики злочинності серед неповнолітніх" за підтримки ІСАР "Єднання" за фінансування Фонду Ч.С. Мотта (1.07.2005 р. – 31.03.2006 р.); 3) "Розвиток в Україні мережі Центрів відновного правосуддя в громадах" за підтримки Українського Центру Порозуміння, Європейської комісії (01.09.2006 р. –29.02.2008 р.).

За період реалізації вказаних проектів особисто було проведено двадцять дві медіації.

З червня 2008 р. розпочалась реалізація дворічного проекту у м. Івано-Франківськ "Стратегії міліції для профілактики підліткової злочинності" за підтримки Швейцарського бюро розвитку і співробітництва, яким передбачено впровадження та реалізація відновних програм у діяльності міліції, а також запровадження трирівневої системи профілактики злочинності серед неповнолітніх за допомогою медіації при розв'язанні кримінально-правових конфліктів.

Попри те, що інститут медіації безпосередньо не закріплено у кримінально-процесуальному законодавстві, його використання можна простежити в процесуальних документах окремих суддів. Так, наприклад, голова Красногвардійського районного суду М. Кірюхіна (АР Крим) у винесених вироках прямо вказує, що у конкретній кримінальній справі було проведено медіацію, застосовує терміни "медіація", "медіатор". Наприклад, у справі вироку по справі № 1-162/07 Красногвардійського районного суду АР

Крим зазначено: "во время встречи по устранению причиненного вреда, проведенной медиатором 18 февраля 2007 года, подсудимый принес извинения потерпевшему, которые потерпевший принял" [4]. У вироку цього ж суду у справі № 1 – 126/06 [5] застосовано статтю 69 КК (призначення більш м'якого покарання, ніж передбачено законом) у зв'язку з відшкодуванням шкоди, завданої злочинцем за результатами медіації.

У вироку Дергачівського районного суду Харківської області (справа №1-259/05) [6] від 11.05.2005 р. суддя зазначає, що під час розгляду кримінальної справи між законним представником неповнолітніх підсудних і потерпілим було укладено договір за результатами зустрічі по примиренню і усуненню спричиненої шкоди, в результаті якої шкода потерпілому відшкодована у повному обсязі. Крім того, між потерпілою З. і підсудним П. було укладено договір за результатами "зустрічі по залагодженню шкоди". Вказані обставини суддею були взяті до уваги при призначенні покарання.

Також Дергачівським районним судом Харківської області враховано результати медіації (Постанова суду від 15.10.2005 р. [7]) при застосуванні примусового заходу виховного характеру. Цим же судом (справа №1-227/06) [8] при призначенні покарання враховано добровільне відшкодування матеріальної шкоди потерпілій, що відбулося внаслідок медіації.

Успішного розвитку медіація набула у м. Біла Церква. В основному, завдяки співпраці громадських організацій з Білоцерківським міськрайонним судом. На даний час м. Біла Церква є лідером в Україні щодо застосування медіації у кримінальних справах. У цьому місті медіація застосовувалась у випадку вчинення найпоширеніших злочинів проти власності (крадіжка, грабїж, розбїй, шахрайство), а також хуліганства та враховувалась при призначенні покарання, звільнення від кримінальної відповідальності або від покарання та його відбuvання.

Автором статті було проведено декілька медіацій у кримінальних справах, результати яких знайшли своє відображення у вироках Рогатинського районного суду Івано-Франківської області та Сихівського районного суду м. Львів. У двох випадках судом було враховано наслідки укладення та виконання договору про примирення при призначенні покарання. До підсудних було застосовано звільнення від відбuvання покарання з випробуванням.

У 2010-2011 роках у рамках проект «Формування альтернатив ув'язненню через розвиток відновного правосуддя в Україні» було проведено узагальнення досвіду Українським Центром Порозуміння за допомогою дослідження «Відновне правосуддя в Україні: підсумки та перспективи» [9].

За результатами цього дослідження у восьми громадах (Біла Церква, Дрогобич, Івано-Франківськ, Жмеринка, Пирятин, Сімферополь, Харків, Красногвардійське) протягом 2004-2011 років проведено 364 медіації у кримінальних справах, з них 95% справ, в яких злочини вчинились неповнолітніми. В основному (88%) медіація проводилась у випадку вчинення злочинів невеликої (44%) і середньої тяжкості (44%) на стадії досудового

слідства. Переважно медіація проводилась у випадку вчинення злочинів проти власності (70%) та проти здоров'я особи (25%).

За результатами медіації учасники кримінально-правового конфлікту досягали домовленості про компенсацію матеріальної і моральної шкоди в межах 1000-1500 грн. [9, с.15]. Автором статті проведено дві медіації, за результатами яких було укладено договори про примирення, що передбачали відшкодування шкоди у розмірі 70 000 грн. та 4 000 євро. Такі договірні умови були виконані у повному обсязі.

Висновок. Незважаючи на те, що відсоток проведених медіацій на фоні усіх кримінальних справ на даний час не є надто значним, але простежується тенденція до збільшення кількості кримінальних справ, де застосовується медіація, формується позитивне сприйняття та застосування її у кримінальному процесі як учасниками кримінально-правового конфлікту, так і суддями, працівниками прокуратури та органів внутрішніх справ. Це дає підґрунтя стверджувати, що існуюча медіаційна практика та позитивне сприяння даної процедури є передумовою впровадження відновного правосуддя в кримінально-процесуальне законодавство України.

1. *Відновно-соціальна трансформація: [звіт за проектом 2003-2006]. – К., 2006. – 98 с.*
2. *Статистичні дані про проведення програм відновного правосуддя в Україні/ [Електронний ресурс] – Режим доступу: <http://www.commonground.org.ua/ukr/statist.shtml>.*
3. *Ващук Б. Предмет доказування щодо цивільного позову у кримінальному процесі: [монографія]/ Б. Ващук. – Львів: ПАІС, 2008. – 208 с.*
4. *Архів Красногвардійського районного суду Автономної республіки Крим. Кримінальна справа № 1-162/07.*
5. *Архів Красногвардійського районного суду Автономної республіки Крим. Кримінальна справа № 1 – 126/06.*
6. *Архів Білоцерківського міськрайонного суду Київської області. Кримінальна справа № 1-408/09.*
7. *Архів Дергачівського районного суду Харківської області. Кримінальна справа № 1-259/05.*
8. *Архів Рогатинського районного суду Івано-Франківської області. Кримінальна справа № 1-496/05.*
9. *Відновне правосуддя – шлях до безпечної громади: [за результати дослідження «Відновне правосуддя в Україні: підсумки та перспективи»]. – К., 2011. – 24 с.*

Микитин Ю.І. Практика застосування медіації в кримінальних справах в Україні на сучасному етапі

В статті проаналізовано практику застосування медіації у кримінальних справах в Україні, зокрема кількість медіації, тенденції її застосування, категорії кримінальних справах і стадії кримінального процесу, де застосовується дана процедура, а також її правові наслідки.

Ключові слова: медіація, кримінальна справа, статистика.

Микитин Ю.И. Практика применения медиации в уголовных делах в Украине на современном этапе

В статье проанализированы практике применения медиации в

уголовных делах в Украине, в частности количество медиации, тенденции ее применения, категории уголовных делах и стадии уголовного процесса, где применяется данная процедура, а также ее правовые последствия.

Ключевые слова: медиация, уголовное дело, статистика.

Mykytyn Y.I. The practice of mediation in criminal cases in Ukraine today

The article analyzes the practice of mediation in criminal cases in Ukraine, including the number of mediation, trends in its use, the categories of criminal cases and the stage of criminal proceedings, where the procedure is applied, and its legal consequences.

Key words: mediation, criminal case statistics.

Оперук В.І.

ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ СВДІКВІВ ТА ОЧЕВИДЦІВ РОЗБІЙНОГО НАПАДУ НА БАНКІВСЬКІ УСТАНОВИ

УДК 343.98

Допит – це слідча та судова дія, в процесі якої органи слідства або суд одержують інформацію від допитуваного стосовно обставин, які мають значення для встановлення істини по справі. Суть допиту полягає в спілкуванні слідчого (суду) та допитуваного з метою одержання відомостей (інформації), необхідних для встановлення обставин справи, що розслідується. Особливість одержання інформації полягає в тому, що її джерелом є людина. Тому одержання інформації пов'язано з низкою процесуальних, психологічних та етичних вимог, які відносяться до загальних положень допиту.

Спілкування в ході допиту – це взаємодія допитуючого з допитуваним. Мета першого – одержати об'єктивну інформацію про суб'єктивне відображення – слід пам'яті, а другого – розкрити суб'єктивний образ і передати про нього інформацію [183, с.360-361].

Процесуальний порядок допиту регламентується нормами КПК, дотримання яких є обов'язковим (ст. ст. 107, 143-146, 166-171, 201, 300, 303, 304, 307, 308, 311). Недотримання процесуальних правил проведення допиту є порушенням закону і тягне за собою незаконність проведеної дії та недопустимість використання отриманих показань як джерела доказів [223, с. 62].

Сам же порядок організації і тактики проведення допиту на теоретичному рівні, висвітлений вченими-криміналістами в спеціальній літературі. Дослідженням та розробкою цієї проблеми в різні часи займалась чимала кількість вітчизняних та зарубіжних науковців, тому нам би хотілось відзначити саме тих вчених, які зробили найбільший внесок в розвиток даного поняття саме в нашій державі, це зокрема: В.П. Бахін, В.К. Весельський, П.Д. Біленчук, А.Ф. Волобуєв, В.А.Журавель, В.О. Коновалова, В.Г. Лукашевич, М.В.Салтєвський, С.М. Стахівський, В.Ю. Шепітько, та ін.

Метою даної статті є на підставі теоретичного осмислення та аналізу

законодавства і наукової літератури, узагальнення слідчої та судової практики, сучасних теоретичних концепцій науки криміналістики визначити особливості допиту свідків та очевидців розбійних нападів на банківські установи.

Так, в результаті вчинення розбійного нападу на банківську установу, перед СОГ прибувши на місце події, одним із завдань є пошук свідків – очевидців нападу, та свідків, що володіють іншою інформацією про вчинений злочин, так як вони на початковому етапі розслідування є основним джерелом вербальної інформації, як про подію злочину, так і про осіб що його вчинили.

Однак, під час пошуку свідків нападу, слід не забувати, що осіб зазначеної категорії, залежно від суб'єктивного відношення до даної події можна умовно поділити на дві групи: а) особи, що сприймають цю подію як злочин; та б) особи, що не усвідомлюють сприйняте як злочин. У зв'язку з цим, показання осіб цих двох категорій при однаковому сприйнятті однієї і тієї ж події будуть різними [2, с.8].

Провівши аналіз архівних кримінальних справ про злочини даної категорії нами було умовно поділено свідків, залежно від суб'єктивного відношення до події злочину, та повноти показань, що дають ці особи, на дві групи:

а) особи, що сприймають дану подію як злочин:

- працівники банківської установи (касири, та інший персонал, що забезпечує роботу банку);

- працівники охоронних структур, які здійснюють охорону банківської установи;

- особи, які на момент нападу з якихось особистих причин знаходились в приміщенні банку;

Згідно проведених нами досліджень по кримінальних справах, інформація про подію, та прикмети осіб що вчинили напад, в 90% випадків отримується саме від цієї категорії очевидців.

б) особи, що не усвідомлюють сприйняте як злочин:

- особи, що знаходились неподалік банківської установи, в момент розбійного нападу і могли спостерігати за даною подією. Сюди можна віднести працівників кіосків, сусідніх магазинів, барів та їхніх відвідувачів, водіїв таксі, маршрутних автобусів, пішоходів, що знаходились неподалік.

Однак, слідчому не слід опускати допит цієї категорії осіб, так як від них можна також отримати важливу інформацію як про обставини нападу в цілому, так і про якісь окремі деталі, що можуть суттєво допомогти слідчому під час розслідування цього розбійного нападу.

Беручи до уваги те, що при вчиненні розбійного нападу на банківську установу, слідчий в більшості випадків розпочинає допит з осіб, що є потерпілими, чи були безпосередніми свідками нападу, необхідно зупинитись на особливостях допиту саме цієї категорії осіб. Переважна більшість інформації про обставини вчиненого нападу отримується саме від даної категорії осіб.

Потерпілими, що були безпосередніми очевидцями при вчиненні

розбійного нападу на банк є персонал банку та охоронці. В деяких випадках сторонні особи, які з тієї чи іншої причини знаходились в приміщенні банку, можуть також бути як свідками так і потерпілими, за умови застосування стосовно них злочинцями фізичного або психічного насилля.

Основна мета допиту очевидців – отримання від них детальної інформації про обставини вчиненого нападу, прикмети кожного з учасників нападу, характеру та розміру викрадених матеріальних цінностей, обставини, що сприяли нападу [128, с. 59-60].

Допит потерпілих та свідків має важливе значення для розслідування розбійного нападу на банк, оскільки зазначені особи безпосередньо сприймали всі обставини нападу і своїми показаннями можуть надати суттєву допомогу слідчому.

Для досягнення поставленої перед собою, мети під час допиту, слідчому необхідно насамперед встановити психологічний контакт з допитуваним.

Під психологічним контактом розуміється встановлення такої атмосфери спілкування слідчого та допитуемого, яка забезпечить готовність і бажання обмінюватись інформацією, сприймати її, прислуховуватись до доказів співрозмовників [9, с. 6].

В процесі налагодження психологічного контакту, перед слідчим стоїть завдання переконати потерпілого та свідків в необхідності дачі правдивих показань стосовно обставин вчиненого розбійного нападу.

Ми цілком підтримуємо думку В.Г.Лукашевича, який у своїй праці зазначив, що «...встановлення психологічного контакту – це цілеспрямована, запланована діяльність слідчого з організації та управління рухом інформації в процесі спілкування, яка спрямована на створення умов, що забезпечують його розвиток у потрібному для досягнення поставленої мети напрямку і здійснюється впродовж усієї процедури розслідування [124, с.41].

Особливістю допиту потерпілих та свідків – очевидців розбійного нападу на банк, є те, що дані особи можуть бути як потерпілими та свідками злочину, так і – «пасивними» співучасниками розбійного нападу. Тому слідчому з урахуванням цієї особливості необхідно продумати такий перелік запитань, та скласти план допиту, щоб в процесі його проведення слідчий встановив причетність або не причетність цих осіб до нападу.

Також слід пам'ятати, що при розслідуванні злочинів цієї категорії трапляються випадки коли на потерпілих та свідків чи їхніх родичів, може чинитися тиск (погрози, підкуп, шантаж), зі сторони злочинців, чи їхнього оточення, це може призвести до дачі не об'єктивних (приховування певних деталей, фактів злочину) показань свідками та потерпілими.

У разі виникнення такої ситуації, слідчому необхідно в'яснити причину, що призвела до цього, та вжити всіх необхідних заходів у відповідності до Закону України «Про забезпечення безпеки осіб, що беруть участь в кримінальному судочинстві» [167], та ст.ст. 521, 522, 523 КПК України, щодо її усунення.

Окрім заходів передбачених законом, слідчому під час бесіди необхідно переконати потерпілого та свідків в необхідності дачі правдивих показань відносно обставин вчиненого розбійного нападу. Зазначена мета досягається шляхом ствердження слідчого про неминучість покарання; про те, що свідчення потерпілого мають суттєве значення для розкриття злочину і розшуку злочинців; що вони дозволяють запобігти можливі подальші негативні наслідки вчиненого розбійного нападу і будуть сприяти встановленню об'єктивної істини по справі.

Після налагодження психологічного контакту, слідчий попереджає потерпілого про кримінальну відповідальність за дачу завідома неправдивих показань про злочин згідно ст. ст. 383, 384 КК України, а свідка ще й за відмову від дачі показань ст. 388 КК України, та приступає до проведення безпосереднього допиту.

Провівши аналіз криміналістичної літератури з даного питання, нами було розроблено приблизний перелік запитань, які слідчому необхідно задавати потерпілим та свідкам, що були безпосередніми очевидцями нападу, для отримання об'єктивної інформації про обставини вчиненого злочину. До них ми віднесли:

- коли та при яких обставинах був вчинений напад;
- яким способом злочинці проникли в приміщення банку;
- кількість злочинців, що нападали, та максимально детальний опис кожного із них;
- хто з нападаючих був найбільш активний, та координував роботу інших;
- якими засобами маскуванню зовнішності користувалися злочинці;
- чи були злочинці озброєні, якщо так то чим саме [159, с.323];
- чи застосовували нападники зброю, якщо так, то хто саме із злочинців її застосовував, та які наслідки її застосування;
- як пересувалися злочинці по приміщенні банку, яких предметів торкалися, якою мовою перемовлялися між собою, чи називали один одного по імені, прізвищу, кличках;
- характер та послідовність насильницьких дій, чи погроз зі сторони кожного із злочинців;
- яка була поведінка касира, охоронця, відвідувачів банку, до, під час, та після нападу;
- чи чинив хтось із персоналу банку опір нападникам, якщо так то хто і в чому він виражався;
- які сліди на одязі та тілі нападників, могли залишитись в результаті цього опору [43, с.32-33];
- які пошкодження, та при яких обставинах були нанесені потерпілому, чи його одягу в момент вчинення нападу;
- чи може допитуваний впізнати нападників, якщо так то за якими ознаками;

- в якому напрямку зникли злочинці з місця події, чи використовували вони при цьому транспортний засіб, якщо так, то чи не міг би допитуваний вказати на його прикмети;

- чи не бачив допитуваний осіб, що нападали, раніше, до вчинення злочину;

- які матеріальні цінності стали предметом злочинного посягання, їх індивідуальні ознаки (вид упаковки, номінал купюр, кількість купюр в пачці, помітки на пачці, купюрах, та ін.);

- які сліди могли залишитись на купюрах, пачках в результаті нападу;

- у якому саме місці зберігались матеріальні цінності, що були викрадені на момент вчинення нападу, та на яку суму завдані збитки;

- яким способом злочинці відкрили сейф, чи інше сховище де зберігались матеріальні цінності (спеціально приготовленими знаряддями, чи ключем, який забрали в касира);

- якщо ключем, то як цей ключ потрапив в руки злочинців;

- яка причина того, що персонал банку та охоронці не скористались технічними засобами охоронної сигналізації.

Наведене нами коло запитань, не є вичерпними, так як вони можуть змінюватись залежно від конкретних обставин вчиненого розбійного нападу, слідчої ситуації, а також від об'єктивності інформації, яку слідчий отримує від допитуваного.

Об'єктивність інформації не можна ототожнювати з її достовірністю. Об'єктивність означає її відповідність (рівність) раніше сприйнятому та сформованому суб'єктивному образу.

Для правильної оцінки показань, які дають допитувані, та їх використання у ході слідства виключно важливе значення має врахування умов сприйняття подій, що цікавлять слідство. У процесі розслідування слідчий нерідко зіштовхується з тим, що учасники або очевидці однієї і тієї ж події, по різному відтворюють її обставини. Це пояснюється позицією, яку займає допитуваний у цій ситуації, його світоглядом, колом інтересів і намірів. У інших випадках це може бути пов'язано з особливостями особи у сприйнятті, зберіганні в пам'яті та відтворенні інформації [35, с.5].

Такої ж думки дотримується і П.Д. Біленчук, який зазначив, що «...об'єктивність інформації, що одержується під час допиту, перш за все залежить від психологічної позиції допитуваного – бажає він чи ні давати правдиві свідчення або збирається приховувати правду. Навіть, якщо допитуваний дає правдиві (на його думку) свідчення, то і в цьому випадку слідчий обирає тактичні прийоми спілкування, що спрямовані на допомогу допитуваному згадати минуле, відділити реально сприйняте від фантазії, здогадки після сприйняття» [23, с.132-137].

Висновки: з вищевикладеного можемо побачити, що до показань потерпілого та очевидців необхідно відноситись критично, з'ясовуючи при цьому детально кожен дрібницю, яка викликає сумнів у слідчого. Також,

необхідно враховувати, що допит є однією з найпоширеніших та найскладніших слідчих дій, саме тому, для отримання об'єктивної інформації по справі від допитуваного, необхідно володіти тактичними прийомами допиту, які будуть застосовуватись залежно від ситуації, яка виникне перед слідчим, під час розслідування кримінальної справи, та від суб'єкта допиту. Адже, успіх такого допиту буде залежати від того, як вміло слідчий використає арсенал тактичних прийомів, що знаходяться в його розпорядженні, а це вже в свою чергу, буде впливати на якість отриманої інформації від допитуваного.

1. Алексеев А.М. *Психологические особенности показаний очевидцев* / А.М. Алексеев. – М., Юрид. лит, 1972. – 104 с.
2. Бахін В.П. *Тактика допиту* / В.П. Бахін, В.К. Весельський. – Навч. посібник. – К., НВТ Правник, 1997. – 64 с.
3. Біленчук П.Д. *Процесуальні та криміналістичні проблеми дослідження обвинувачуваного (проблеми комплексного вивчення особи обвинувачуваного в стадії попереднього слідства)* / П.Д. Біленчук. – Монографія. – К., Атіка, 1999. – 352 с.
4. Весельський В.К. *Сучасні проблеми допиту (процесуальні, організаційні і тактичні аспекти)* / В.К. Весельський. – Монографія. – К., НВТ Правник – НАВСУ, 1999. – 126 с. Гаухман Л.Д. *Расследования грабежей и разбойных нападений* / Л.Д. Гаухман, С.С. Степичев. – М., Всесоюз. науч. исслед. ин - т. МВД СССР. 1971. – 90 с.
5. Коновалова В.Е. *Допрос: тактика и психология: Учебное пособие* / В.Е. Коновалова. – Х., Консул, – 1999. – 157 с.
6. Лукашевич В.Г. *Тактика общения следователя с участниками отдельных следственных действий: Учеб. пособие* / В.Г. Лукашевич. – К., НИИ РИО КВШ МВД СССР, 1989. – 88 с.
7. Макаренко Е.И. *Расследование разбойных нападений с проникновением в жилища: Учеб. пособие* / Е.И. Макаренко. – Ташкент: Ташкентская высшая школа МВД СССР, 1991. – 88 с.
8. Панов М.І. *Настільна книга слідчого: [Наук-практ. видання для слідчих і дізнавачів]* / М.І. Панов, В.Ю. Шепітько, В.О. Коновалова, та ін. – К., Видавничий Дім Ін Юре, 2003. – 720 с.
9. *Про забезпечення безпеки осіб, які беруть участь у кримінальному судочинстві: Закон України від 23 грудня 1993 року №3782 – XII // Відомості Верховної Ради України – №11 – Ст. 296.*
10. Салтевський М.В. *Криміналістика. Навчально-довідковий посібник* / М.В. Салтевський. – К., 1996. - 159 с.
11. Шепітько В.Ю. *Криміналістика: Підруч. для студ. юрид. спец. вищ. закл. освіти / За ред. В. Ю. Шепітька. – 2-ге вид., переробл. і допов. - К., Концерн Видавничий Дім Ін Юре, 2004. – 728 с.*

Оперук В.І. Особливості допиту свідків та очевидців розбійного нападу на банківські установи

В даній статті ми охарактеризували особливості допиту свідків та очевидців розбійного нападу на банківські установи, а також в результаті проведеного аналізу криміналістичної літератури нами було запропоновано приблизний перелік запитань, що необхідно задати слідчому в результаті допиту вищезгаданої категорії осіб.

Ключові слова: допит свідків, очевидців розбійного нападу, банківські установи, мета допиту, категорія осіб, психологічний контакт.

Оперук В.И. Особенности допроса свидетелей и очевидцев разбойного нападения на банковские учреждения

В данной статье мы охарактеризовали особенности допроса свидетелей и очевидцев разбойного нападения на банковские учреждения, а также в результате проведенного анализа криминалистической литературы нами был предложен приблизительный перечень вопросов, что необходимо задать следователю в результате допросу вышеупомянутой категории лиц.

Ключевые слова: допрос свидетелей, очевидцев разбойного нападения, банковские учреждения, цель допроса, категория лиц, психологический контакт.

Operuk V.I. There are features of interrogation of witnesses and eyewitnesses of the robbery attacking bank institutions

In this article we described the features of interrogation of witnesses and eyewitnesses of the robbery attacking bank institutions, and also as a result of the conducted analysis of criminalistics literature the approximate list of questions was offered, that it is necessary to set an investigator as a result to the interrogation of afore-mentioned category of persons.

Keywords: interrogation of witnesses, eyewitnesses of robbery attack, bank institutions, purpose of interrogation, category of persons, psychological contact.

ЗМІСТ

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

Луцький І.М.

Християнські основи філософсько-правових поглядів О. Потебні 3

Луцький Р.П.

Позитивне право як явище соціальної дійсності 8

Маланій О. Я.

Організаційно-правові засади функціонування інспекції праці на території Східної Галичини у складі Другої Речі Посполитої (1918-1939 рр.) 13

Мина В.В.

Поняття «кара» крізь призму філософсько-правової доктрини гуманізму 20

Мироненко І.В.

Регулювання земельних відносин добросусідства в законодавстві Російської імперії 29

Питльована В.П.

Повноваження і діяльність місцевого управління та судочинства в Галичині у складі Австрії (1775-1848 рр.). 35

Словська І. Є.

Радянська модель представницьких органів влади (за Конституцією УРСР 1978 р.) 40

Ходак Т. М.

Державотворчі погляди Володимира Левинського 48

Шутак І.Д., Шаган О.В.

Юридична техніка: теоретико-правовий аспект 54

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

Глазунова С.М.

Законодавчі акти, що визначають конституційно-правовий статус гірських населених пунктів 60

<i>Книш В.В.</i>	
Національна свідомість в українському конституціоналізмі як передумова формування позитивної конституційно-правової відповідальності суб'єктів конституційних правовідносин	65
<i>Мацькевич М. М.</i>	
Реалізація суб'єктивних конституційних культурних прав і свобод: питання правової регламентації	72
<i>Пахолюк О. І.</i>	
Правове регулювання залучення коштів фізичних осіб у небанківському фінансовому секторі	77
<i>Петровська І.І.</i>	
Оподаткування неприбуткових організацій та установ	84
<i>Фріс П.Л., Фріс І.П.</i>	
Деякі питання реалізації правозахисної функції нотаріатом	91
ЦИВІЛЬНЕ ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМИ ГОСПОДАРСЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО ПРАВА. ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА	
<i>Банасевич І.І.</i>	
Відповідальність сторін за договором будівельного підряду	97
<i>Васильєва В.А.</i>	
Корпоративні правочини: питання кваліфікації	104
<i>Зозуляк О. І.</i>	
Законодавчі підходи до визначення місцезнаходження юридичної особи	110
<i>Козлов А.М.</i>	
Істотні умови договору поставки товарів за державним замовленням	115
<i>Мирза С. С.</i>	
До питання про класифікацію житлово-комунальних послуг за цивільним законодавством України	123
<i>Олійник О.С.</i>	
Органи управління на територіях спеціальних (вільних) економічних зон: окремі аспекти	128
<i>Сметанюк В.Б.</i>	
Направлення повідомлень та судових повісток на електронні адреси сторін в цивільному судочинстві	135

<i>Ставнича І.М.</i>	
Відповідність внутрішньої волі та волевиявлення учасників при укладенні договору	143
<i>Стефанів Н.С.</i>	
Досвід та проблеми застосування конвенції про цивільно-правові аспекти міжнародного викрадення дітей з точки зору суддів України	151
<i>Тонієвич Є.Д.</i>	
Особливості санкцій сімейно-правових норм	160
<i>Уздейчук В.І.</i>	
Значення та основні функції засади рівності сторін цивільних правовідносин	169
<i>Федюк Л.В.</i>	
Зв'язок підгалузі особистих немайнових прав з іншими частинами цивільного права	173
<i>Черняк Ю.В.</i>	
Представництво у міжнародному цивільному процесі: засади правового регулювання в Україні	178
ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА, ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО	
<i>Грицан О.А.</i>	
Правове регулювання платежів, пов'язаних із користуванням надрами	185
<i>Комбарова Ю.В.</i>	
Категорія «довкілля» та перспективи її використання в екологічному праві	192
ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВО СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ	
<i>Кернякевич Ю. В.</i>	
Судовий захист трудових прав працівників у разі незаконного переведення їх на іншу роботу	198
<i>Кохан М.С.</i>	
Про критерії класифікації та специфіку застосування деяких форм заохочення	204
<i>Кохан Н.В.</i>	
Актуальні проблеми забезпечення гарантій трудових прав працівників з роботодавцями – фізичними особами та шляхи їх удосконалення	212

ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА КРИМІНОЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ) ПОЛІТИКИ

Василевич В.В.

Теоретико-прикладні аспекти аналізу та оцінки кримінологічної ситуації 219

Дегтярьова І.В.

Кримінально-правова характеристика об'єкта злочину, передбаченого ст. 150-1 КК України 226

Козич І.В.

Родовий склад злочину, що вчиняється із застосуванням насильства 234

Локтіонова В.В.

Окремі аспекти конструювання злочинів проти довкілля 237

Маковецька Н.Є.

До питання про кваліфікуючі ознаки вбивства за кримінальним правом України та Республіки Польща 246

Медицький І.Б.

Теорія наслідків злочинності: terra incognita кримінологічної науки 252

Мирошниченко С.С.

Проблеми конструкції об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч.1 ст.209-1 КК України в новій редакції 259

Митрофанов І.І.

Об'єкт кримінально-правових відносин 266

Смушак О. М.

До питання про зміст поняття причетності до злочину 275

Созанський Т.І.

Кваліфікація двох або більше злочинів, кожен з яких передбачено окремою частиною однієї статті 280

Черепій П.П.

Вбивство з особливою жорстокістю у кримінальному законодавстві України: історичний аспект 288

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Басиста І.В.

Рішення слідчого та слідча помилка: взаємозв'язок та взаємообумовленість 297

Важинський В.М.

Кримінально-процесуальні основи доказування при розслідуванні фіктивного підприємництва та пов'язаних з ним злочинів 303

Микитин Ю.І.

Практика застосування медіації в кримінальних
справах в Україні на сучасному етапі

307

Оперук В.І.

Особливості допиту свідків та очевидців розбійного
нападу на банківські установи

312

ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку в збірнику приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. При їх підготовці необхідно дотримуватися вимог Постанови ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15.01.2003 р. № 7-05/1 щодо змісту наукових статей. Структура статті повинна складатися з наступних частин: постановка проблеми, аналіз останніх досліджень та публікацій, формулювання мети статті, виклад основного матеріалу, висновки, список літератури.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу та рецензію кандидата чи доктора юридичних.

Рукопис має бути виготовлено українською мовою та віддруковано шрифтом № 14 на принтері, з розміщенням рядків тексту через півтора інтервали, із відступами 20 мм. Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні статей слід дотримуватися ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

На початку рукопису авторам необхідно зазначити індекс УДК (Універсальної десятикової класифікації), а після даних про автора та назви статті наводити анотації на неї українською, російською та англійською мовами. Анотації мають супроводжуватися перекладом прізвища, імені автора та назви статті на відповідну мову (у збірнику анотації, ключові слова друкуються в кінці опублікованого матеріалу).

Автор статті несе відповідальність за достовірність викладених відомостей, цитат і посилань на літературні джерела, правильність визначення індексу УДК і перекладів анотацій на статтю. У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначати порядковим номером, виділивши двома квадратними дужками, згідно з переліком джерел. Авторські пояснення і приклади слід наводити в дужках безпосередньо в тексті статті. Всі матеріали подаються у двох примірниках, один з яких має бути підписаний автором. Загальний обсяг статті не повинен перевищувати 24 тисяч друкованих знаків (разом із пробілами), тобто приблизно 12 сторінок тексту. До рукопису необхідно додавати його електронну копію, записану у вигляді окремого електронного документа на стандартному диску або надіслану електронною поштою. Електронна і паперова версії повинні бути ідентичними.

Редакція залишає за собою право редагувати, скорочувати його, змінювати назву статті та вводити (змінювати) рубрикацію внутрішніх частин текстового матеріалу. Подані матеріали (рукописи), редакція не повертає.

Автор, який подав матеріали для друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення у бібліотечних фондах відповідно до обов'язкового переліку розсилки фахових видань, а також на сайтах Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського та Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаніка.

До поданих матеріалів, зазначених вище, додається довідка про автора з наступною інформацією: прізвище, ім'я, по батькові, наукове звання, вчений ступінь (за наявності), місце основної роботи, посада, домашня адреса, контактні телефони.

За додатковою інформацією звертатись за телефоном (034) 59-60-09, e-mail: lawdept@pu.if.ua

**СТАТТІ, ЯКІ НЕ ВІДПОВІДАЮТЬ ЗАЗНАЧЕНИМ УМОВАМ, НЕ БУДУТЬ
ПРИЙМАТИСЬ ДО РОЗГЛЯДУ ДЛЯ ДРУКУ**

Наукове видання

**Актуальні проблеми вдосконалення
чинного законодавства України**

Випуск 27
Збірник наукових статей

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка і правка Ігор КОЗИЧ

Підписано до друку 7.12.11 Формат 60x84/16. Папір
офсетний. ум.друк.арк. 24,8 Наклад 300 прим.
Зам. №15/11-12.

Віддруковано в Юридичному інституті
Прикарпатського національного університету
імені Василя Стефаника
76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а
e-mail: lawdept@pu.if.ua