

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 ХХІХ

м. Івано-Франківськ, 2012

ББК 67.9 (4Укр)

А 43

**Редакційна колегія:** д.ю.н., доц. Васильєва В.А. (*головний редактор*); акад. АПрНУ, д.ю.н., проф. Луць В.В.; акад. АПрНУ, д.ю.н., проф. Костицький М.В.; акад. АНВШУ, д.ю.н., проф. Дзера О.В.; акад. АНВШУ, д.ю.н., проф. Фріс П.Л.; д.ю.н., доц. Галянтич М.К.; д.ю.н., проф. Стефанчук Р.О.; д.ю.н., проф. Коссак М.В.; д.ю.н., проф. Майданик А.Р.; д.ю.н., проф. Кириченко О.А.; д.іст.н., доц. Адамович С.В.; 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 29. - Івано-Франківськ : Прикарпатський національний університет імені Василя Стефаника, 2012. - 261 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, 2012

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

Андріюк В.В.

## КОГНІТИВНІ ПАРАМЕТРИ, МЕЖІ ТА ФАКТОРИ ЮРИДИЧНОГО ПРОГНОЗУВАННЯ

УДК 340.11; 340.116

Прогностичне дослідження правової реальності є необхідною умовою для правильного та ефективного правового регулювання суспільних відносин. Наукове осягнення юридичного прогнозування є новим важливим напрямком дослідження в юридичній науці. Відсутність практики прогностичного дослідження об'єктів державно-правової сфери дійсності та ряд інших причин, в тому числі й суб'єктивних, вплинули на зміст та обсяг теоретичних розробок в сфері юридичного прогнозування. Практична необхідність підвищення ефективності, надійності юридичного прогнозування зумовлюють науковий інтерес до визначення меж юридичного прогнозування та факторів, що на нього впливають, від яких прямо залежить достовірність, обґрунтованість, точність юридичного прогнозу, які в кінцевому результаті зумовлюють рівень науковості, надійності та ефективності юридичного прогнозування. А враховуючи той факт, що юридична прогностика покликана, в першу чергу, генерувати методологічний інструментарій прогностичного дослідження об'єктів державно-правової дійсності *актуалізується* необхідність дослідження цього питання.

Проте згадані методологічні питання юридичного прогнозування *не одержали належного теоретичного підґрунтя* ні в загальній теорії права і держави, ні в галузевих юридичних науках, за винятком окремих публікацій (переважно з проблем криміно-

логічного прогнозування), що й підводить до думки про *необхідність їх детальної розробки в юридичній науці*.

*Основною метою* даної статті є визначення меж юридичного прогнозування та факторів, що на нього впливають, від яких прямо залежить достовірність (істинність), обґрунтованість, точність юридичного прогнозу, а в кінцевому результаті й рівень науковості, надійності та ефективності юридичного прогнозування.

*Для досягнення поставленої мети* будуть проаналізовані основні методологічні вимоги та когнітивні параметри юридичного прогнозу, а також фактори, що впливають на рівень його достовірності, обґрунтованості, точності.

Як відомо, результатом юридичного прогнозування виступає висловлювання (чи їх сукупність) про перспективи, тенденції, можливі чи бажані стани досліджуваного об'єкта державно-правової дійсності в майбутньому (юридичний прогноз). Варто зауважити, що юридичний прогноз характеризується єдністю змісту та форми. Зміст юридичного прогнозу складає інформація про майбутній стан досліджуваного об'єкта державно-правової дійсності, а форма – це «конкретно виражені в певному документі результати прогнозування, прогностичний висновок» [1, с. 32], спосіб зовнішнього виразу змісту прогнозу в певній документації.

Зміст юридичного прогнозу можна охарактеризувати за певними критеріями. Ці характеристики відображаються в параметрах прогнозу, якими, в першу чергу, є достовірність (істинність), обґрунтованість, точність, що тісно взаємопов'язані і загалом детермінують рівень науковості, надійності та ефективності юридичного прогнозу (прогнозування).

Питання визначення достовірності, істинності прогнозу є складною філософською (гносеологічною), методологічною, логічною і практичною проблемою. Передусім, варто згадати, що в науковій літературі поняття достовірності прогнозу трактують в широкому і вузькому розумінні. В широкому розумінні постановка питання про достовірність прогнозу зводиться до оцінки істинності знання, що міститься в прогнозі, а у вузькому – «імовірність здійснення прогнозу для заданого довірчого інтервалу», що

відноситься до кількісно виражених прогнозів, які одержуються за допомогою математико-статистичних методів [2, с. 10-13]. До речі, іноді окремо ведуть мову про істинність прогнозу (достовірність в широкому розумінні). При цьому виділяють два класи критеріїв істинності прогнозу: 1) практичний критерій (практика як критерій істинності прогнозу) (див., наприклад, [3, с. 178-192], [4, с. 69-70], [5]); 2) логічні (непрямі) критерії (що розглядаються як окремі випадки практичного критерію, його похідні), які диференціюють на формально-логічні та діалектико-логічні (див.: [4, с. 69-71]).

Треба сказати, що якщо виходити з визначення істини (абсолютної чи відносної) як відповідності певного знання реальній дійсності, то в строгому розумінні, очевидно, некоректно вести мову про істинність чи хибність самого прогнозу, оскільки, з одного боку, знання, що в ньому містяться, до моменту практичної реалізації прогнозу неможливо оцінювати з точки зору значення істинності, адже воно відноситься до майбутнього стану, який відповідно, ще не існує в реальній дійсності (а отже, й нема з чим співставляти зміст прогнозу). З іншого боку, проблематичність встановлення значення істинності прогнозу пов'язана і з тим, що в майбутньому існують дві можливості щодо реалізації прогнозу: прогноз може повністю чи частково самоздійснитись або самозруйнуватись. Тому, можна стверджувати лише про певну імовірність прогнозу як величину, параметр, що характеризує «ступінь можливості» реалізації прогнозованих змін об'єкта в майбутньому. Отже, інформація про майбутнє, що міститься в прогнозі, має невизначене значення істинності (до практичної реалізації прогнозу). З огляду на це, більш прийнятним видається вживання терміну «достовірність прогнозу» у вузькому розумінні як «оцінка імовірності здійснення прогнозу для заданого довірчого інтервалу» [6, с. 12]. А поняття істинності може вживатися лише щодо знання тенденцій, законів, теорій розвитку досліджуваного об'єкта в минулому і теперішньому (тобто, так би мовити, засновків умовиводу, висновком якого є прогностичне судження чи їх сукупність).

Поняттям обґрунтованості прогнозу відображається, як правило, «ступінь відповідності методів і вихідної інформації об'єкту, цілям і завданням прогнозування» [6, с. 12], «характеризується, перш за все, науковістю всебічного і глибокого аналізу явищ і процесів» [1, с. 52]. Тобто, по суті, зміст обґрунтованості прогнозу включає всі вимоги науковості прогнозування, в тому числі, формально-логічну правильність умовиводів, діалектичність прогностичного дослідження, істинність вихідної прогностичної інформації (на основі якої здійснюється прогнозування), комплексний підхід до пізнання майбутнього (зокрема, єдність аналізу, тенденцій, законів розвитку досліджуваного об'єкта та зовнішніх факторів), використання адекватного (необхідного і достатнього) методологічного інструментарію прогнозування.

Під поняттям «точність прогнозу» розуміють «оцінку довірчого інтервалу прогнозу для заданої ймовірності його здійснення» [6, с. 12]. Іноді проблему точності прогнозу розглядають ширше: «коли вони співпадають з реальною подією за часом (не дата, а інтервал часу), коли найбільш ймовірно описують ситуацію, охоплюють більшість параметрів досліджуваного об'єкта і за змістом достатньо повно характеризують майбутнє явище, процес, подію» [1, с. 51-52]. Тому, під час прогностичного дослідження слід визначити саме поняття точності, а також рамки, в яких прогностичне судження вважатиметься точним, межі бажаної точності кількісних і якісних характеристик прогнозованого об'єкта в майбутньому. Особливо це стосується часового інтервалу прогнозування, адже точність прогнозів помітно знижується із його збільшенням.

Поняття достовірності, обґрунтованості, точності прогнозу, звичайно, тісно взаємопов'язані між собою і передбачають наявність одне одного. Так, достовірність прогнозу залежить від його обґрунтованості та точності, обґрунтованість, в свою чергу, впливає на достовірність і точність, а точність визначає обґрунтованість та достовірність і визначається ними. Причому, цей зв'язок настільки тісний, що іноді впливає і на термінологію: терміни достовірність і точність, а в окремих випадках і обґрунтованість

взаємозамінюються (ототожнюються) або їх обсяги перехреснюються. Часто, також, з тієї ж причини, вказані поняття ототожнюються з поняттями надійності та ефективності прогнозу чи з окремими елементами їх змісту. Так, під надійністю прогнозів розуміють «стійкість результатів, одержаних різними методами», що «розглядається як показник достовірності прогнозу» [7, с. 101], «необхідний ступінь імовірності передбачень при певному комплексі умов» (див.: [8, с. 194], [1, с. 53]), «відповідність висловлюваних в прогнозі тверджень майбутньому стану справ в тій чи іншій галузі» [9, с. 76]. В інших інтерпретаціях в зміст цього поняття включають істинність, логічну правильність, певні елементи обґрунтованості прогнозу (див., наприклад, [10, с. 398-404]). Іноді, практично, як синонім надійності прогнозу вживають термін «ефективність» (див.: [11]). Проте, в будь-якому випадку надійність та ефективність прогнозу обумовлюється інтегрованим показником достовірності (імовірності), обґрунтованості, точності прогнозу та можливістю результативно та якісно використати інформацію, що міститься в прогнозі, для прескриптивного передбачування (планування, проектування, програмування та управління загалом). Стосовно останнього варто зауважити, що в плані апріорної перевірки прогнозу з метою підвищення ефективності та надійності використання прогнозу при прийнятті рішень неабияке значення має процедура верифікації та коректування прогнозу. Верифікація полягає в оцінці «достовірності і точності або обґрунтованості прогнозу», а коректування прогнозу – «процес його уточнення на основі результатів його верифікації» [2, с. 13-14]. З огляду на велику вагу верифікації прогнозу, її виділяють в окрему стадію прогностичного дослідження [6, с. 13], а також акцентують особливу увагу на розробці та активному застосуванні методів верифікації прогнозу.

Виходячи з вище сказаного, юридичний прогноз – це імовірнісне (проте, з високим рівнем достовірності) науково одержане і обґрунтоване, з певним рівнем точності висловлювання (чи їх сукупність, система) про перспективи, тенденції, можливі чи бажані стани досліджуваного об'єкта державно-правової дійсності

в майбутньому та назріваючі проблеми щодо нього, а також про можливі і необхідні шляхи, засоби і строки досягнення цих станів, поставлених цілей стосовно цього об'єкта, вирішення назріваючих проблем. Причому, це висловлювання (чи їх сукупність) містять вказівку на просторовий і часовий інтервал, в межах якого відбудеться (чи може відбутись) прогнозована зміна досліджуваного об'єкта, та інші якісні і кількісні його показники, а також завжди повинна існувати можливість верифікації та коректування прогностичного висновку. Крім того, оскільки прогноз носить імовірнісний характер (адже на момент генерації прогностичного висловлювання неможливо визначити його значення істинності, а висловлюється лише певна можливість його відповідності реальній дійсності в майбутньому), то, коли є така необхідність, бажано розробляти різні варіанти прогнозу. Причому, іноді для потреб управління (планування, проектування, програмування) доцільно формувати увесь спектр, навіть взаємовиключних, прогнозів (звичайно з визначенням для кожного з них ступеня імовірності) з метою охоплення всіх можливих варіантів розвитку прогнозованих подій, явищ, процесів.

Цікаво, що з огляду на таке визначення прогнозу, діяльність по формуванню однозначних, абсолютно достовірних передбачень (для яких передбачається абсолютна, безапеляційна, з необхідністю, реалізація в майбутньому) не слід розглядати як прогнозування. Адже неможливо, особливо в соціальній сфері дійсності, врахувати всі зовнішні і внутрішні фактори впливу на об'єкт прогнозування, а отже, й неможливо дати однозначний висновок щодо його розвитку в майбутньому. Тому, розгляд дослідження майбутнього через категорію імовірності є ознакою наукового підходу до прогнозування, а у випадку однозначного висновку щодо майбутнього досліджуваного об'єкта маємо справу з ненауковим передбаченням (або, так би мовити, з абсолютизацією одного варіанту прогнозу, якому надається характер необхідності, фатальності).

Неабияке значення стосовно юридичного прогнозування (прогнозу), рівня його ефективності, надійності, точності, об-



ґрунтованості, достовірності (імовірності) має з'ясування питання факторів, що впливають на юридичне прогнозування, а також меж юридичного прогнозування.

Під факторами, що впливають на юридичне прогнозування, слід розуміти причини, умови, рушійні сили процесу прогностичного дослідження об'єктів державно-правової сфери, певні об'єктивні та суб'єктивні чинники, що впливають на зміст і процедуру юридичного прогнозування та його результат (юридичний прогноз і його достовірність, точність, обґрунтованість, надійність, ефективність). Причому, цілком зрозуміло, що серед цих факторів можна виділити об'єктивні (які не залежать від свідомості суб'єкта прогнозування) та суб'єктивні (визначаються характеристиками суб'єкта прогнозування) фактори.

Об'єктивними, в першу чергу є фактори, що впливають на об'єкт прогностичного дослідження, на його розвиток. Так, наприклад, при дослідженні перспектив, тенденцій розвитку правової культури та правосвідомості населення нашої країни необхідним є всесторонній аналіз цілої системи соціально-економічних (життєвий рівень населення, рівень безробіття, характер і рівень освіти, в тому числі й юридичної, рівень розвитку економіки в країні тощо), демографічних (рівень і темпи урбанізації, характер і темпи міграції населення, кількісні зміни вікової структури населення та ін.), соціально-культурних (рівень загальної культури населення, релігійна ситуація в країні та рівень впливу релігії на суспільну свідомість, рівень морально-етичної культури населення та втілення в ній загальнолюдських принципів, норм, ідей, характер та рівень розвитку всіх інших форм суспільної свідомості тощо), соціальних (темпи підвищення соціальної активності населення, збільшення вільного часу населення та характер його використання, підвищення освітнього та культурного рівня населення, рівень та характер розвитку окремих структурних елементів соціальної системи, а також соціальної структури загалом, соціальна стратифікація та соціальна мобільність населення країни тощо), психологічних (готовність до прийняття культурно-правових цінностей, готовність особистості проявити активність щодо

пізнання права, його розуміння, прийняття і реалізації, характер емоційного сприйняття норм права та ін.) та багатьох інших факторів. Крім того, особливо важливо врахувати при дослідженні ще цілий комплекс факторів правового та політико-правового характеру (рівень розвитку законодавства та його ефективність, рівень юридичної техніки і юридичної практики, характеристики судової системи та діяльності правоохоронних органів, рівень розвитку демократичних інститутів суспільства, рівень діяльності державних органів та державних службовців, характер та рівень політичної структурованості суспільства, рівень політичної культури і політичної свідомості населення та ін.). Всі ці фактори складають прогностичний фон при дослідженні перспектив розвитку правової культури та правосвідомості. Треба сказати, що під час юридичного прогнозування слід враховувати при можливості якомога більшу кількість факторів, що становлять прогностичний фон, виходячи із конкретної ситуації. Причому, в кожному конкретному випадку прогностичного дослідження доцільно сформулювати цілісну ієрархічну структуру факторів прогностичного фону.

Крім факторів, що складають прогностичний фон, серед об'єктивних факторів, що впливають на юридичне прогнозування, можна назвати часовий фактор. Адже цілком зрозуміло, що із збільшенням часового інтервалу прогнозування знижується точність, достовірність (імовірність), обґрунтованість, надійність та ефективність прогнозування. Крім того, можна виділити цілий комплекс об'єктивних факторів, що впливають на юридичне прогнозування, в яких, проте, відмічається наявність певних суб'єктивних моментів. Так, такими факторами є рівень розвитку сучасної науки (в тому числі і юридичної), рівень розвитку теорії, методології та практики прогностичних досліджень (в першу чергу, юридичних), глибина та повнота дослідженості об'єкта юридичного прогнозування, достовірність, надійність, якість і кількість прогностичної інформації, практичні потреби та запити прескриптивного передбачування (планування, проектування, програмування та управління загалом), характер та зміст замовлення на прогнозування (якщо прогностичні дослідження прово-

дяться на замовлення), різного роду відомчі фактори та ряд інших факторів, що не залежать або майже не залежать від суб'єкта прогнозування.

До суб'єктивних факторів, що впливають на юридичне прогнозування, належить цілий ряд чинників, які виступають психологічними параметрами суб'єкта прогнозування. Сюди належить і так званий «емоційно-почуттєвий елемент прогностичної діяльності» (див.: [13, с. 40]), який хоч і дозволяє відійти від консерватизму, стереотипності мислення, проте, в той же час, іноді може стати причиною необґрунтованих і занадто поспішних висновків. В номенклатуру суб'єктивних факторів юридичного прогнозування можна включити ідеологічну спрямованість, рівень володіння теорією, методологією і практикою проведення прогностичних досліджень суб'єктом прогнозування. При цьому якщо, наприклад, проводиться комісійне експертне дослідження, то такими факторами є психологічний склад експертної групи (зокрема, психологічна сумісність учасників), рівень їх обізнаності з досліджуваною проблематикою, різні психологічні особливості учасників експертного дослідження (наприклад, їх схильність до компромісу, максималізму чи конформізму).

Всі ці та інші фактори слід максимально враховувати при проведенні конкретного прогностичного дослідження. Звичайно, вплив різних факторів нерівноцінний ні за характером, ні за ступенем. Так, деякі фактори сприяють в досягненні необхідного ефекту прогнозування, а інші – навпаки, стають перешкодою на цьому шляху.

Принципово важливим питанням теорії та методології юридичного прогнозування є проблема визначення меж в дослідженні майбутнього стану об'єктів державно-правової сфери, адже це «виявляється надзвичайно важливим для підвищення рівня надійності прогнозів» [14, с. 32], а також, відповідно, їх ефективності, сприяє економії часових, людських та інших ресурсів, є вимогою наукового підходу до прогнозування. Поняття меж юридичного прогнозування дозволить поставити певні логіко-методологічні

та практичні рамки процесу, можливостей прогностичного дослідження об'єктів державно-правової сфери.

Межі юридичного прогнозування визначаються цілим комплексом факторів, що впливають на прогнозування, характеристиками об'єкта, предмета дослідження, метою, завданнями прогнозування, а також можливостями теорії та методології і потребами практики прогностичного дослідження. Так, межі юридичного прогнозування детермінуються природою об'єктів державно-правової сфери, що не дозволяє, наприклад, належним чином формалізувати всі основні характеристики об'єкта дослідження, повною мірою використовувати математичні методи прогнозування, здійснювати достовірне, точне, обґрунтоване та надійне довгострокове юридичне прогнозування. В якості прикладу обмеженості можна згадати й те, що неможливо точно спрогнозувати конкретний зміст правових норм, інститутів, галузей, конкретні положення законодавства. Звичайно, можна визначити, в якому приблизно напрямку відбуватиметься розвиток права, законодавства, які проблеми правового регулювання можуть виникнути в майбутньому, які можливі шляхи вирішення цих проблем. Проте, неможливо здійснити точний прогноз, яким чином і коли саме буде вирішена ця проблема, яким конкретно буде зміст правових норм, нормативно-правових актів, якою буде наукова думка щодо держави і права. Адже, якщо хтось зміг би це зробити, то таким чином створив би проект нового нормативно-правового акту чи сформулював би концепцію удосконалення певних моментів держави та права, правову доктрину, які в майбутньому мали б шанс втілитись в правовій базі суспільства.

Отже, зміст юридичного прогнозу складає інформація про майбутній стан досліджуваного об'єкта державно-правової дійсності, яка характеризується такими параметрами як достовірність, обґрунтованість, точність, а природа об'єкта юридичного прогнозування, можливості суб'єкта прогностичного дослідження, потреби юридичної практики, об'єктивні та суб'єктивні фактори, впливаючи на процес дослідження майбутнього державно-правової дійсності, детермінують межі юридичного прогнозування.

1. Аванесов Г.А. *Теория и методология криминологического прогнозирования.* /Г.А. Аванесов – М.: Юридическая литература, 1972. – 334 с.
2. Лисичкин В. А. *О достоверности прогнозов.* / В.А. Лисичкин – М.: Знание, 1979. – 64 с.
3. Лакис П. П. *Методологические и логические аспекты прогнозирования.* / П.П. Лакис – Рига: Зинатие, 1985. – 216 с.
4. *Методологические проблемы социального прогнозирования.* / Под ред. А. П. Казакова. – Ленинград: Издательство Ленинградского университета, 1975.– 128 с.
5. Яковлева В. Н. *О роли практики как критерия истины социального прогноза.* / В. Н. Яковлева // *Проблемы социального прогнозирования: Сборник научных трудов.* – Красноярск, 1976. – Вып. 2. – с. 91-99.
6. *Прогностика. Терминология: Сб. научно-нормативных терминов.* / Отв. ред. В. И. Сифоров. – М.: Наука, 1990. – Вып. 109. – 56 с.
7. Маслин А. А. *Экспертные оценки в социологическом прогнозировании.* / А.А. Маслин // *Социальное прогнозирование.* – М., 1975. – с. 92-103.
8. Эделинг Г. *Прогнозирование и социализм.* / Г. Эделинг. – Пер. с нем. – М.: Прогресс, 1970. – 262 с.
9. Чабровский В. А. *Проблема надёжности прогнозов.*/В.А. Чабровский// *Проблемы социального прогнозирования: Сборник научных трудов.* – Красноярск, 1979. – Вып. 5. – с. 75-80.
10. Бауэр А., Эйхгорн В., Кребер Г., Шульце Г., Сегет В., Вюстнек К.-Д. *Философия и прогностика. Мировоззренческие и методологические проблемы общественного прогнозирования.* / Перевод с немецкого. – М.: Прогресс, 1971.– 424 с.
11. Ушаков А. А. *Эффективность социального предвидения: некоторые итоги методологического анализа.* /А.А. Ушаков// *Проблемы социального прогнозирования: Сборник научных трудов.* – Красноярск, 1981. – Вып. 6: *Методологические проблемы социального прогнозирования.* – с. 32-39.
12. Лисичкин В. А. *О достоверности прогнозов.* / В.А. Лисичкин – М.: Знание, 1979. – 64 с.
13. Ярская В. Н., Ежов О. Н. *Взаимосвязь социокультурных, временных и психологических факторов предвидения.* / В.Н. Ярская, О.Н. Ежов // *Проблемы социального прогнозирования: Сборник научных трудов.* – Красноярск, 1983. – Вып. 8: *Вопросы методологии и методики социального прогнозирования.* – с. 39-45.
14. Моисеев В.П. *К вопросу о границах предсказательных возможностей теоретического знания.* /В.П. Моисеев// *Проблемы социального*

*прогнозирования: Сборник научных трудов. – Красноярск, 1981. – Вып. 6: Методологические аспекты социального прогнозирования. – с. 29-32.*

**Андріюк В.В. Когнітивні параметри, межі та фактори юридичного прогнозування**

В статті автор намагається дослідити деякі методологічні проблеми юридичного прогнозування, а саме параметри, межі та фактори юридичного прогнозування. Особливо автором звертається увага на основні методологічні вимоги та когнітивні параметри юридичного прогнозу, а також фактори, що впливають на рівень його достовірності, обґрунтованості, точності.

**Ключові слова:** юридичне прогнозування, юридичний прогноз, параметри юридичного прогнозування, межі юридичного прогнозування, фактори юридичного прогнозування.

**Андріюк В.В. Когнитивные параметры, границы и факторы юридического прогнозирования**

В статье автор пытается исследовать некоторые методологические проблемы юридического прогнозирования, а именно параметры, границы и факторы юридического прогнозирования. Особенно автором обращается внимание на основные методологические требования и когнитивные параметры юридического прогноза, а также факторы, которые влияют на уровень его достоверности, обоснованности, точности.

**Ключевые слова:** юридическое прогнозирование, юридический прогноз, параметры юридического прогнозирования, границы юридического прогнозирования, факторы юридического прогнозирования.

**Andriyuk V.V. Cognitive parameters, limits and factors of juridical forecasting**

In the article the author tries to investigate some methodological problems of the juridical forecasting, such as parameters, limits and factors of juridical forecasting. Especially the author pays attention to the basic methodological requirements and cognitive parameters of juridical forecasting, as well as factors that affect the level of reliability, validity, accuracy.

**Keywords:** juridical forecasting, juridical forecast, parameters of juridical forecasting, limits of juridical forecasting, factors of juridical forecasting.

**Бортун М.І.**

## **ПРАВОВЕ ПОЛОЖЕННЯ ОРГАНІВ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ У ДРУГІЙ ПОЛОВИНІ XIX СТОЛІТТЯ**

УДК 342«18»

Конституцією України визначено політико-правові основи української державності, де ключове місце займає правовий характер політичного режиму. У здійсненні даних імперативних настанов важливе місце займає система правоохоронних органів, яка забезпечує основи правопорядку та процес дотримання законності. Вивчення історико-правових аспектів правового положення органів прокуратури в Україні є невід'ємним етапом вирішення актуальних науково-теоретичних та науково-практичних завдань юридичної науки.

В даний час не втрачають актуальності питання правового становища органів прокуратури в Україні, в умовах трансформації українського суспільства виникають нові проблеми, які вимагають теоретичного осмислення і практичного вирішення. Окремі з цих проблем існували і раніше, але протягом тривалого часу не вирішувались.

Досвід правового становища органів прокуратури в Україні у другій половині XIX століття на сучасному етапі важливий тим, що становище прокуратури у теперішній час формується на демократичних принципах, маючи незначний досвід власне національної моделі прокуратури, тому актуальним є вивчення правового становища органів прокуратури у зазначений період, та використання даного досвіду у процесі реформування органів сучасної прокуратури України.

Серед великої кількості досліджень правового становища прокуратури України у першу чергу слід відзначити роботи українських авторів, таких, як Грицаєнко Л.Р., Грошевий Ю.М., Давиденко Л.М., Долежан В.В., Зеленецький В.С., Косюта М.В., Лакизюк В.П., Литвак О.М., Малюга В.І., Маляренко В.Т, Мичко М.І., Михайленко О.Р., Мурашин Г.О., Руденко М.В., Середа

Г.П. Семенов В.К., Сухонос В.В., Сташис В.В., Тацій В.Я., Шумський П.В., Якимчук М. К. та інші.

У рамках аналізу наукового доробку проблеми, слід зазначити, що автори досліджували проблеми організаційно-правового становища органів прокуратури в Україні в основному у рамках наступних аспектів: організаційно-правові основи прокуратури, функціональні особливості прокуратури, адміністративно-кадрові відносини у органах прокуратури та порівняльні дослідження прокуратури України з іноземними правоохоронними органами.

Проте, маловивченими залишаються багато питань генези органів прокуратури у певні історичні періоди, до цього часу не здійснено комплексного історико-правового аналізу розвитку становища органів прокуратури в цілому. Саме цим проблемам і присвячена дана стаття, в якій відображені особливості правового становища органів прокуратури у другій половині ХІХ століття.

Входження України до складу Московської держави започаткувало «поступовий, але неухильний процес втрати Українською державою своїх етнічних рис, ліквідації цілих суспільно-політичних інституцій» [1, с. 235]. Відповідно до стандартів Російської імперії на теренах України реформувалось не тільки право, але й органи прокуратури.

Прокуратура в Російській імперії була запроваджена трьома петровськими указами від 12 січня 1722 року «Быть при Сенате генерал-прокурору и обер-прокурору, также во всякой коллегии по прокурору, которые должны будут рапортовать генерал-прокурору»; від 18 січня 1722 року «Об установлений должности прокуроров в надворных судах и о пределах компетенции надворных судов в делах по доносам фискальных и прочих людей» та від 27 квітня 1722 року «О должности генерал-прокурора».

Указ від 27 квітня 1722 року поставив прокурора над Сенатом і в безпосереднє підпорядкування імператору. Водночас, прокурор не мав ухвального голосу у жодній адміністративній справі. В свою чергу, генерал-прокурор наділявся певними повноваженнями у сфері правотворчості, пропонував Сенату приймати рішення з питань, що не врегульовані правом. Йому підпорядковувались



обер-прокурор, прокурори колегій, Сенату, провінцій. Він же був підзвітний тільки імператору. Але ж основною функцією прокуратури було здійснення контролю за щоденною роботою Сенату, за правильністю, своєчасністю і законністю розгляду ним справ [2, с.87].

Саме в 1722 році вперше офіційно запроваджується посада прокурора в органах управління Україною в її тодішньому вигляді. Іменним указом від 16 травня 1722 року «Об учреждении в Глухове малороссийской коллегии и о назначении в оную присутствующим бригадира Вельяминава».

Прокуратура здійснювала нагляд за законністю діяльності й інших державних органів і структур. Так, вона здійснювала нагляд за інтересами казни, в арештантських справах, за місцями утримання ув'язнених під вартою. Поступово, як писав В.О. Ключевський, генерал-прокурор також здобув ключове становище і в державному управлінні: саме він, а не Сенат, «стал маховим колесом всего управления» [3, с.177].

Слід зазначити, що для служби в прокуратурі на той час жодних нормативних вимог не було. Претенденти могли бути з різних верств, але вони повинні були мати кращі ділові і моральні якості. У Табелі про ранги 1722 року посада генерал-прокурора була віднесена до третього класу, обер-прокурора - до четвертого. Що стосується посад прокурорів у колегіях, то вони були віднесені до шостого класу, а посади прокурорів з надвірних судів – до сьомого класу.

Отже, прокуратура в Російській імперії створювалась як представницький орган, перш за все, імператорської влади, що здійснювала від його імені та за його дорученням суцільний та постійний контроль (нагляд) за діями і рішеннями Сенату та інших центральних і місцевих установ. А в останні роки царювання Петра I вона почала відігравати значну роль у зміцненні державності та у фінансових справах [4].

У середині XIX століття керівництво Російської імперії усвідомило, що існуюча судова система себе зжила й стає на противагу суспільному розвитку. Наприкінці 40-х років починається

посилена розробка нового процесуального законодавства, однак тільки після селянської реформи 1861 року ця робота активізувалася. До початку 1861 року на розгляд Державної ради було представлено 14 законопроектів, що пропонували різні зміни в структурі судової системи й судочинства.

У 1862 р. Державною Думою Російської імперії приймаються «Основні положення про прокуратуру», де були закріплені принципи організації і діяльності прокуратури, які залишались незмінними протягом усього періоду існування Російської імперії. До їх числа належать:

- єдність і суворая централізація органів прокурорського нагляду;
- здійснення прокурорами покладених на них повноважень від імені усієї системи органів прокуратури;
- здійснення верховного нагляду в імперії Генерал-прокурором (він же міністр юстиції);
- суворая підлеглисть прокурорів нижчого рівня прокурорам вищого рівня;
- незмінюваність прокурорів;
- незалежність прокурорів від місцевих впливів при прийнятті ними будь-якого рішення» [5, с.17].

За судовою реформою 1864 року провадилася робота по підготовці та відкриттю нових судів та їх складової структури – прокуратури. Зокрема, в Таврійській губернії в листопаді 1868 року реформа почалась з ревізії діловодства Таврійського цивільного суду, яка засвідчила суттєві недоліки щодо строків і якості розгляду судових справ, матеріально-технічного забезпечення судів, підготовки приміщень судів для роботи в нових умовах. У квітні 1869 року у м. Сімферополі було відкрито Сімферопольський окружний суд, який активно розпочав роботу в губернії [6, с.8].

Судові Статути 1864 року містили чотири основні закони: «Учреждение судебных установлений», «Устав гражданского судопроизводства» (Статут цивільного судочинства); «Устав уголовного судопроизводства» (Статут кримінального судочинства)

і «Устав о наказаниях, налагаемых мировыми судьями» (Статут про покарання, що накладаються мировими судьями).

Складовою реформи було і перетворення прокурорського нагляду. В «Учреждении судебных установлений» прокурорському нагляду присвячено розділ третій під назвою «Про осіб прокурорського нагляду». Ст. 124 встановлювала: «Прокурорський нагляд ввіряється обер-прокурорам, прокурорам та їх товаришам» під вищим наглядом міністра юстиції як генерал-прокурора [7, с.258]. Ст. 125 передбачала, що прокурори перебувають при судових палатах і окружних судах, а при них товариші прокурора, кількість яких визначалася штатним розписом. Обер-прокурори перебували при касаційних департаментах і загальних зборах Урядового Сенату.

За предметом діяльності Судові Статути в їх першій редакції обмежували компетенцію прокуратури справами судового відомства, а саме: цивільними, кримінальними та справами судового управління. У діяльності прокуратури того часу виділялися дві функції: законоохоронна і обвинувальна. Вважалося, що законоохоронну функцію прокуратура виконувала переважно в судових місцях.

Функція обвинувачення, якою прокуратура була наділена в результаті судової реформи 1864 року, дещо відрізняється від притаманної сучасній прокуратурі функції підтримання обвинувачення. Відмінність полягає в тому, що за Судовими Статутами прокурор сам формулював обвинувачення на підставі матеріалів попереднього слідства, а в сучасній прокуратурі прокурор в основному використовує обвинувальний висновок органу досудового слідства.

У цивільних судах прокурор виступав як орган закону і давав свої висновки після змагання сторін:

- 1) по справах казенних управлінь;
- 2) по справах земських установ, міських і сільських громад;
- 3) по справах неповнолітніх, безвісно відсутніх, глухонімих та божевільних;
- 4) по справах про підсудність;

- 5) по спорах між судовими та урядовими установами;
- 6) по спорах про підлог документів та у випадках, коли по цивільній справі виявляються обставини, що підлягають розгляду кримінальним судом;
- 7) по справах шлюбних та про законність народження, коли у них немає відповідача;
- 8) по справах про стягнення відшкодування за шкоду та збитки, нанесені розпорядженнями посадових осіб адміністративного відомства і виборних службовців, а також про стягнення збитків з чинів судового відомства [8, с.404-405].

Взагалі, до компетенції прокуратури у 80-90-х рр. ХІХ ст. входили нагляд за проведенням слідства і законністю у всіх ланках судової системи, а також підтримання обвинувачення по карних справах і нагляд за виконанням вироків. Особлива увага прокурорів була звернена на нагляд за арештованими. Окремим указом було затверджено право осіб прокурорського нагляду на безперешкодний вхід до в'язниць. Згодом функції прокуратури розширювалися, особливо у бік посилення нагляду за судами й адвокатурою. Так, згідно із законом від 25 травня 1874 р. прокурори набули права порушення дисциплінарного провадження проти приватних повірених за їх протиправні дії.

Із прийняттям «Основних положень про прокуратуру», в 1862 році були також запроваджені, крім тих, що були зазначені вище, ряд принципів діяльності прокуратури, зокрема принцип неможливості відводу. Але у всіх випадках родинних стосунків і дружби з особами, які беруть участь у справі, прокурори самі повинні були повідомляти про це міністру і чекати його припису. Існував також принцип поєднання в особі прокурорів і стряпчих виконання ними функцій обвинувачення і захисту. Як зазначав М.В. Муравйов, це протиріччя між виконанням функцій обвинувачення і захисту призводило до формального підходу реалізації функції обвинувачення у кримінальних справах, і, таким чином, прокурори і стряпчі були лише формальними наглядачами у цих справах.

Діяв і такий принцип, що називався «пропуск». Суть його полягала в тому, що прокурори давали згоду на вихід і виконання відповідних рішень, ознайомившись з якими прокурори зазначали – «читал». Згідно із законом за «пропуск» будь-якого невідповідного закону вироку чи ухвали наставала особиста відповідальність обер-прокурора.

Потрібно зазначити і такі принципи, як повага гідності і дотримання взаємних прав і привілеїв при суворому розподілі обов'язків, неупередженість і рівновага між переслідуванням і виправданням. Катерина II рекомендувала своєму Генерал-прокурору князю А.А. В'яземському: «Вам не должно уважать ни ту, ни другую сторону; обходитесь должно учтиво и безпристрастно, выслушивать всякого, имея только единство на пользу отечества и справедливости в виду» [ 9, с.460].

Треба відмітити, що в той час існувало вже поняття загального нагляду. Загальний нагляд ґрунтувався на засадах універсальності і означав нагляд за дотриманням і виконанням закону у будь-яких можливих проявах і видах. Предмет загального нагляду поділявся на: охорону загального благоустрою в губернії, нагляд у «казенних» справах, по суду і розправі. Тобто, вже в дореволюційній літературі існувало поняття загальний нагляд. Тому не зовсім точним є твердження, що це поняття виникло в період утворення органів радянської прокуратури в 1922 р. [10, с. 113].

Усі зазначені принципи організації і діяльності прокуратури, прокурорського нагляду, особливо їх зміст і гарантії дотримання, мають своє значення і у наш час. Наприклад, такий складний для розуміння принцип, як єдність прокурорського нагляду, знаходив своє розуміння в дореволюційній літературі, де підкреслювалося, що єдність нагляду прокуратури означає, що прокурори діють від імені прокуратури в цілому, що існує взаємозаміна прокурорів в суді. Обов'язковість виконання прийнятих рішень теж підкреслює єдність прокурорської діяльності, наприклад, процесуальна заява одного прокурора має силу для іншого. Визначається також зміст незалежності прокурорів, коли нижчі чини прокуратури діють суто на основі своїх переконань і діючих законів при скла-

данні письмових висновків по справі, при відмові від обвинувачення, при опротестуванні судових рішень.

Законом також передбачалось, що губернатори не можуть давати губернським прокурорам приписів, атестацій; у справах нагляду губернські стряпчі не можуть бути переведені із губернського міста, а повітові стряпчі не можуть бути переведені із повіту в повіт або усуватися з посади за непридатністю без дозволу Міністра юстиції за поданням губернського прокурора. Потрібно мати на увазі, що прокурори усіх рівнів призначалися на відповідні посади довічно і матеріально були надійно забезпечені [11, с.18].

Важливим кроком у регулюванні прокурорської системи в Росії був указ від 27 вересня 1865 р., який передбачав істотну зміну прав та обов'язків прокурорів. Одразу були внесені зміни до зводу законів - «полегшені правила» (11 жовтня затверджені), що дало змогу привести судочинство у відповідність до нових вимог. Одним із таких нововведень було застосування гласності в розгляді судових справ. Крім того, прокурори отримали додаткові повноваження в частині виконання процесуальних функцій.

Закон від 7 березня 1866 р. суттєво змінив ці повноваження. За інститутом прокурори зберегли лише функцію нагляду за рішеннями губернських дум і поліцейських органів щодо справ «судової власності» та установами, до компетенції яких входили питання призначення слідства, віддання до суду, виконання адміністративних стягнень та вироків. Проте, віднині губернські та повітові прокурори - основна ланка місцевих прокуратур - поступово витіснялися: їх позбавили права нагляду за постановами та рішеннями багатьох губернських, повітових і міських органів влади. Згаданий Закон, передбачаючи, як уже зазначалося, поступове скасування посад губернських і повітових прокурорів, а також присяжних, вказав і на одночасне припинення нагляду посадовими особами всіх органів Міністерства юстиції за діяльністю губернських, міських і повітових установ та відомств. Щоправда, виконати все намічене законом не вдалося - у Російській імперії

аж до жовтня 1917 р. існували два інститути прокуратури - судових округів і губерній та повітів [12, с.74].

Прокуратура, прокурорський нагляд як державна установа і як вид, форма державної діяльності, система принципів розвивалися динамічно. Але, на думку окремих дослідників, сама реорганізація прокуратури мала суперечливий характер. З одного боку, це був крок уперед у порівнянні з пасивною дореформеною прокуратурою, яка просто не змогла б існувати поруч із новими судами і адвокатурою. З іншого ж боку, нова прокуратура залишилася органом, що ретельно охороняв інтереси царського самодержавства, державним механізмом контролю за судовою владою [13].

За період існування монархічної форми правління в Росії, до складу якої входила й Україна, прокуратура пройшла складний і неоднозначний шлях. З розвитком держави, її основних інститутів, удосконаленням правової системи змінювались і функції прокуратури.

Безумовно, першими і, на нашу думку, певною мірою рівнозначними були функція контролю виконання і функція контролю за дотриманням законності в діяльності центральних органів влади (функція адміністративного нагляду). Згодом ці дві визначальні функції прокуратури поширились і на місцеві органи влади, крім того, розширилася сфера і предмет нагляду. З'явилася функція судового нагляду та нагляду за виконанням судових рішень, властивою для прокуратури стала функція тлумачення чинного законодавства.

Після судової реформи 1864 р. до переліку функцій прокуратури додаються представницька функція в цивільних справах [14, с. 222 - 228] і функція обвинувальна у справах кримінальних, розвивається функція кримінального переслідування в цілому.

Упродовж наступного періоду органи прокуратури в українських землях, зберігаючи функціональні особливості та інституціональні основи пореформеного періоду, не набули якісних змін і в такому становищі вступили у XX ст. Виконуючи функції (законоохоронна і обвинувальна), органи прокуратури в Україні проіснували у загальних правоохоронних системах країн, до яких

входили українські землі до початку Першої світової війни та вивольних змагань 1917-1922 рр.

Важливим етапом дореволюційного періоду розвитку інституту прокуратури Україні, який пов'язаний із судовими реформами 1864 року. Тоді були прийняті «Судові статuti», завдяки яким інститут прокуратури реорганізувався за французьким зразком і набув характеру органу карного переслідування і державного обвинувачення в суді.

Після реформи прокуратура, хоча і була включена до складу судового відомства, входила в нього як самостійна система, що мала свою організаційну структуру. Важливими принципами організації прокуратури були єдність і строга ієрархічна підпорядкованість.

Ці уроки історії слід врахувати при проведенні реформ правової системи України на сучасному етапі.

1. *Все про Україну: в 2 т. / ред. кол. : В. Смолій, І. Дзюба, І. Драч та ін. – К. : Видавничий дім «Альтернативи», 1998. – Т. 1. – 400 с.*
2. *Сухонос В. В. Прокуратура України: академічний курс : [підруч.] / В.В. Сухонос, В. П. Лакизюк, Л. Р. Грицаєнко, М. В. Руденко; за заг. ред. В.В. Сухоноса. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2005. – 430 с.*
3. *Исторические портреты. Деятели исторической мысли. / Сост., вступ. ст. и примеч. В. А. Александрова. — М.: Изд-во «Правда», 1991. — 624 с.*
4. *Копиленко О. Л. Держава і право України 1917–1920 рр. : [навч. посіб.] / О. Л. Копиленко, М. Л. Копиленко. – К. : Либідь, 1997. – 208 с.*
5. *Басков В. И. Курс прокурорского надзора: [учебн. для студ. юридических вузов и факультетов с приложением нормативных актов] / Басков В. И. – М. : Издательство «Зерцало», 1999. – 480 с.*
6. *Поляков И. И. Некоторые аспекты становления института судебных следователей в Таврической губернии в 60–90-е годы XIX в. / И. И. Поляков // Проблемы законности : респ. міжвідомч. наук. зб. / відп. ред. В. Я. Тацій. – Х. : Нац. юрид. акад. України, 2000. – Вып. 43. – С. 3–9.*
7. *Титов Ю. П. Хрестоматия по истории государства и права России / Ю. П. Титов. – М. : Проспект, 1997. – 337 с.*



8. Брокгауз Ф. А. *Энциклопедический словарь* / Ф. А. Брокгауз, И. А. Ефрон. – СПб : Типо-Литография И. А. Ефрона, 1898. – Т. XXV : Прага – Просрочка отпуска. 1898. – 478 с.
9. Муравьев Н. В. *Прокурорский надзор в его устройстве и деятельности: пособие для прокурорской службы* / Муравьев Н. В. – М. : Университетская типография, 1889. – 552 с.
10. Басков В. И. *Прокурорский надзор в СССР* : [учебн.] / В. И. Басков. – М., 1991. – 304 с.
11. Басков В. И. *Прокурорский надзор в СССР* : [учебн.] / В. И. Басков. – М., 1991. – 304 с.
12. Сухонос В. В. *Прокуратура України: академічний курс* : [підруч.] / В. В. Сухонос, В. П. Лакізюк, Л. Р. Грицаєнко, М. В. Руденко ; за заг. ред. к.ю.н., доцента В. В. Сухоноса. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2005. – 430 с.
13. Поляков І. І. *Міністерство юстиції Російської імперії в період підготовки і здійснення судової реформи 1864 року // Правничий часопис Донецького університету*. – 2001. – № 1 (6). – С. 72–79.
14. Ярмиш О. Н. *Каральний апарат самодержавства в Україні в кінці XIX – на початку XX ст.* : [моногр.] / Ярмиш О. Н. – Х. : Консум, 2001. – 288 с.

#### **Бортун М.І. Правове положення органів прокуратури в Україні у другій половині XIX століття**

Статтю присвячено проблемам правового становища органів прокуратури у другій половині XIX століття, особливостям становлення. Функціонування, взаємодії з іншими державними органами.

**Ключові слова:** прокуратура Російської імперії, судова реформа 1864 року, реформування, становлення, розвиток.

#### **Бортун М.И. Правовое положение органов прокуратуры во второй половине XIX века**

Статья посвящена проблемам правового положения органов прокуратуры во второй половине XIX века, особенностям становления, функционирования, взаимодействия с другими государственными органами.

**Ключевые слова:** прокуратура Российской империи, судебная реформа 1864 года, реформирование, становление, развитие.

#### **Bortun M.I. The legal status of public prosecution bodies in Ukraine in the second half of XIX century**

The article deals with the problems of the legal status of the public prosecution bodies in the second half of the XIX century, in particular the formation, functioning, and interaction with other government agencies.

**Keywords:** The Prosecutor's Office of the Russian Empire, Judicial reform in 1864, reforming, establishment, development.

## ОРГАНИ ПОВІТОВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В БУКОВИНІ (1918-1940 РР.)

УДК 342«19»

Актуальність поставленої в статті проблематики зумовлена, насамперед, тим, що у вітчизняній та в зарубіжній історичній та історико-правовій літературі питання правового статусу органів місцевого самоврядування Буковини у складі Румунії (1918-1940 рр.) є малодослідженим. Метою даної статті і є здійснення комплексного історико-правового аналізу статусу органів повітового самоврядування.

Історія місцевого самоврядування у Румунії бере початок з 1864 р., зі схвалення закону про право місцевих громад на самоврядування. Але і цей закон, і прийняті у 1894, 1904 та 1908 рр. нові закони про місцеве самоврядування мали декларативний характер, бо єдиною метою тодішніх урядів Румунії, незважаючи на їх політичні гасла, було недопущення децентралізації влади на місцях [10, с. 561].

Такий стан справ, з деякими несуттєвими змінами, тривав до осені 1918 р., коли до Румунії були приєднані Буковина та Трансільванія, у яких місцеві громади володіли правом на самоврядування. Тому румунська влада, з метою найшвидшої уніфікації влади на місцях, обмежила права місцевих громад Буковини на самоврядування. З цією метою було прийняте рішення розпустити обрані ще за Австро-Угорщини ради місцевих громад краю та звільнити примарів, призначивши на період до проведення нових виборів тимчасові комісії з осіб, які заслуговували урядової довіри (священиків, учителів) [6].

Конституцією 1923 р. у ст. 108 регламентувалися загальні основи організації управління на місцях шляхом децентралізації та надання права громадам на самоврядування (представники повітових і громадських рад мали обиратись на основі рівного, прямого та обов'язково виборчого права, шляхом таємного голосування). Представникам національних меншин гарантувалось право

на своє представництво. Але відсутність в Конституції принципів взаємодії між місцевими виконавчими органами та органами місцевого самоврядування стала основною причиною малоефективної організації діяльності останніх. Також Конституцією Румунії 1923 р. передбачалось проведення адміністративно-територіальної реформи з метою завершення процесу організації влади у приєднаних територіях на зразок діючих місцевих органів управління у старому королівстві. Втілення в життя адміністративної реформи затягнулося до 1925 р., коли було прийнято Закон про адміністративну уніфікацію [7, с.84]. Цей закон гарантував місцевим громадам право на самоврядування. Зокрема, в ньому зазначалося, що кожен мешканець країни повинен належати до однієї з її громад і вирішувати всі проблеми, пов'язані з її функціонуванням. Громадянам Румунії водночас було також гарантовано вільний вибір місця проживання у будь-якій громаді без необхідності отримання спеціальних дозволів, але з обов'язком повідомляти про своє переміщення та місце перебування місцевим органам влади. Перебування на території громади іноземців згідно зі ст. 8 цього закону мало регулюватися на підставі спеціального закону та могло бути обмеженим або взагалі забороненим. Ця норма закону була особливо актуальна на Буковині. Більшість іноземців, які бажали оселятися у краї, отримували відмову.

За новим адміністративним законом самоврядування здійснювалося на двох рівнях - повітовому та місцевих громад, які поділялися на сільські та міські [8, с. 324].

Повітові органи самоврядування були представлені повітовими радами (на Буковині їх налічувалося п'ять: Чернівецька, Сучавська, Сторожинецька, Радівецька та Кимпулунзька). До складу повітової ради входили радні з права, яких мало бути до 2/5 від загальної кількості, та радні обрані (обиралися шляхом таємного голосування всіма мешканцями повіту, що мали право голосу), які складали 3/5 від складу ради. Законом про адміністративну уніфікацію (ст. 101) передбачалося обов'язкове представництво у повітових радах представників національних меншин. Але у дійсності дана норма для Буковини мала лише декларативний

характер. Наприклад, у виборчих округах, де більшість склали представники національних меншин (це стосувалося українців) і висунутий від них кандидат міг отримати перемогу на виборах (особливо, якщо він не розділяв провладну політику), його могли позбавити виборчих прав, або взагалі оголосити результати виборів недійсними. Без такого роду фактів не обходилась майже кожна виборча кампанія (під час виборчої кампанії 1937 р. 86% українського населення не взяли участь у виборах через бойкотування або позбавлення права голосу).

Кількість радних у повітових радах визначалася пропорційно до кількості населення повіту, але без урахування кількості мешканців повітового центру. Так, у повітах із 400000 населення обиралися 36 радних; із 200000 населення - 30 радних; у решті менших повітів - 24 радних [1].

Разом із радними обирались у кількості 1/3 від складу ради заступники радних для заміщення їх у передбачених законодавством випадках.

Кількість радних у повітах і громадах визначалася спеціальними декретами. Такий декрет щодо Буковини був прийнятий 25 січня 1926 р. згідно з яким до Чернівецької, Сторожинецької, Радівецької, Кимпулунзької та Сучавської повітової ради мали входити по 24 виборних радних, по 8 їх заступників та по 16 радних з права.

Право бути кандидатами до повітових рад мали громадяни Румунії, яким виповнилося 25 р., які мали право голосу (виповнився 21 р.), вміли писати та читати і проживали на території, де вони висунули свою кандидатуру, не менше року [4, с. 51]. Не мали права висувати свою кандидатуру на виборах до повітових рад військовослужбовці строкової служби, продавці спиртних напоїв у селах, монахи, орендарі повітової або громадської власності. Радними з права були: примар міста, яке було центром повіту, та 1-2 радних, обраних радою міської громади центру повіту; шкільний інспектор; представники міністерств охорони здоров'я, соціального захисту у повіті; фінансовий адміністратор; радник з аграрних питань; протоієрей найчисельнішого релігійного культу

повіту; шеф юридичного відділу адміністрації повіту. Також не могли бути членами однієї ради родичі до четвертого коліна споріднення.

Після свого обрання радні складали присягу перед префектом та під головуванням найстаршого за віком радного обирали таємним голосуванням бюро ради (організовувало роботу ради) терміном на чотири роки [4, с. 36]. Бюро складалося з голови (президента), двох віце-президентів, двох секретарів і двох квесторів. З урахуванням фаху радних, формувалися п'ять комісій (по 5-8 членів у кожній): з фінансових і адміністративних питань; публічних питань; економічних питань; релігійних питань та освіти; питань соціального захисту та санітарії [8, с. 325]. Один радний міг бути членом не більше двох комісій. Кожна комісія звітувала перед радою про проведену роботу.

Повітові ради уповноважувалися вирішувати будь-які питання повітового значення в галузі освіти, охорони здоров'я, соціального захисту, будівництва шляхів сполучення, сільського господарства, комерції, промисловості, охорони пам'яток історії тощо. Вони також приймали повітовий бюджет, установлювали розміри податків, визначали необхідну кількість повітових службовців тощо [4, с. 38-39]. Але дані норми мали лише декларативний характер. Насправді ж повітові ради перебували під палим контролем центральних та місцевих органів виконавчої влади, а рішення, які приймалися ними, повинні були отримати попереднє схвалення префектів або осіб, які виконували їх обов'язки. Наприклад, повітова рада перед початком розгляду бюджетного проекту мала отримати попередню згоду на це префекта повіту і міністерства внутрішніх справ. Запропоновані ними зміни до бюджетного проекту були обов'язковими для врахування [5, с.3]

Чергові сесії повітової ради проводились у приміщенні префектури першого жовтня та першого березня кожного року. Позачергові сесії скликалися в міру потреби, префектом або міністром внутрішніх справ.

За проведення й організацію сесій повітової ради відповідав її голова, він відкривав та закривав засідання. На засіданнях ради

повіту завжди мав бути присутній префект або субпрефект. Фактично префект мав можливість перебрати на себе і повноваження голови повітової ради [5, с. 3]. Головуючий на засіданні повітової ради стежив за дотриманням порядку під час засідань. Для цього у його підпорядкуванні були працівники поліції та жандармерії. Головуючий мав право затримувати та притягати до відповідальності порушників дисципліни. Якщо порушення порядку засідання здійснювалося одним із радних, то решта радних більшістю голосів від присутніх могли відсторонити його від участі у даному засіданні.

Тривалість чергових сесій була п'ятнадцять днів (з можливістю продовження), а позачергових - не більше десяти днів. Порядок денний засідань повітової ради визначався головуючим та постійною делегацією [12, с. 314]. Повітова рада могла проводити в один день одне або два засідання. На кожному засіданні першим постійно розглядалося питання про затвердження протоколу попереднього засідання повітової ради (з даного питання кожен радний міг внести свою окрему думку щодо протоколу -наприклад, внести пропозицію окремо відзначити, що він голосував за чи проти певного рішення) [11, с. 267]. Протокол кожного проведеного засідання повітової ради обов'язково публікувався протягом десяти днів у «Віснику повіту».

Засідання повітової ради проводились відкрито, але на вимогу головуючого, або 1/3 складу вони могли відбуватись за закритими дверима, а рішення, прийняті на них, могли бути засекречені, якщо цього вимагали інтереси повіту або держави.

Повітова рада була правомочною при обранні більшості радних її складу, а рішення приймалися нею більшістю голосів від присутніх на засіданні. Голосування проводилося відкрито, а щодо конкретних осіб - таємно. Повітові ради уповноважувалися приймати регламенти, якими регулювалися питання життєдіяльності повіту. Дані регламенти були обов'язковими для виконання, а у випадку їх невідповідності законодавству могли бути оскаржені до судових органів. Призупинити та скасувати дію регламентів

повітової ради могли також міністр внутрішніх справ і префект [2, с. 325].

Законом про адміністративну уніфікацію (ст. 273) передбачалася можливість дострокового припинення повноважень повітових рад у трьох випадках:

- 1) коли кількість членів ради, обраних прямим голосуванням, зменшилась на законних підставах не менше, ніж на половину;
- 2) коли прийняті радами політичні рішення виходили за межі їх повноважень та загрожували безпеці й інтересам держави;
- 3) коли діяльність рад суперечила інтересам громади або повіту.

Розпуск повітових рад здійснювався королівським декретом за поданням вищої адміністративної комісії [4, с. 84]. У випадку дострокового припинення діяльності повітової ради виконання її повноважень покладалися на спеціально створену тимчасову комісію або на префекта. Враховуючи політичну нестабільність в Румунії у міжвоєнний період, майже всі вибори до повітових рад були позачерговими і відбувалися після проведення виборчих кампаній до румунського парламенту.

За роботу під час засідань ради радні не отримували платні, крім компенсацій за дорожні витрати та добових.

Так діяли повітові ради Буковини до проведення адміністративної реформи 1929р. Нею повітовими органами самоврядування були визначені: повітова рада та делегація повітової ради як виконавчий орган [3, с. 114]. Було змінено також кількісний склад рад повітів (у повітах із населенням більше 400000 - 42 радних; у повітах із населенням більше 200000 – 36 радних; у всіх інших повітах - 30 радних). Також до повітової ради із правом ухвального голосу входили примар міста-резиденції повіту, голови аграрної, комерційної та промислової палат. Радні повітової ради обирались вже терміном на п'ять років. Чергові сесії повітової ради проводились 1 листопада та 1 березня кожного року. На черговій сесії 1 березня на один рік обирались голова та бюро повітової ради [3, с. 118]. Повітова рада уповноважувалася обирати всіх керівників повітової адміністрації, але дане положення мало на

Буковині декларативний характер. На практиці це питання вирішував префект.

Після обрання бюро повітова рада обирала свій виконавчий орган, яким була постійна делегація, що складалась із чотирьох представників і голови. Засідала делегація два рази на місяць між сесіями повітової ради [3, с. 129-132].

Голова делегації ради повіту мав бути ліценціатом права та мати три роки юридичного стажу або державної служби [3, с. 134-135]. Він був уповноважений очолювати адміністрацію повіту. Видавав директиви, стежив за виконанням розпоряджень уряду, рішень ради повіту, представляв повіт перед судовими органами, контролював діяльність виконавчих органів громад. Потрібно відзначити, що за словами розробників адміністративної реформи 1929 р. на повітовому рівні її основним завданням було обмежити втручання місцевих органів виконавчої влади на чолі із префектом у діяльність повітових рад. На жаль, на практиці цей намір здійснювався повільно і малоефективно.

З приходом до влади короля Кароля реформаторські зміни, розпочаті у 1929 р., спочатку були скасовані частково у 1931 р., а потім остаточно у 1936 р. (з поверненням до основ, закладених законом про адміністративну уніфікацію 1925 р.). Діяльність повітових рад припинилася повністю у 1938 р. [9, с. 271-272.].

1. *Decret pentru fixarea numarului consilierilor judeteni si comunali // Monitorul Oficial. - 1926. - 25 ian. (№ 20).*
2. *Decret pentru instituirea unei comisiuni speciale de luarea masurilor necesare pentru executarea tractatelor de pace si a convectiunelor anexelor // Monitorul Oficial. - 1920. - 3 ian. (№ 207).*
3. *Legea pentru organizarea administratiei locale/ (deslusiri si indrumari de A. Dobrescu). - Bucuresti: Editura Tipografia Moderna, 1929. - 320 p.*
4. *Lege pentru unificarea administrativa (Promulgata cu Inaltul Decret Regal № 1972 din 13 iunie 1925 si publicata in Monitorul Oficial № 128 din 14 iunie 1925). - Cernauti : Editura «Glasul Bucovinei», 1925. - 116 p. - (Biblioteca «Glasul Bucovinei», № 5).*
5. *Бюджет Чернівецького повіту // Голос Буковини. - 1935. - 28 квіт. (№15).-С. 3.*
6. *Burac A. Administratia comunala / A. Burac // Glasul Bucovinei. - 1919. — 15 apr. (.№ 121).*



7. Піддубний І. *Політичне життя Буковини 1918-1940 рр.* / І. Піддубний // *Буковина 1918-1940 рр.: зовнішні впливи та внутрішній розвиток. (Матеріали і документи) / упор, та ред. С. Д. Осачука ; резюме нім. та англ. мов. - Чернівці : Зелена Буковина, 2005. - С. 58-88.*
8. *Cernea E. Istoria statului si dreptului romanesc: curs universitar / E. Cernea, E. Molcut. - ed. rev. si adaug. - Bucuresti : Universul Juridic, 2006. -352 p.*
- 9, *Gutan M. Istoria administratiei publice romanesti / M. Gutan. - ed. 2-a, rev. - Bucuresti: Editura Hamangiu, 2006. - 293 p.*
10. *Movila A. Indreptar administrativ (activitatea practica a aotoritatilor locale)/ A. Movila. - [ednia doua]. - Bucuresti : Tipog. Librariei SOCEC & CO, 1936.- 617p.*
11. *Vararu M. Manual de Drept administrativ roman / M. Vararu. - Chisinau: Imprimeria statului, 1925. - 457 p.*
12. *Vararu M. Tratat de Drept administrativ roman / M. Vararu. - Bucuresti: Tipog. Librariei SOCEC & CO, 1928. - 512 p.*

**Присташ Л.Т. Органи повітового самоврядування в Буковині (1918-1940рр.)**

В науковій статті висвітлено правовий статус органів повітового самоврядування в Буковині у складі Румунії (1918-1940рр.).

**Ключові слова:** самоврядування, місцеві громади, повітові ради, радні, префектура, квестор, повітова адміністрація, бюро повітової ради.

**Присташ Л.Т. Органы поветового самоуправления в Буковине (1918-1940 гг.)**

В научной статье рассмотрены правовой статус органов поветового самоуправления в Буковине в составе Румынии (1918-1940гг.).

**Ключевые слова:** самоуправление, местные общины, поветовые советы, вечевой, префектура, квестор, уездная администрация, бюро поветового совета.

**Prystash L.T. Bodies of county self-government in Bukovina (1918-1940)**

The scientific article is devoted to the legal status of bodies of local self-government in Bukovina as part of the Romania (1918-1940).

**Keywords:** self-government, local communities, county council, member of the local council, prefecture, quaestor, county administration, county council bureau.

## ДІЄВІСТЬ МЕХАНІЗМУ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЯК ПЕРЕДУМОВА ВПОРЯДКУВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

УДК 340.132

**Постановка проблеми.** Аналіз останніх публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми. Неоднозначність визначення механізму правового регулювання (далі - МПР) призводить до виникнення різнопланових підходів до його функціонування. Це призводить до перекручень його змісту, ототожнення з іншими суміжними юридичними конструкціями, що призводить до ускладнення розуміння його реальних цілей та призначення щодо належного та дієвого впорядкування суспільних відносин. Провідне місце у визначенні належності функціонування МПР щодо забезпечення необхідного рівня впорядкування суспільних відносин відіграє категорія дієвості МПР, яка дозволяє комплексно проаналізувати цінність, ефективність та реальну економічну доцільність використання тих чи інших правових засобів для приведення у відповідність різноманітних суспільних відносин.

Для визначення поняття дієвості МПР необхідно враховувати реальні умови його функціонування на певному етапі розвитку держави та суспільства. Тому актуальними виглядають створення наукових концепцій, пошук шляхів їх впливу на свідомість законодавців, осіб, що входять до складу структур, що володіють правом законодавчої ініціативи, органічне поєднання теорії і практики правотворчого та правозастосовчого процесів, з моменту створення правової норми до її реалізації.

Дослідженню питань дієвості механізму правового регулювання завжди приділялась неабияка увага теоретиків. Основоположне значення для розробки даної проблематики мають праці: В. Глазиріна, О. Зайчука, В. Казимирчука, С. Комарова, В. Кудрявцева, Д. Ллойда, А. Малька, В. Никитського, Н. Оніщенко, І. Самошенка, О. Сергєєва, А. Урсула та ін.

**Метою** дослідження є з'ясування загальнотеоретичних основ розуміння ознак дієвості механізму правового регулювання, а **завданням** аналіз основних підходів до визначення основних критеріїв та складових дієвості механізму правового регулювання та вироблення окремих рекомендацій до визначення змісту даного явища.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Механізм правового регулювання являє собою дієву сукупність правових засобів, яка повинна постійно вдосконалюватися з використанням сучасних технологій, починаючи від видання правових актів і завершуючи їх виконанням. Забезпечення реального виконання вимог правових норм має сприяти вирішенню протиріч в державному механізмі і, як наслідок, становленню правової держави, вдосконалення взаємодії структур державного апарату. Різноманітні деформації у розумінні сутності та призначення МПР призводять до вибіркового виконання правових норм державним апаратом та виникнення маргінально-нігілістичних настроїв в суспільстві, що не дозволяє створити уніфікований механізм правового регулювання, який був би здатним задовольнити інтереси всіх учасників суспільних відносин.

Сучасний стан розвитку механізму правового регулювання відображає і відтворює нестабільність навколишнього середовища та трансформаційних процесів розвитку суспільства, що детермінує зміни у внутрішньосистемних зв'язках правових засобів і виникнення протиріч між нормативною підсистемою і рівнем функціонального забезпечення впорядкування поведінки суб'єктів правовідносин. Це проявляється у невідповідності значної частини норм суб'єктивного права пріоритетам і очікуванням суб'єктів правовідносин і багато в чому визначає фактичну нелегітимність діючого законодавства, зниження ефективності правового регулювання, збільшення кількості проявів протиправної поведінки, тобто негативно позначається на стані права України в цілому.

На сьогоднішній день теоретико-правова наука, незважаючи на окремі вказівки щодо визначення дієвості механізму правового

регулювання, не дає єдиного підходу до розуміння даної категорії. Призначення та роль МПР у впорядкуванні суспільних відносин, як правило розглядається через ознаку його ефективності або через з'ясування загальної цінності права для держави, суспільства та окремих осіб. Проте саме категорія дієвості механізму правового регулювання дозволить визначити всі характеристики впливу сукупності правових засобів, які складають його структуру, на належну регламентацію суспільних відносин.

Виходячи з вищевикладених позицій необхідності дослідження категорії дієвості механізму правового регулювання, слід погодитись з думкою А.В. Малька, який вважає, що дієвість механізму правового регулювання тим нижче, чим вище рівень перешкод. До ознак дієвості механізму правового регулювання він відносить: 1) мета механізму правового регулювання; 2) засоби досягнення мети механізму правового регулювання; 3) результативність механізму правового регулювання [1, с.56-57]. Слушною виглядає позиція й С.О. Комарова, який вважає, що механізм правового регулювання виражає дієву сторону процесу переводу нормативності права в упорядкованість суспільних відносин [2, с.383-384]. Тобто питання дієвості механізму правового регулювання лежать в площині практичного функціонування тих правових засобів, які було обрано для врегулювання суспільних відносин та досягнення заздалегідь передбачених результатів впорядкування поведінки учасників правовідносин.

Визначення дієвості механізму правового регулювання повинно здійснюватись через систематичне вивчення впливу різноманітних чинників на досліджуваний об'єкт, а також дослідження процесу реалізації правових засобів та їх наслідків для розробки уніфікованих ознак для подальшої оптимізації функціонування досліджуваного явища та підвищення його результативності впорядкування суспільних відносин.

Тому визначальною для з'ясування поняття „дієвості» МПР є позиція О.В. Зайчука та Н.М. Оніщенко, які зазначають, що у юридичній літературі виділяють декілька критеріїв виміру дієвості правового регулювання, а саме: 1) цінність правового регу-

лювання; 2) економічність правового регулювання; 3) ефективність правового регулювання [3, с. 311].

На нашу думку ті ж самі критерії визначення ознак дієвості можна використовувати і для категорії механізму правового регулювання.

Здійснюючи комплексний аналіз дієвості механізму правового регулювання доцільно спочатку з'ясувати окремі критерії її виміру, а потім з'ясувати основні ознаки самої категорії дієвості.

Перш за все необхідно визначити в чому полягає цінність механізму правового регулювання. Сучасні тенденції розвитку Української Держави надають особливого звучання темі цінності права. Зміна системи соціальних орієнтирів та потреб зумовило необхідність відповідних перетворень у всіх галузях суспільного життя. Змінюється і механізм правового регулювання, роль якого в житті суспільства все більше зростає.

При відсутності у явища якостей, об'єктивно необхідних для задоволення потреб громадян, його важко вважати цінністю, в крайньому випадку, суспільно значимою. Але й об'єктивно при-  
таманні явищу корисні якості його взаємодії з громадянином, відповідності його інтересам, цілям і потребам ще не роблять об'єкт цінністю. тільки в людській діяльності потенційна цінність явища отримує своє актуальне існування. Інтереси і потреби громадян, незважаючи на їх рухливість, визначаються в основному відповідно до змін, що відбуваються в соціально-економічній та духовній сфері [4, с.9]. В.Н. Кудрявцев та В.П. Казимирчук не тільки констатують важливість права, а й наполегливо підкреслюють, що воно необхідне для розвитку суспільства, оскільки забезпечує захист прав особистості, стабільність, порядок і організованість, реалізацію перспектив соціального та економічного розвитку [5, с.64].

До таких цінностей відносяться свобода, справедливість, рівність, взаємодопомога. ці цінності орієнтують людську поведінку на досягнення певних цілей, стандартів, зразків поведінки. Ці цінності не були спочатку „правовими», властивими тільки праву як соціальному регулятору, це цінності тієї культури, в якій ви-

никало право. У свою чергу, розвиток цивілізації, як зазначає Д. Ллойд, повсюдно супроводжувалося поступовим розвитком системи правових норм і одночасним створенням механізму для їх регулярного та ефективного застосування[6, с.72]. Тому на сьогоднішній механізм правового має саме ту цінність, яка визначена цивілізаційним розвитком суспільства.

Відповідно до загального розуміння цінності права цінність механізму правового регулювання полягає в: 1) наданні діям людей організованості, стійкості, узгодженості, забезпеченні їх підконтрольності і тим самим вносить елементи впорядкування в суспільні відносини, робить їх цивілізованими; 2) втіленні загальної волі учасників суспільних відносин, сприяючи розвитку тих відносин, в яких зацікавлені як окремі індивіди, так і суспільство в цілому, його цінність тим вище, чим повніше він відображатиме своїм змістом приватні інтереси окремих учасників суспільних відносин; 3) створенні якісно нових сфер впорядкування суспільних відносин в яких здатні утвердитися нові форми спілкування та діяльності окремих індивідів; 4) визначенні та вираженні масштабу свободи особистості в суспільстві, шляхом визначення меж і міри цієї свободи, створюючи такий порядок в суспільних відносинах, який спрямований на виключення з життя людей свавілля, свавілля, безконтрольності окремих індивідів і груп; 5) сприянні досягненню соціальної злагоди, зняття напруженості в суспільстві.

Наступною складовою дієвості МПР виступає його ефективність. Внаслідок своєї практичної та теоретичної значущості дослідження змісту категорії „ефективність» здійснюється багатьма економічними, суспільно-гуманітарними та юридичними науками. Кожна сфера застосування підтверджує, що ми маємо справу із загальнонауковою категорією. При цьому підходи та механізми її визначення суттєво відрізняються в залежності від наукової парадигми дослідження та специфіки кута зору конкретного науковця. Однак, повне уявлення про суттєві характеристики категорії ефективності можливе лише при здійсненні всебічного та

неупередженого аналізу положень різноманітних наукових доктрин та концепцій.

Необґрунтованим виглядає підхід до визначення дієвості та її розуміння через поняття ефективності, це є не вірним і призводить до фактичної підміни понять. Тому необхідно відразу відмежувати поняття „дієвість» та „ефективність». Так, дієвість означає відношення до планованої дії, здатність її результативно виконувати. За певних умов планований результат може бути й не досягнуто, проте засіб досягнення сам по собі є дієвим. Так, механізм правового регулювання може бути дієвим, за його допомогою можна викликати певну реакцію учасників суспільних відносин, проте ситуація склалася так, що запланованого результату не було, тобто використанні правові засоби під впливом суб'єктивних чи об'єктивних чинників виявились не результативними (неефективним). Ефективність же — це результативність дії. Якщо дія є ефективною, то засіб, який викликав цю дію, виявився безперечно дієвим. Тобто ефективність доцільно розглядати як одну зі складових частин дієвості.

Що стосується сучасного розуміння поняття „ефективність» то його досить вдало узагальнюють Л.Г. Мельник та О.І. Корінцева, ними, - ефективність визначається відношенням результату (ефекту) до витрат, що забезпечили його отримання. Ефективність розкриває характер причинно-наслідкових зв'язків діяльності. Вона показує не сам результат, а те якою ціною він був досягнутий. Тому ефективність найчастіше характеризується відносними показниками, що розраховуються на основі двох груп характеристик (параметрів) – результату і витрат. Це, втім не виключає використання і абсолютних значень вихідних параметрів [7, с.245].

Визначення місця і ролі ефективності при дослідженні того чи іншого явища зробив А. Урсул „... ефективність, якщо не основне, то одне з найважливіших для дієвого підходу дослідження явища» [8, с.18]. Дане твердження лежить в основі філософського розуміння ефективності та в цілому підтверджує цінність категорії „ефективність» для існування будь-якого явища.

Таким чином, ми бачимо, що наявність певного ефекту не означає позитивних якісних змін стосовно певного явища, тому відповідно наявність ефекту не може вказувати на ефективність, виходячи з того, що не кожен ефект є ефективним. Крім цього ефективність визначається як динамічна властивість явища, а ефект є конкретним об'єктивно існуючим явищем, що виникає при будь-якому впливі на явище. Відповідно досягнення ефекту не може означати, що виникає ефективність. Це підтверджується тим, що окремі вчені прямо вказують на існування «негативної ефективності», яка віддаляє від наміченої цілі [9, с.54]. Що стосується категорії «ефективність», то вона на відмінну від «ефекту» є значно ширшим поняттям і враховує не лише отриманий результат, але й витрати, які були затрачені на його отримання. Разом з цим, при визначенні ефективності потрібно приймати до уваги умови в яких був досягнутий даний результат і як це вплине в подальшому на існування та розвиток певного процесу або явища.

Конкретизуючи підходи до визначення поняття „ефективність». Слід, також зупинитись, на умовах, що впливають на його формування. Відповідно для оптимального з'ясування сутності ефективності слід враховувати що: а) існує необхідність відмови від штучного нав'язування напрямків розвитку даної категорії в межах однієї науки; б) початкові умови її формування, шляхом виділення загального та особливого, враховуючи чинники, що існують та виникають в процесі її забезпечення; в) ефективність повинна визначатись не через аналіз кількості витрачених ресурсів, а шляхом дослідження якості та правильності їх використання; г) існує велика кількість потенційних сценаріїв та способів її досягнення, навіть по відношенню до рівнозначних процесів та явищ в залежності від зовнішніх факторів, що на них впливають; г) швидкість її досягнення залежить від надійності всіх системотворюючих елементів та ін.

Таким чином під ефективністю слід розуміти – комплексну, функціональну, динамічну категорію, що визначається співвідношенням кількісно-якісних витрат, що використовуються цілеспрямовано та перебувають під дією зовнішніх чинників до



досягнення заздалегідь запланованої мети, що опосередковує задоволення загальних або індивідуальних потреб та має конкретне вираження у вигляді позитивного результату.

На основі вищевикладеного ефективність МПР полягає в: 1) визначенні відповідності використаних правових засобів в межах конкретного МПР загальним закономірностям розвитку та функціонування суспільних відносин; 2) з'ясуванні реальних способів регламентації суспільних відносин та впорядкування поведінки їх окремих учасників; 3) встановленні відповідності механізму правового регулювання об'єктивним державно-правовим (юридичним) закономірностям регулювання; 4) усуненні неузгодженостей та суперечливостей, а також прогалин між структурними елементами МПР, а також забезпеченні відповідних обов'язкових зв'язків між структурними елементами кожного окремого механізму правового регулювання і встановленні залежностей між метою впорядкування суспільних відносин та досягненням запланованого результату; 5) досягненні певних соціально корисних результатів шляхом розумного та належного поєднання всіх елементів МПР під дією суб'єктивних та об'єктивних чинників.

Наступною складовою розуміння дієвості МПР виступає категорія його економності (економічності). Основним критерієм оцінки економності правового регулювання є сукупність витрат, що мають місце у процесі досягнення мети правового регулювання (предметно-речових, грошових, кадрових, часових, фізично-людських ресурсів тощо) [3, с. 311].

Економічність механізму правового регулювання - це так звана його „позитивна корисність», яка уточнена з урахуванням кількості витраченої на всіх стадіях правового регулювання, матеріальних засобів, людської енергії, часу, а також інших показників важливих для функціонування МПР.

Вважаємо, що основою оцінки дієвості МПР, з точки зору його економічності, становить не абсолютна цінність отриманого результату і не абсолютна величина зроблених витрат, а їх співвідношення. Сенс не в тому, щоб не ставити багаторесурсних цілей, а в тому, щоб досягати їх мінімальними засобами. Якщо ді-

свим повинен бути будь-який МПР, то економічність - властивість дії лише тих з них, які мають відповідні економічні цілі.

Розмежування понять дієвості та економічності механізму правового регулювання виключають можливості їх органічного збігу. Доцільно вважати дієвість МПР поняттям, що володіє більш багатим змістом, а економічність МПР однією з умов його загальної дієвості.

Таким чином, основним призначенням визначення економічності МПР для з'ясування загальної проблеми його дієвості є вирішення питання про можливість використання кількісно-якісних ресурсів для належної регламентації поведінки учасників певних правовідносин та забезпечення загальної впорядкованості життєдіяльності суспільства в цілому.

Крім цінності, ефективності та економічності для визначення дієвості МПР можна використовувати і деякі інші критерії, зокрема, обґрунтованість і доцільність, корисність та інші.

Обґрунтованість і доцільність - це умови і вимоги, здійснення яких необхідно для того, щоб правові засоби, що функціонують в межах МПР досягали високого позитивного результату в процесі впорядкування суспільних відносин. Чим обґрунтованішим і доцільнішим є зміст тих правових засобів, що використовуються в межах МПР, тим більш він дієвий.

Категорія „корисність», як і категорія „дієвість», має оціночний характер. Однак на відміну від дієвості питання про корисність МПР та його функціонування вирішується виходячи не з суб'єктивної оцінки об'єктивних показників, а з суб'єктивної оцінки, зробленої на основі особистісного сприйняття наслідків, широту кола яких суб'єкт правовідносин окреслює для себе самотійно.

**Висновки.** Таким чином, виходячи з вищевикладених позицій дослідження основних підходів до розуміння поняття „дієвість механізму правового регулювання», дану категорію доцільно розглядати через сукупність цінності, ефективності, економічності та інших показників функціонування МПР, в якості комплексною

категорії, яка дозволяє об'єктивно та всебічно відстежувати його різноманітні прояви та вплив на суспільні відносини.

Дієвість механізму правового регулювання поряд з іншими факторами визначається рівнем правової підготовки суб'єктів системи забезпечення та впорядкування поведінки учасників суспільних відносин, їхньою дисциплінованістю і відповідальністю, а також стійкими навичками правової поведінки самих учасників правовідносин. Необхідно створити таке становище, за допомогою юридичних та інформаційно-психологічних засобів, коли дотримання закону стане вигіднішим за його порушення. Також потрібно підвищити рівень ймовірності в досягненні дієвості МПР і значно знизити рівень ймовірності у виникненні перешкод цьому процесу.

1. Малько А. В. Механизм правового регулирования / А. В. Малько // Правоведение. -1996. -№ 3. – С. 54-62
2. Комаров С. А. Общая теория государства и права : учебник / С. А. Комаров. – М. : Юрайт, 1998. – 416 с.
3. Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К. : Юрінком Інтер, 2006. – 688 с.
4. Сергеев А. П. Гражданско-правовая охрана культурных ценностей в СССР. / А. П. Сергеев. - Л. : ЛГУ, 1990. – 192 с.
5. Кудрявцев В. Н. Современная социология права. / В. Н. Кудрявцев, В. П. Казимирчук. - М. : Юрист, 1995. – 297 с.
6. Ллойд Д. Идея права. / Д. Ллойд ; [пер. с англ. Ю. М. Юмашев, М. А. Юмашева] - М. : Югона, 2002. - 416 с.
7. Мельник Л. Г. Економіка підприємства : Навч. посіб. / Л. Г. Мельник, О. І. Корінцева. – Суми : ВТД «Університетська книга», 2004. – 412 с.
8. Проблема эффективности в современной науке / под ред. А. Д. Урсула. - Кишинев : Наука, 1985. - 256 с.
9. Эффективность правовых норм / Кудрявцев В. Н., Никитский В. И., Самощенко И. С., Глазырин В. В. – М. : Юрид. лит., 1980. – 270 с.

**Сидоренко В.В. Дієвість механізму правового регулювання як передумова впорядкування суспільних відносин**

У статті розглядаються питання дієвості механізму правового регулювання через дослідження окремих ознак функціонування механізму правового регулювання та впливу на нього різноманітних юридичних явищ.

**Ключові слова:** механізм правового регулювання, дієвість, ефективність, цінність, економічність, критерії, залежності.

**Сидоренко В.В. Действенность механизма правового регулирования как условие упорядочения общественных отношений**

В статье рассматриваются вопросы действенности механизма правового регулирования путем исследования отдельных признаков функционирования механизма правового регулирования и влияния на него различных юридических явлений.

**Ключевые слова:** механизм правового регулирования, действенность, эффективность, ценность, экономичность, критерии, зависимости.

**Sydorenko V.V. The effectiveness of the mechanism of legal regulation as a precondition for improvement of public relations**

The article deals with the effectiveness of the mechanism of regulation by examining specific features of functioning of the mechanism of legal regulation and the impact of various corporate events.

**Keywords:** mechanism of regulation, efficiency, effectiveness, value, frugality, criteria, dependence.

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

**Белєвцева В.В.**

**КОМПЛЕКСНІСТЬ АДМІНІСТРАТИВНО-  
ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ  
ДЕРЖАВНОЇ БЕЗПЕКИ УКРАЇНИ**

УДК 342.5

Пріоритет держави у сфері забезпечення державної безпеки актуалізує проблему співвідношення безпеки держави і державної безпеки, які нерідко й неправомірний ототожнюються окремими дослідниками. У зв'язку з цим слід постійно мати на увазі, що через свою об'єктивну природу держава у власному функціонуванні може породжувати загрози безпеці. У цьому аспекті державна безпека у її сучасному розумінні і повинна трактуватися як стан держави, при якому загрози безпеці, що виникають у середині держави, не перевищують певних порогових значень. Забезпечення державної безпеки вимагає формування та ефективного функціонування спеціальних державних інститутів і механізмів, а також ефективного громадського контролю за діяльністю державних структур.

На цей час в Українській державі сформована досить розгалужена система забезпечення державної безпеки. Проте, комплексності у її дослідженні й аналізі доки явно недостатньо. Це питання також вимагає окремого вивчення і висвітлення. Багатома авторами аналізується сучасне правове регулювання питань забезпечення державної безпеки. Між тим, не усі аспекти даної проблематики у достатній мірі вивчені.

Так, функція забезпечення державної безпеки упродовж усієї історії людства була пов'язана з політикою та владою і тому, природним чином, концентрувалася в руках можновладців, нерідко стаючи інструментом вирішення інших завдань, або камуфлюючи справжні цілі правителів. При цьому важливо мати на увазі, що забезпечення державної безпеки найчастіше пов'язане з обмежувальними і заборонними заходами і вимагає спеціальних форм та методів діяльності відповідних суб'єктів сектору безпеки, що відразу вибудовує значну межу між цією функцією та усіма іншими [4]. Перенесення форм і методів забезпечення державної безпеки в інші сфери соціальної і державної практики завжди тягне за собою посиленням державних основ, централістичних тенденцій і використанням інструментарію надзвичайного або авторитарного управління.

У свою чергу автор статті виходить з того, що забезпечення державної безпеки вимагає особливого підходу до правового регулювання цієї сфери. Вбачається, що ключовим є поняття правового і понад усе - адміністративно-правового режиму, за допомогою якого насправді досягається належний ступінь впорядкованості як самої системи державної безпеки та її складових, так і окремих процесів у сфері забезпечення безпеки особи, суспільства і держави. Їй нарешті особливе значення надається ситуаціям, коли виклики і загрози державній безпеці явно перевищують допустимі межі та повинні бути нейтралізовані неординарними й, взагалі, надзвичайними заходами. Це також особлива проблема у сфері правового регулювання безпеки.

Слід зазначити, що проблемними питаннями різних аспектів сектору безпеки, її складових, а також категоріально-понятійному апарату безпеки у різні часи займалися багато відомих вітчизняних та закордонних авторів, зокрема, С. Гордієнко, О. Данил'ян, О. Дзьобань, М. Зеленков, В. Ліпкан, А. Опальов, М. Панов, В. Пилипчук, В. Рубанов, В. Тихий та ін. У свою чергу дослідженням різноманітних характеристик адміністративно-правових режимів, їх складових присвячено багато наукових праць вітчизняних та закордонних авторів, зокрема, В. Аверьянова,

О. Бандурки, Д. Бахраха, Ю. Битяка, Ж. Венделя, В. Гаращука, Є. Додіна, В. Конопльова, А. Комзюка, В. Ласточкіна, С. Маїляна, В. Настюка, О. Негодченка, В. Опришка, О. Остапенка, О. Петкова, Г. Пономаренко, В. Рушайла, Х. Ярмакі та ін. Натомість у вступі до даної статті ставиться за мету спробу об'єднати вищенаведені напрями досліджень та визначити комплексність адміністративно-правового режиму забезпечення захисту системи державної безпеки.

Отже, з метою створення і підтримки необхідного рівня державної безпеки в Українській державі існує та постійно удосконалюється система державної безпеки, що включає:

- правові норми, що регулюють відносини у сфері державної безпеки і визначальні основні напрями діяльності її суб'єктів;

- суб'єкти, що беруть участь у забезпеченні державної безпеки відповідно до законодавства України (органи державної влади, державні, громадські і інші організації, громадяни);

- механізм контролю за діяльністю суб'єктів сектору безпеки.

Одним із засобів забезпечення державної безпеки є адміністративно-правові режими особливих станів держави і забезпечення її безпеки [2].

Отже, система державної безпеки функціонує в різних режимах, а саме: мирного часу; підвищеної готовності; надзвичайного стану; воєнного стану. Ці режими можуть вводитися в загальнодержавному, регіональному або галузевому масштабах. Зміна режиму може здійснюватися за Указом Президента України і затверджується Верховною Радою України.

Функціонування системи державної безпеки у режимі мирного часу - це нормальне функціонування системи державної безпеки за відсутністю викликів та загроз національним інтересам України, або їх практичній нейтралізації.

У цьому режимі суб'єкти сектору безпеки виконують наступні завдання:

- прогнозування виявлення, аналіз та оцінка небезпек, запобігання перетворенню їх в загрози, і нейтралізація усіх видів загроз національним інтересам України;

- розробка, затвердження та коригування планів і програм щодо забезпечення державної безпеки, що вводяться в дію у встановленому законодавством порядку у разі виникнення викликів та загроз особі, суспільству, державі;

- підбор, навчання, підвищення кваліфікації кадрів у різних сферах державної безпеки тощо.

Також слід відмітити, що функціонування системи державної безпеки в режимі підвищеної готовності - це її діяльність при ескалації небезпек особі, суспільству та державі. При цьому суб'єктами системи сектору безпеки робляться додаткові зусилля щодо попередження і припинення небезпек, мінімізації наслідків їх ескалації, щодо підготовки сил і засобів для можливої протидії.

Натомість наявність викликів та загроз особі, суспільству та державі свідчить про функціонування системи державної безпеки в режимі надзвичайного стану. У таких випадках для протидії викликам та загрозам, їх локалізації та усунення вводяться надзвичайний стан (відповідно до Закону України «Про правовий режим надзвичайного стану»). Відбувається мобілізація сил і засобів для протидії викликам та загрозам.

Різновидом надзвичайного стану є військовий стан. Йдеться про появу військових загроз, що вимагають застосування військової сили для їх ліквідації та знищення. У такому режимі функціонування система державної безпеки стає системою забезпечення військової безпеки.

Відмітимо закономірність забезпечення державної безпеки: швидкість реакції суб'єктів системи безпеки на небезпеки (загрози) повинна перевершувати швидкість їх формування і визрівання, а сама діяльність цих суб'єктів має бути спрямована не лише на припинення, локалізацію, усунення і знищення небезпек і загроз, а, передусім на запобігання й нейтралізацію причин, що їх генерують.

Отже, державна безпека - це система, що має складну структуру, кожен елемент якої має певне значення та виконує специфічні функції щодо задоволенню відповідних потреб системи. Нормативний характер взаємин усередині цієї системи визначається



спочатку поставленими завданнями, що вона покликана вирішувати (об'єктивна складова), а також завданнями, що нав'язуються ззовні (суб'єктивна складова) [1].

При цьому доцільно зазначити, що державна безпека - це цілісний, складний механізм, що знаходиться в безперервній взаємодії з іншими підсистемами. Системність та комплексність державної безпеки проявляється не лише у взаєминах між її елементами, але й у взаємодіях системи із зовнішнім середовищем.

Слід розрізняти систему державної безпеки та систему забезпечення державної безпеки. Перша - це функціональна система, що відбиває процеси взаємодії інтересів і загроз, а друга - це організаційна система органів, засобів, різних суб'єктів сектору безпеки, що покликані вирішувати завдання щодо забезпеченню державної безпеки [3].

Важливою умовою забезпечення комплексності та ефективності системи забезпечення державної безпеки є належне визначення організаційних принципів її побудови і функціонування. До їх числа можна віднести:

- принцип достатності, що орієнтує на адекватність системи передбачуваним (можливим) небезпекам і загрозам;

- принцип оптимальності, що виражає відповідність завдань системи безпеки та витрат на неї реальним можливостям держави і суспільства;

- принцип кореляції, що забезпечує зворотний зв'язок і можливість ефективного впливу суб'єктів управління на усі рівні та елементи системи безпеки з метою зміни їх відповідно до виникаючих загроз і завдань, що змінюються;

- принцип узгодженості дій усіх суб'єктів сектору безпеки у поєднанні з принципом відповідальності за рішення, що приймаються, і процес їх реалізації та ін.

Далі необхідно торкнутися питання адміністративно-правових режимів у сфері державної безпеки. Отже, слід відмітити, що адміністративно-правові режими у сфері державної безпеки зазвичай беруть свої витoki усередині неї самої і мають вираже-

ну тенденцію до поширення своєї дії на інші сфери державного управління.

Не дивлячись на те, що режим державної безпеки зачіпає захист інтересів особи, суспільства і вже потім самої держави, реальні дії із забезпечення державної безпеки виходять від самої держави і, тим самим, надають пріоритет закріпленим на законодавчому рівні державним інтересам. Подібне має місце, але в набагато різкішій формі, в органічно пов'язаному з безпекою режимі оборони.

У свою чергу адміністративно-правові режими у сфері державної безпеки з повною підставою і досить широко використовують конституційну норму про можливість обмеження прав і свобод людини і громадянина для вирішення відповідних завдань. Останнє взагалі є характерним для адміністративно-політичної сфери державного управління, яка орієнтована в першу чергу на пріоритетне забезпечення інтересів держави.

При цьому слід зазначити, що адміністративно-правові режими у сфері забезпечення державної безпеки є комплексними і багатовимірними. Перетинаючись собою, вони включають значне число інших адміністративно-правових режимів, що поширюють свою дію на інші сфери і галузі державного управління.

У зв'язку з вищезазначеним вбачається за доцільне відмітити, що можливості використання адміністративно-правових режимів з метою забезпечення державної безпеки можна визначити як:

- обумовлені призначенням конкретного адміністративно-правового режиму умови і передумови реалізації суб'єктами сектору безпеки комплексу організаційних, правових, інформаційних та інших засобів для вирішення поставлених завдань у сфері забезпечення державної безпеки;

- основні напрями реалізації суб'єктами забезпечення державної безпеки своєї компетенції у певній сфері державного управління, де встановлений і функціонує адміністративно-правовий режим;

- нормативно закріплені засоби, що можуть реалізовуватися уповноваженими суб'єктами сектору безпеки у сфері функціону-

вання адміністративно-правових режимів при настанні певних юридичних фактів.

Слід відмітити, що з метою забезпечення державної безпеки можуть бути використані практично усі встановлювані у сфері державного управління адміністративно-правові режими.

Також відзначимо, що серед адміністративно-правових режимів, які регламентують правоохоронну діяльність, і особливо органів сектору безпеки, що використовують її як засіб, помітне місце займають ті, які отримують визначеність і правову регламентацію на відомчому рівні. Найчастіше вони мають закритий характер, а відомості про них обмежені режимом державної таємниці.

Стан державної безпеки досягається повсякденною діяльністю органів сектору безпеки та засобів забезпечення державної безпеки, завдяки яким відповідні виклики та загрози, що наявні завжди, знаходяться у допустимих межах і не перевищують порогових значень. У цьому випадку вони не повинні розглядатися як власне виклики та загрози державній безпеці. Якщо усе ж насправді спостерігається зворотнє, то система забезпечення державної безпеки повинна переходити в особливі режими функціонування, які передбачають істотне обмеження конституційних прав і свобод людини і громадянина. Конституція України, як відомо, передбачає два такі режими. Один торкається внутрішньої, а інший - зовнішньої безпеки. Перший - це режим надзвичайного стану, а другий режим воєнного стану. На цей час обидва ці режими отримали правову основу у Законах України «Про правовий режим надзвичайного стану» і «Про правовий режим воєнного стану» відповідно. Розуміння державної безпеки як цілісної властивості системи забезпечення безпеки, що допускає наявність викликів та загроз, що не перевищують деяких порогових значень, припускає існування більш менш універсального режиму захисту державної безпеки, який може бути застосований відносно множинних загроз, що не охоплюються режимами надзвичайного і воєнного стану. Основи такого режиму слід закріпити за-

конодавчо, орієнтуючись при цьому на концептуальні положення вищезазначених законів.

Разом з режимами воєнного і надзвичайного стану пропонується універсальний режим захисту державної безпеки міг би скласти комплекс однорідних актів, які в наступному могли б бути об'єднані до єдиного кодексу законів про захист державної безпеки.

У рамках запропонованої концепції усе законодавство і система забезпечення державної безпеки придбало б вид дворівневого, де в режимі ординарного функціонування сфери безпеки досягався б стійкий стан державної безпеки. Захист цього стану повинен забезпечуватися на другому рівні застосуванням надзвичайних режимів, об'єднаних кодексом законів про захист державної безпеки.

Резюмуючи вищевикладене, представляється доцільним зробити наступні висновки.

1. Адміністративно-правовий режим забезпечення державної безпеки (у статті) - це юридична конструкція, що утворена сукупністю нормативних правових актів, узгоджених за основними напрямками дії на регульовані правовідносини, об'єднує в собі за допомогою юридичних засобів режимні правила, організаційні, юридичні, інформаційні, матеріально-технічні гарантії стійкого функціонування режиму, а також що встановлює адміністративно-правові статуси суб'єктів і об'єктів регульованих правовідносин, що дозволяють добитися соціально значущого результату - забезпечення безпеки особи, суспільства та держави.

2. Необхідними ознаками адміністративно-правового режиму забезпечення державної безпеки є:

- законодавча основа;
- обумовленість необхідністю попередження екстраординарних явищ громадського, природного або техногенного характеру, або поєднань цих явищ, або специфікою конкретних сфер громадського і державного устрою;

- тимчасовий характер (при цьому період дії режиму може бути дуже тривалим, наприклад у разі забезпечення державної таємниці, проте мати певні рамки);

- визначення переліку обмежень, характерних для цього режиму;

- територія дії (це може бути територія і України, і підприємства, і природного заповідника тощо);

- спеціальні органи, що забезпечують дотримання певного режиму;

- відповідальність за порушення режимних вимог та правил.

3. Проблема забезпечення державної безпеки вимагає особливого підходу до правового регулювання в різних сферах державного управління. На наш погляд, ключовим при цьому є формування комплексного адміністративно-правового режиму забезпечення державної безпеки, що об'єднує безліч різних адміністративно-правових режимів, які упорядковують та закріплюють правовий статус суб'єктів забезпечення державної безпеки, об'єктів, на які спрямована їх дія, необхідну міру їх підлеглості, а також інформаційної взаємодії та ін.

4. Можна з упевненістю констатувати, що адміністративно-правовий режим забезпечення державної безпеки є складним комплексним інститутом, що включає множину юридично оформлених як загальних, спеціальних, так і особливих адміністративно-правових режимів, встановлених нормами субінститутів адміністративного права.

5. Під адміністративно-правовим режимом забезпечення державної безпеки, на наш погляд, слід розуміти нормативно закріплений і організаційно забезпечений комплексний, міжгалузевий системний інститут, в який інтегрована сукупність суб'єктів і засобів, які його забезпечують, а також форм і методів адміністративно-правової дії, спрямованих на створення, підтримку і розвиток стану захищеності особи, суспільства і держави від негативних дій внутрішнього і зовнішнього характеру, об'єднаних системою комунікативного зв'язку для отримання та обміну інформацією з метою оперативного і адекватного реагування на

виклики і загрози державній безпеці, їх попередження, а також нейтралізацію причин та умов їх виникнення.

6. Встановлення адміністративно-правових режимів у сфері забезпечення державної безпеки служить теоретико-методологічною та практичною основою формулювання і закріплення на законодавчому рівні складів адміністративних правопорушень, що зазіхають на державну безпеку, відповідних понятійних категорій і підстав настання адміністративної відповідальності тощо.

1. Лейст О.Э. Санкции и ответственность по советскому праву. - Изд-во Московского ун-та, 1981. - 239 с.
2. Рушайло В.Б. К вопросу о теории классификации специальных административно-правовых режимов в сфере обеспечения безопасности // Право и политика. - М.: Nota Bene, 2003. - № 10. - С. 49-55.
3. Прохожев А. А. Методологические основы решения проблем внутренней безопасности России // Проблемы внутренней безопасности России: Материалы научно-практической конференции (15-16 февраля 2001 г.). - М., 2001. - С. 12.
4. Тихомиров Ю.А. Юридические режимы государственного регулирования экономики // Право и экономика. 2000. - № 5 – С. 3.

**Белевцева В.В. Комплексність адміністративно-правового режиму забезпечення державної держави України**

Статтю присвячено дослідженню питання щодо комплексного характеру режиму забезпечення державної безпеки. У роботі наведено основні ознаки та характеристики даного режиму, його визначення, а також запропонована авторська концепція функціонування адміністративно-правового режиму забезпечення державної держави України.

**Ключові слова:** адміністративно-правовий режим; забезпечення державної безпеки; суб'єкти сектору безпеки.

**Белевцева В.В. Комплексность административно-правового режима обеспечения государственной безопасности Украины**

Статья посвящена исследованию вопроса относительно комплексного характера режима обеспечения государственной безопасности. В работе приведены основные признаки и характеристики данного режима, его определение, а также предложена авторская концепция функционирования административно-правового режима обеспечения государственного государства Украины.

**Ключевые слова:** административно-правовой режим; обеспечение государственной безопасности; субъекты сектору безопасности.

**Belevtseva V. Complexity of the administrative legal regime of providing of state security of Ukraine**

The article is sanctified to research of question in relation to complex character of the regime of providing of state security. Basic signs over and descriptions of this regime, his determinations, are in-process brought, and also authorial conception of functioning of the administrative legal regime of providing of the state of Ukraine is offered.

**Keywords:** administrative legal regime; providing of state security; subjects to the sector of safety.

**Дозорець П. М.**

## **ФОРМИ КОНТРОЛЬНО-НАГЛЯДОВОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ДЕРЖАВНОЇ ПОДАТКОВОЇ СЛУЖБИ У СФЕРІ ОБІГУ ПІДАКЦИЗНИХ ТОВАРІВ**

УДК 342.6

Здійснення контролю-наглядової діяльності за сплатою податків є одним із основних завдань покладених на державну податкову службу України. Форма податкового контролю – одне з найбільш дискусійних питань науки фінансового права. Про це свідчить той факт, що за весь час її існування не було досягнуто згоди щодо визначення вказаного поняття. Зазначене породжує невизначеність та плутанину під час видової класифікації податкового контролю, що знаходить відображення у ході законотворчого процесу. Відсутність єдиного розуміння наведеного поняття може викликати проблеми також під час реалізації норм права.

У правовій науковій літературі має місце асоціювання термінів «форма контролю-наглядової діяльності» та «метод контролю-наглядової діяльності», що на нашу думку є некоректним. Тому в статті ми визначимо форми податкового контролю, які застосовуються органами державної податкової служби у практичній діяльності, пов'язаній з обігом підакцизних товарів, розкриємо проблеми, які виникають при їх застосуванні.

Мета цієї статті полягає в тому, щоб на основі аналізу нормативно-правових актів, що регламентують діяльність податкових органів, до функцій яких належить здійснення контролю-наглядової діяльності, визначити та запропонувати найбільш ефектив-

ні форми здійснення такої діяльності у сфері обігу підакцизних товарів.

Окремі аспекти цієї проблеми аналізували, О. Данілова, Д. Бахраха, Ю.М.Кучерявенко, Л.Касяненко, Л.Савченко та інші. Проте такий аспект як форми контрольно-наглядової діяльності органів державної податкової служби у сфері обігу підакцизних товарів є малодослідженим і потребує подальшого вивчення. Автор статті подає власне бачення цього питання.

Норми кожної окремої галузі права поширюються на певне коло осіб, які, підпадаючи під вплив цих норм, виступають суб'єктами відповідної галузі права. У правовідносинах, що виникають між державою й платником із приводу сплати податків, інтереси держави представляють насамперед органи, що здійснюють управління в галузі надходження податкових платежів. Законодавство, що регулює оподаткування досить часто йде шляхом виділення закритого переліку таких органів. Найчастіше це відбувається на рівні окремих законодавчих актів, що регулюють правовий статус органів, що здійснюють управління оподаткуванням.

Податкові органи як частина державного апарату наділені комплексом державно-владних повноважень, що реалізуються в спеціальних правових формах, специфіка яких полягає у тому, що вони регламентуються нормами декількох галузей права: адміністративного, фінансового та податкового. За своїм змістом реалізація цих повноважень передбачає здійснення податковими органами організаційної, управлінської діяльності, яка відбувається в основному в правових формах: правотворчій, правозастосовній та правоохоронній, а також у власне організаційних: наприклад, проведенні податковими органами консультування зацікавлених осіб з питань виробництва та подальшої реалізації(обігу) підакцизних товарів. Усі форми діяльності тісно взаємопов'язані та в сукупності становлять єдине ціле. При цьому треба звернути увагу на те, що це вимагає від податкових органів застосування сукупності різноманітних правових засобів, які за своїм характером можуть бути визнані адміністративно-правовими методами.



Оскільки державний контроль повинен бути спрямований на кінцевий результат, а використання різноманітних його форм допомагає простежити доцільність здійснення дій на досягнення цього результату, одержати об'єктивні підсумки зробити допомогу в подоланні існуючих проблем особливого значення набувають конкретні форми контролю, які можна класифікувати залежно від видів контролю, сфери контролюваних відносин та наслідків, тому особливого значення набуває контрольна діяльність, яка здійснюється органами державної податкової служби України.

Виконавча діяльність податкових органів полягає у повсякденній практичній організації та здійсненні податкової діяльності й застосуванні різноманітних засобів реалізації податкової політики. Податкові органи, що перебувають на різних організаційно-правових рівнях, підпорядковуються вищестоящому державному органу і разом з тим мають право самостійно здійснювати розпорядчі повноваження, приймати рішення, обов'язкові до виконання підпорядкованими податковими органами, суб'єктами господарювання й громадянами, та контролювати їх виконання [1, 117].

М.Грідчина та В.Заходжай класифікують форми фінансового контролю за часом здійснення, за джерелами даних, що перевіряються, та за методами здійснення. При чому вони зазначають: «такі види фінансового контролю як державний, аудиторський та внутрішньогосподарський виконуються у формах, що визначаються за певними ознаками» [7, 236].

В.Онищенко перевірку розглядає як форму контрольної діяльності органів державної податкової служби України, як прояв реалізації державного податкового контролю, обумовленого імперативністю податків, контрольною функцією податків [5, 216]. Однак зразу ж дає і визначення методу державного податкового контролю як сукупності засобів і прийомів практичного здійснення цього виду діяльності, яке нічим не відрізняється від визначення форми контролю, і в якості прикладу методу називає перевірку [5, 216].

Аналогічна ситуація спостерігається і у податковому кодексі, де способами здійснення податкового контролю визнаються облік платників, інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів ДПС, перевірка, звірка. Термінологічна плутанина як на науковому, так і на нормативному рівнях суттєво ускладнює дослідження контрольно-наглядової діяльності органів державної податкової служби України взагалі, в тому числі щодо здійснення у сфері обігу підакцизних товарів, та негативно впливає на всю науково-дослідну діяльність і гальмує нормотворчий процес. Не варто помилково ототожнювати форми і методи контрольно-наглядової діяльності органів державної податкової служби України, оскільки у першому випадку йдеться про зовнішні форми прояву контрольно-наглядової діяльності, у другому – про внутрішній її зміст, тобто необхідно чітко розмежувати акценти при використанні зазначених термінів, уніфікувати їх використання і в правовій науці, і в законодавстві. Тому дана проблема і стала підставою для обрання теми статті.

Форма управління – це зовнішній вияв конкретних дій, які здійснюють органи виконавчої влади для реалізації поставлених перед ними завдань. Термін «форма» означає вид, будь-який зовнішній вияв певного змісту [3, 132]. Якщо функції управління розкривають основні напрями цілеспрямованого впливу суб'єктів управління на об'єкти управління, то форми управління – це шляхи здійснення такого цілеспрямованого впливу, тобто форми управління показують, як практично здійснюється управлінська діяльність.

Процес реалізації завдань і функцій юридично виявляється у відповідних формах. Форми контрольної діяльності податкових органів визначають характер відносин у сфері оподаткування. Форми такої діяльності прямо обумовлено тими юридичними приписами, за допомогою яких держава регулює діяльність податкових органів.

Суттєвою ознакою класифікації податкового контролю є форми його здійснення, за якою виділяють: попередній контроль, поточний і наступний [2, 7].

Попередній контроль здійснюється до формування платником податків об'єктів оподаткування – реєстрація платників податків та відповідної інформації щодо їх діяльності).

Поточний (оперативний) контроль здійснюється в ході формування об'єктів оподаткування. Він покликаний попереджати помилкові або незаконні дії за операціями, які вже провадяться платниками податків і впливають на формування об'єктів оподаткування.

Наступний контроль починається після формування платником податків об'єктів оподаткування і здійснення розрахунків податків у відповідних податкових деклараціях (розрахунках) та інших документах, пов'язаних з обчисленням і сплатою податків. Для здійснення наступного контролю використовують інформацію, зафіксовану у відповідних облікових, податкових і звітних документах, та дані про фактичний стан майна і зобов'язання платника податків на дату складання податкових декларацій і проведення перевірки.

Попередній, поточний (оперативний) та наступний контроль тісно пов'язані й часто взаємодоповнюються. Поточний контроль оперативно доповнює попередній, наступний - попередній і поточний, що значною мірою сприяє поліпшенню всієї системи податкового контролю.

Проте такий розподіл є дуже умовним, тому що ті самі контрольні заходи можуть бути одночасно попередніми, поточними і наступними щодо різних, пов'язаних з виконанням податкових зобов'язань дій.

У Податковому Кодексі України визначено способи податкового контролю, такі як :

- ведення обліку платників податків.
- інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів державної податкової служби.
- перевірок та звірок відповідно до вимог Кодексу, а також перевірок щодо дотримання законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, у порядку, вста-

новленому законами України, що регулюють відповідну сферу правовідносин. [6, 55].

На наш погляд, основні форми контролю, який проводиться органами державної податкової служби України за сплатою акцизного податку та у сфері обігу підакцизних товарів потрібно розділити на дві групи в залежності від виду діяльності:

- контрольна - реалізація якої, обумовлену імперативністю податків, включаючи : постановку платників на податковий облік, надання консультацій, проведення масово-роз'яснювальної роботи(попередній контроль); проведення перевірки(поточний контроль) ; застосування заходів юридичної відповідальності за порушення податкового законодавства під час проведення поточного контролю та здійснення попереднього контролю (наступний контроль)

- наглядова - реалізація якої обумовлена контрольною функцією податків : спостереження, моніторинг, одержання й обробка інформації щодо відхилення реальних податкових надходжень від заданих параметрів, аналіз і оцінка прийнятих рішень в області оподаткування, в тому числі нормативних актів тощо.

Ми вважаємо що на даному етапі розвитку податкової системи України найбільш ефективним формою здійснення контролю – наглядової діяльності за сферою обігу підакцизних товарів та сплатою акцизного податку є здійснення попереднього контролю шляхом ведення обліку платників даного виду податку та здійснення дій пов'язаних з реєстрацією осіб, які здійснюють господарську діяльність у сфері обігу підакцизних товарів. Характеризуючи порядок проведення обліку платників в органах державної податкової служби, дуже часто звертають увагу на те, що він являє собою встановлену податковим законодавством послідовність дій податкових органів щодо здійснення реєстрації, перереєстрації або зняття з реєстрації осіб, які підлягають обліку в органах державної податкової служби, а також діяльність податкових органів з ведення реєстрів платників податків. Тобто облік в органах державної податкової служби зводиться винятково до дій податкових органів. На нашу думку на цій стадії має

проводитися надання податкових консультацій та проведення масово - роз'яснювальної роботи працівниками органів державної податкової служби, сприйняття платника податків як партнера з метою подальшого спрощення проведення контрольної діяльності податкових органів. Однак необхідно також, враховувати й дії самих зобов'язаних осіб – платників податків, які надають певні відомості для податкового обліку та достовірно перевіряти надану ними інформацію.

Особливостями обліку платників акцизного податку в органах державної податкової служби визначаються періодами його здійснення. До них можна віднести:

а) стадію постановки на облік платника податків. Фактично в цьому випадку здійснюється легалізація суб'єкта, наділеного податковими правами й обов'язками, який має їх реалізовувати;

б) стадія уточнення, корегування відомостей про платника податків;

в) стадія зняття з обліку в органах державної податкової служби.

Це пов'язано або зі зміною місця обліку платників податків, або із припиненням його діяльності й оподаткування даної особи.

Постановка на облік платників податків припускає реалізацію двох типів податкових режимів. Загальний тип обліку в органах державної податкової служби передбачає здійснення облікових дій відносно платників податків, які не відрізняються ніякими особливостями, специфічними рисами статусу. Спеціальний тип обліку в органах державної податкової служби реалізується щодо платників податків, які характеризуються спеціальним статусом, в нашому випадку є платниками акцизного податку або здійснюють діяльність у сфері обігу підакцизних товарів. Цей спосіб податкового контролю надзвичайно важливий, оскільки на цій стадії формується інформація про конкретного платника і визначаються ризикові суб'єкти господарської діяльності, які без поважних на те причин свідомо не сплачують акцизного податку та здійснюють діяльність у сфері незаконного обігу підакцизних товарів.

Іншою формою контрольної діяльності є інформаційно-аналітичне забезпечення діяльності державної податкової служби - комплекс заходів із збору, опрацювання та використання інформації, необхідної для виконання органами державної податкової служби покладених на них функцій та завдань[6].

Податкова інформація - це сукупність відомостей і даних, що створені або отримані суб'єктами інформаційних відносин у процесі поточної діяльності й необхідні для реалізації покладених на органи державної податкової служби завдань і функцій. Порядок подання податкової інформації органам державної податкової служби визначається Кабінетом Міністрів України. Система податкової інформації, її джерела та режим визначаються Податковим кодексом України та іншими нормативно-правовими актами.

Податковим кодексом визначено, що податкова інформація надходить від різних джерел: платників податків та податкових агентів, від органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та Національного банку України, від банків, інших фінансових установ, від органів влади інших держав, міжнародних організацій або нерезидентів; від підрозділів податкової служби та митних органів.

Система органів державної податкової служби України спирається на інтелектуальну інформацію, до якої належить економічна, правова, соціальна, статистична та інші види інформації.

При створенні інформаційно-аналітичної системи органів державної служби її основними елементами є бази даних; системи обробки даних (у системах прийняття рішення); автоматизовані робочі місця, які реалізують свою роботу на базі сучасних електронно-обчислювальних машин та засобів зв'язку. Первинними елементами інформаційно-аналітичної системи є периферійні об'єктно-спеціалізовані автоматизовані інформаційні підсистеми. Дієвим способом вирішення проблем здійснення інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності державної податкової служби є запровадження відповідного комплексу, який передбачає подання, приймання та комп'ютерну обробку податкової звітності та реєстрів податкових накладних в електронному

вигляді, створення електронних реєстрів податкових накладних та використання аналітичних процедур для всебічного та оперативного аналізу даних податкової звітності.

Створення інформаційно-аналітичного забезпечення органів державної податкової служби як цілісної системи, спрямованої на загальний аналіз результатів господарської діяльності платників податків, забезпечить покращення адміністрування податків, в тому числі акцизного податку. Також це дозволить спрямувати контрольну діяльність органів ДПС на тих платників податків, які ухиляються від сплати акцизного податку та найбільше допускають порушень пов'язаних з незаконним обігом підакцизних товарів при цьому зменшити навантаження на сумлінних платників податків.

Основною формою здійснення контрольних повноважень органів ДПС України є податкова перевірка. Така форма державного контролю як перевірка має різні види, однак ми рахуємо, що тільки документальна та камеральна перевірки є формою контролю органів ДПС України.

У загальному сенсі податкові перевірки можна класифікувати за декількома підставами:

1) за обсягом контрольованих дій (камеральні, документальні та фактичні);

2) залежно від періодичності проведення документальні перевірки (планові, позапланові). Планова перевірка являє собою перевірку, здійснювану відповідно до плану діяльності контролюючого органу. Як альтернатива планової податкової перевірки, виступають перевірки, здійснювані контролюючими органами поза зв'язком із затвердженим планом проведення контролюючих дій – позапланові;

3) залежно від місця проведення документальні перевірки (виїзні і невиїзні) [4;350].

У податковому кодексі визначено, що органи державної податкової служби мають право проводити камеральні, документальні (планові або позапланові; виїзні або невиїзні) та фактичні перевірки [6].

Виходячи з цього, органи державної податкової служби України мають проводити три види податкових перевірок: камеральні, документальні, фактичні. Різновидами документальних перевірок визначаються планові або позапланові, виїзні або невиїзні. Однак ми вважаємо, що фактичні перевірки це методи досягнення мети контрольної діяльності органів податкової служби тому розглянемо це питання у методах.

Камеральну перевірку законодавець пов'язує з двома принциповими ознаками: проведення її у приміщенні органу державної податкової служби та наявність як підстав даних, що містяться в податкових деклараціях (розрахунках) платника податку.

Документальною перевіркою вважається перевірка, предметом якої є своєчасність, достовірність, повнота нарахування та сплати усіх передбачених Податковим Кодексом податків та зборів, а також дотримання валютного та іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на контролюючі органи, дотримання роботодавцем законодавства щодо укладення та оформлення трудових відносин з працівниками (найманими особами), та яка проводиться на підставі податкових декларацій (розрахунків), фінансової, статистичної та іншої звітності, реєстрів податкового та бухгалтерського обліку, ведення яких передбачено законом, первинних документів, які використовуються в бухгалтерському та податковому обліку і пов'язані з нарахуванням і сплатою податків та зборів, виконанням вимог іншого законодавства, контроль за дотриманням якого покладено на органи державної податкової служби, а також отриманих в установленому законодавством порядку органом державної податкової служби документів та податкової інформації, у тому числі за результатами перевірок інших платників податків.

Виїзна перевірка є перевіркою, що здійснюється за місцем перебування платника податків або за місцем розташування об'єкта, стосовно якого проводиться така перевірка, на підставі даних податкових декларацій і існуючих у податкових органах документів і відомостей про діяльність і майно платника податків і зборів, а також отриманих у нього документів і відомостей.



Невиїзна перевірка проводиться в приміщенні органу державної податкової служби може бути визнана як формою так і методом адміністративної діяльності органів ДПС.

Підсумовуючи викладене, враховуючи специфіку правовідносин у сфері акцизного оподаткування ми пропонуємо виділити такі форми діяльності податкових органів у сфері обігу підакцизних товарів:

- Ведення належного обліку платників акцизного податку.
- Інформаційно-аналітичного забезпечення діяльності органів державної податкової служби, створення аналітичних баз які відслідковували обіг підакцизних товарів на території України, використання інформаційних баз даних Митної служби України при імпорті підакцизних товарів.
- Повна документальна перевірка фінансово-господарської діяльності пов'язаної з обігом підакцизних товарів платників податків, яка включає всі методи досягнення мети перевірки.
- Викриття правопорушень органами державної податкової служби та притягнення до юридичної відповідальності фізичних та юридичних осіб, які не зареєстровані як платники акцизного податку та здійснюють діяльність у сфері незаконного обігу підакцизних товарів.

1. Буряк П.Ю., Карпінський Б.А., Залуцька Н.С., Білінський В.З. Податковий контроль: [підруч.] / П.Ю. Буряк, Б.А. Карпінський, Н.С. Залуцька, В.З. Білінський. – К.: «Хай-Тек Прес», 2007. – 608 с.
2. Гусак Н.Б., Гусак Ю.Д. Контроль податкових органів за діяльністю підприємств. /Н.Б. Гусак, Ю.Д. Гусак. – Навчальний посібник. - К.: Центр учбової літератури, 2007. - 320 с.
3. Кучерявенко М.П. Податкове право України академічний курс : [підруч.]/ М.П. Кучерявенко. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 701 с.
4. Лютий І.О., Дрига А. Б., Петренко М.О. Податки на споживання в економіці України / І.О. Лютий, А.Б. Дрига, М.О. Петренко. – К.: Знання, 2004. - 316 с.
5. Онищенко В. Податковий контроль у системі державного регулювання економіки/В. Онищенко// Регіональна економіка. – 2002. - № 1. – С. 213 - 218.

б. *Фінанси (теоретичні основи): Підруч. / М.В. Грідчина, В.Б. Заходжай, Л.Л. Осипчук та ін.; Під кер. і за наук. ред. М.В. Грідчиної, В.Б. Заходжася. – К., 2002. – 280 с.*

7. *Податковий кодекс України. -К.:ДП «ІВЦ ДПА України», 2010. – 336с.*

**Дозорець П.М. Форми контрольно-наглядової діяльності органів державної податкової служби у сфері обігу подакцизних товарів**

У статті визначено форми податкового контролю, які застосовуються органами державної податкової служби у практичній діяльності, пов'язаній з обігом подакцизних товарів; розкрито проблеми, які виникають при здійсненні податкового контролю у сфері обігу подакцизних товарів та запропоновано шляхи їх вирішення.

**Ключові слова:** форми, способи, контрольно-наглядова діяльність, органи державної податкової служби, податкова перевірка, облік.

**Дозорец П.М. Формы контрольно-надзорной деятельности органов государственной налоговой службы в сфере оборота подакцизных товаров**

В статье определены формы налогового контроля, которые применяются органами государственной налоговой службы в практической деятельности, связанной с оборотом подакцизных товаров; раскрыты проблемы, возникающие при осуществлении налогового контроля в сфере оборота подакцизных товаров и предложены пути их решения.

**Ключевые слова:** формы, способы, контрольно-надзорная деятельность, органы государственной налоговой службы, налоговая проверка, учет.

**Dozorets P.M. Forms of control-oversight of the state tax service in the sphere of circulation of excisable goods**

The article outlines the forms of tax control, which are used by the state tax service in the practices associated with the trafficking of excisable goods, disclosed the problems arising in the implementation of the tax control the circulation of excisable goods and ways of their solution.

**Keywords:** forms, methods, compliance and enforcement, state tax authorities, tax audit, accounting.

Ковбас І.В., Друцул Т.І.

**ЗАВДАННЯ ТА ФУНКЦІЇ, ЯК НЕОБХІДНІ  
СКЛАДОВІ АДМІНІСТРАТИВНО-  
ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ  
АДМІНІСТРАЦІЇ**

УДК 342.92

**Постановка проблеми.** Процес становлення України, як правової держави, супроводжується повномасштабною рефор-

ною, яка спрямована на розвиток демократичних засад у формуванні й діяльності інститутів державної влади та місцевого самоврядування. Одночасно має бути вирішене питання підвищення ефективності та економічності функціонування системи органів публічної адміністрації шляхом забезпечення максимальної відповідності структури, форм, методів і впливу публічної адміністрації цілям і вимогам різних сфер суспільного життя, котрі інтенсивно розвиваються і наповнюються новим змістом.

Аналіз сучасного стану теоретичної та практичної розробки питання статусу органів публічної адміністрації, як складової частини державного апарату України, дає змогу виявити деякі проблемні моменти, які необхідно розглянути і запропонувати шляхи їх вирішення. Зокрема, йдеться про збереження впливу традиційних підходів і методів у теоретичному аналізі феномену виконавчої влади, існування прогалин та суперечностей у правовому регулюванні питань, пов'язаних із діяльністю органів публічної адміністрації в Україні. За даних умов першочергового значення набувають дослідження чинного законодавства, що закріплює завдання та функції органів публічної адміністрації, тобто характер взаємозв'язків із іншими органами (як «по вертикалі», так і «по горизонталі»), місце у ієрархічній структурі органів виконавчої влади, порядком вирішення установчих і кадрових питань [1, с.30-32].

**Ступінь наукової розробки проблеми.** Не зважаючи на значну кількість публікацій у окресленій сфері, проблема визначення та законодавчого закріплення завдань та функцій органів публічної адміністрації залишається комплексно недослідженою та зумовлює існування труднощів для повноцінного функціонування системи органів публічної адміністрації, як складового елементу державної влади. Дослідження питання завдань та функцій органів публічної адміністрації зустрічаємо у працях вітчизняних та зарубіжних вчених, зокрема: В.Б. Авер'янова, В.Ф. Погорілка, Б.М. Лазарева, В.В. Цветкова, Л.П. Волкова, К.С. Бельського, Д.Н. Бахраха, І.Л. Бачило та інших.

**Актуальність теми** зумовлена триваючим процесом становлення та розвитку органів публічної адміністрації в Україні, основною метою діяльності яких є надання якісних публічних послуг та забезпечення реалізації права та свобод людини і громадянина.

**Мета статті** є теоретичний аналіз завдань та функцій органів публічної адміністрації, вивчення законодавчої бази, що закріплює завдання та функції органів публічної адміністрації, виділення прогалів у законодавстві, а також визначення особливостей їх усунення.

**Виклад основного матеріалу.** Відсутністю єдиних підходів стосовно розуміння поняття «функція», пояснюється багатозначністю цього терміна, який в одних випадках може вживатися для характеристики належного в діяльності будь-якого соціального явища (його ролі, призначення, цілей, завдань, властивостей), а в інших же – для визначення суцього, тобто самої реальної діяльності (її напрямів, видів, форм, методів здійснення тощо) [2, с.60]. Тож не дивно, що такі категорії, як функції держави, функції органу держави, які хоч і відображають різні аспекти одного й того ж явища – держави, проте є неоднозначними поняттями, про що не раз наголошувалось у науковій літературі [3, с.23]. А тому навряд чи можна погодитися з пропозиціями прийняти єдине поняття функції, яке рівною мірою відносилось б до держави в цілому й до будь-якого її органу, і виходячи з нього здійснити систематизацію функцій [4, с.172].

Слово «функція» – від латинського «function», що в перекладі українською мовою означає виконання, коло діяльності, призначення, обов'язок тощо [5, с.389]. Тлумачний словник сучасної української мови визначає функцію, як явище, що залежить від іншого явища, є формою його виявлення та змінюється відповідно до його змін; як роботу кого-, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності когось, чогось [6, с.135].

Функції органів влади різноманітні, порядок їх виникнення та зміни залежить від послідовності завдань, котрі постають перед суспільством в ході його еволюції та цілей, які воно переслі-

дує. Завдання – це те, що потребує виконання, а функція – вид діяльності, направлений на таке виконання. Іншими словами, завдання та функції являються взаємопов'язаними. В окремі історичні періоди пріоритетними стають завдання та цілі держави, а як наслідок і різноманітні її функції. Виконання будь-яких задач веде до виключення одних функцій та появи нових [7, с.100].

С. Алексеев вважає за можливе розрізнати три основні функції як регулятора суспільних відносин: *по-перше*, відтворення даної соціальної системи; *по-друге*, ствердження в житті суспільства нормативних засад; *по-третє*, регулятивний вплив на суспільні відносини [8, с.315]. Л. Спірідонов також виділяє три основні функції державних органів, а саме: закріплення умов вільної діяльності людини в сфері сім'ї, побуту, культури, охорони життя, честі, недоторканності особи; закріплення економічних засад вільної діяльності особи, відносин власності, виробництва, розподілу, обміну та споживання матеріальних благ; забезпечення участі особи у справах суспільства, опосередкування політичної свободи, відносин боротьби за владу [9, с.104].

В юридичній і політологічній вітчизняній і зарубіжній науковій літературі існують й інші класифікації функцій, що правда, без чіткого визначення критеріїв. Зокрема російський вчений-політолог І.М. Гомеров у своїй праці «Держава і державна влада: передумова, особливості, структура» вважає, що суб'єкти державної влади здійснюють такі внутрішні і зовнішні функції:

1) акумулюють, узгоджують, інтегрують, представляють, виражають і захищають особисті, соціально-групові, класові, етнічні, загальнодержавні (загальнонаціональні), загальнолюдські інтереси громадян або підданих в економічній, соціальній, політичній і культурних сферах, як у середині, так і за межами держави, забезпечують створення необхідних умов для їхньої реалізації;

2) регулятивні, або організаційно-управлінські функції – функції організації, упорядкування, координації, узгодження, регулювання загальних справ, загальної діяльності і відносин всіх

членів даної держави у всіх її підсистемах, включаючи організації, органи, установи державної влади;

3) мобілізаційні функції – функції мобілізації необхідних ресурсів як в державі, так і за її межами, зокрема функцію збирання податків, формування і виконання загального бюджету, використання інших матеріальних, людських, інформаційних ресурсів, функцію виготовлення грошових знаків;

4) функції забезпечення об'єднання, інтеграції всіх громадян даної держави, її цілісності, суверенності, автономності, самостійності, незалежності, відокремлення від інших територіальних або будь-яких спільностей, об'єднань, організацій і стабільності, усталеності, збереження;

5) функції забезпечення стійкого розвитку, незворотнього, закономірного, керованого оновлення даної держави в цілому і всіх її підсистем [10, с.134].

Зазначені державно-владні функції в цілому заслуговують на увагу і в контексті розгляду питання що стосується завдань та функцій органів публічної адміністрації.

Органи публічної адміністрації є специфічними державними утвореннями, котрі виконують встановлені законом завдання через наявну систему функцій. На думку І. Бачило, функцію органу публічної адміністрації можна визначити як комплекс взаємопов'язаних, визначених у статуті органу і заснованих на безперервному об'ємі інформацією організаційно-правових впливів органу, його структурних підрозділів, службовців, які забезпечують об'єкти управління політичною, економічною, плановою, методичною орієнтацією, матеріальними, технічними, трудовими та іншими ресурсами, які в кінцевому результаті організовують досягнення мети, яка стоїть перед системою управління [3, с.40]. Регулювання суспільних відносин з використання потенціалу виконавчої влади змінила уявлення про її природу настільки, що елементарне виконання законів не розкриває її призначення. Виконуючи норми законів органи виконавчої влади втілюють в життя функції по цілісному управлінню різними сферами суспільного та державного життя [11, с.11]. Бельський К. С. вважає,

що функції мають цільове призначення у діяльності органів публічної адміністрації та характеризується певною самостійністю, однорідністю та повторюваністю [12, с. 4].

Автори підтримують думку цього вченого, оскільки кожний орган публічної адміністрації виконую властиві лише йому функції, але водночас і взаємодіє з іншими органами державної влади, що забезпечує ефективне функціонування держави. Кожний орган публічної адміністрації виконує згідно з покладеними на нього завданнями певну частку функцій держави.

Наявність даних функцій визначається особливим масштабом діяльності органів публічної адміністрації [13, с.8]. Жодна інша гілка влади таким масштабом діяльності не наділена. Тому перед державою стоїть завдання розподілити функції між органами публічної адміністрації таким чином, щоб відбувався раціональний розподіл функцій держави між центральними органами публічної адміністрації та органами публічної адміністрації. Виходячи із вищевикладеного важко не погодитися із думкою Чіркина В.Е. про те, що органи публічної адміністрації виконують три внутрішні функції держави – економічну, політичну та соціальну [14, с.201], тобто здійснюють діяльність у основних сферах суспільного життя – економічній, політичній та соціальній.

Голосніченко Д.І. наголошує на тому, що органи публічної адміністрації за допомогою розгалуженої системи уповноважених на те органів та їх посадових осіб, а також інших суб'єктів правовідносин, здійснюють функції управлінського характеру спрямовані на досягнення мети, заявленої в Конституції і законодавстві України та надання адміністративних послуг громадянам й іншим суб'єктам правовідносин для реалізації ними своїх прав і свобод. [15, с.38], при цьому функції управління слід розуміти як зовнішній прояв властивостей органів публічної адміністрації, який характеризується самостійністю, здійснюється специфічними методами (в залежності від сфери суспільних відносин) з метою досягнення певних результатів.

Виконуючи свої функції органи публічної адміністрації тим самим вирішують завдання по забезпеченню управління суспіль-

ством, а їх діяльність набирає практичного характеру в ході виконання норм законодавчих актів.

В оновленому адміністративному праві вирізняють такі нові функції органів публічної адміністрації, як: *правозабезпечувальна* (спрямовано на забезпечення реалізації прав і свобод людини) та *правозахисна* (захист порушених прав) [16, с.95].

Що стосується законодавчого закріплення завдань та функцій органів публічної адміністрації, то з метою підвищення ефективності функціонування органів публічної адміністрації, забезпечення належної реалізації права та свобод людини і громадянина, посилення провідної ролі міністрів як головних суб'єктів розробки та реалізації державної політики у відповідних галузях і сферах діяльності, поетапного впровадження адміністративної реформи Законом України «Про центральні органи виконавчої влади» від 17 березня 2011 року N 3166-VI закріплено завдання та функції органів публічної адміністрації шляхом внесення цілого ряду змін до системи центральних органів виконавчої влади та визначено організацію, повноваження та порядок діяльності центральних органів виконавчої влади України, а також їх поділ на: служби, агентства, інспекції [17].

Тобто, вказаним Законом запроваджено низку нових видів органів виконавчої влади центрального рівня, раніше невідомих вітчизняній державотворчій практиці. Міністерство було та залишається головним (провідним) органом у системі центральних органів виконавчої влади, який забезпечує формування та реалізує державну політику в одній чи декількох визначених Президентом України сферах, проведення якої покладено на Кабінет Міністрів України Конституцією та законами України. в забезпеченні впровадження державної політики у визначеній сфері діяльності. Основними завданнями міністерства є: по-перше, забезпечення нормативно-правового регулювання; по-друге, визначення пріоритетних напрямів розвитку; по-третє, інформування та надання роз'яснень щодо здійснення державної політики; по-четверте, узагальнення практики застосування законодавства, розроблення пропозицій щодо його вдосконалення та внесення в установлено-



му порядку проектів законодавчих актів, актів Президента України, Кабінету Міністрів України на розгляд Президентів України та Кабінету Міністрів України; забезпечення здійснення соціального діалогу на галузевому рівні; по-п'яте, здійснення інших завдань, визначених законами України та покладених на нього актами Президента України [17].

Віднесення того чи іншого органу публічної влади до служби, агентства чи інспекції залежить перш за все від функції, що вони виконують, зокрема:

- у разі якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають функції з надання адміністративних послуг фізичним і юридичним особам, центральний орган виконавчої влади утворюється як *служба*;

- у разі якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають функції з управління об'єктами державної власності, що належать до сфери його управління, центральний орган виконавчої влади утворюється як *агентство*;

- у разі якщо більшість функцій центрального органу виконавчої влади складають контрольно-наглядові функції за дотриманням державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними та фізичними особами актів законодавства, центральний орган виконавчої влади утворюється як *інспекція* [17].

Виходячи із змісту закону основними завданнями центральних органів виконавчої влади є: надання адміністративних послуг; здійснення державного нагляду (контролю); управління об'єктами державної власності; внесення пропозицій щодо забезпечення формування державної політики на розгляд міністрів, які спрямовують та координують їх діяльність; здійснення інших завдань, визначених законами України та покладених на них Президентом України.

Особливе місце в системі органів публічної адміністрації відведено Антимонопольному комітет України, Фонду державного майна України, Державному комітету телебачення і радіомовлення України – центральним органам виконавчої влади зі спеціаль-

ним статусом. Спеціальним статусом вони наділені у зв'язку із тим, що виконують визначені законодавством України специфічні завдання та функції [18, с.226], не притаманні службам, агентствам чи інспекціям. Інші центральні органи виконавчої влади зі спеціальним статусом можуть бути утворені Президентом України [17].

Здійснюючи аналіз вказаного закону, автори доходять висновку, що той чи інший орган публічної адміністрації утворюються для виконання окремих функцій з реалізації державної політики. Функції, що виконує той чи інший орган публічної адміністрації вказує головний напрям його діяльності, шлях до загальної мети. Для вирішення конкретних завдань, що постають на цьому шляху, за органом юридично закріплюються певні потенційні можливості, які окреслюються у праві через вид і міру можливої й належної владної поведінки (повноваження), сферу її застосування (предметну підвідомчість) та територію дії (територіальну підвідомчість). При цьому основні напрямки діяльності державних органів є похідними від головних функцій держави, або, іншими словами, функції держави розподіляються між усіма органами публічної адміністрації в залежності від місця кожного з них у державному механізмі.

Запровадження інспекцій, агенцій та служб на рівні центральних органів виконавчої влади та ліквідація державних комітетів, низки центральних органів виконавчої влади зі спеціальним статусом внесли значні зміни не тільки в організацію виконавчої влади в Україні, тобто статичну складову апарату державного управління. Значні зміни відбулися і в динаміці, тобто порядку взаємодії органів виконавчої влади з різноманітними суб'єктами правовідносин.

Отже, функції органів публічної адміністрації впливають із завдання, що закріплюються в нормативно-правових актах та становлять собою встановлений законодавством України взаємопов'язаних комплекс дій посадових осіб органів публічної адміністрації, метою яких є належне забезпечення реалізації конституційний прав та свобод людини і громадянина шляхом якісного

надання адміністративних послуг, управління об'єктами державної власності та контрольно-наглядової діяльності за дотриманням державними органами, органами місцевого самоврядування, їх посадовими особами, юридичними та фізичними особами.

Про те, не узгодженим залишається питання відсутності конституційного закріплення загальних засад правового статусу центральних органів виконавчої влади, що породжує не тільки наукові, доктринальні дискусії, а й викликає неоднозначне тлумачення та застосування норм нещодавно прийнятого спеціального закону про центральні органи виконавчої влади.

Висновки. В умовах сучасного державотворення необхідно вносити зміни до чинного законодавства України, норми якого закріплюють адміністративно-правовий статус органів виконавчої влади шляхом закріплення за кожним органом публічної адміністрації конкретних завдання та функції, що відповідають потребам суспільства на даному етапі розвитку.

Цей процес слід здійснити в єдності з перетвореннями у всіх сферах, спираючись на системний підхід, що враховує причинно-наслідкові зв'язки та бере до уваги сучасні потреби суспільства. При цьому, необхідно: по-перше, переглянути зміст та обсяг здійснюваних публічною адміністрацією функцій, визначити окремі функції або їх складові, що можуть виконуватися в порядку делегування повноважень юридичними особами приватного права; по-друге, внести зміни до Конституції України та нормативно-правових актів, що закріплюють статус органів виконавчої влади, а також привести норми підзаконних актів у відповідність до Конституції; по-третє, упорядкувати функцій, що виконують органами публічної адміністрації та створити реєстр відповідних функцій; по-четверте, встановити чіткий порядок взаємодії між органами публічної адміністрації різного рівня при виконання покладених на них завдань та функцій, урегулювати питання розподілу та співвідношення функцій органів виконавчої влади місцевого та центрального рівнів, визначити на рівні державної концепції порядку поступового перерозподілу та деконцентрації повноважень органів виконавчої влади центрального рівня;

по-п'яте, створити спеціальний орган, який б здійснював контроль за якістю за діяльністю органів публічної адміністрації.

1. Авер'нов В. *Організація виконавчої влади: необхідність усунення внутрішніх суперечностей / Право України.* – 2009. – №5 – С. 30-35.
2. Корнієнко М. *Функції Рад як наукова категорія // Радянське право.* – 1990. – № 4. – С. 60-63.
3. Бачило І.Л. *Функции органов управления (правовые проблемы оформления и реализации).* – М.: Юрид. лит., 1976. – 200 с.
4. Курашвили Б.П. *Очерк теории государственного управления.* – М.: Наука, 1987. – 295с.
5. Мескон М., Альберт М., Хедоури Ф. *Основы менеджмента: Пер. с англ.* – М.: Дело, 1999. – 800 с.
6. *Великий тлумачний словник сучасної української мови.* – К.: Ірпінь, 2003. – 1440 с.
7. Морозова Л.А. *Функции Российского государства на современном этапе // Государство и право.* 1993. № 6. С. 100.
8. Алексеев С.С. *Право: азбука – теория – философия. Опыт комплексного исследования / Алексеев С.С.* – М.: Статут, 1999. – 712с.
9. Спиридонов Л.И. *Теория государства и права / Спиридонов Л.И.* – М.: Проспект, 1999. – 304 с.
10. *Органи державної влади України / За ред. В.Ф. Погорілка: Монографія.* К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2002. – 592с.
11. Волкова Л.П. *Установление предметов ведения и разграничения полномочий в системе исполнительной власти // Административное право и процесс.* №1. – 2009, С.10-12.
12. Бельский К.С. *О функциях исполнительной власти // Государство и право.* – 1997. – № 3. – С. 14-20.
13. Бахрах Д.Н. *Административное право России.* – М.: НОРМА, 2000. – С. 8-9.
14. Чиркин В.Е. *Современное государство.* М., 2001. С. 201- 205.
15. *Голосніченко Д.І. Теорія повноважень: вітчизняний і зарубіжний досвід їх формування. Монографія.* – К.: Видавець Г.А.М.– 2009, С. 38-39.
16. Сокіл М. *Адміністративно-юрисдикційна діяльність органів виконавчої влади // Підприємство, господарство і право.* №6. – 2008, С. 95-98.
17. *Про центральні органи виконавчої влади: Закон України від 17 березня 2011 року N 3166-VI // Офіційний вісник України – 2011. – № 27, стор. 20, стаття 1123.*

18. Стеценко С. Г. *Адміністративне право України: Навчальний посібник*. – К.: Атіка, 2008. – 624 с.

19. Радько Т. *Методологические вопросы познания функций права / Радько Т. – Волгоград: Высш. следственная шк. МВД СССР, 1974. – 151 с.*

**Ковбас І.В., Друцул Т.І. Завдання та функції, як необхідні складові адміністративно-правового статусу органів публічної адміністрації.**

Статтю присвячено правовому аналізу системи органів публічної адміністрації. Авторами розкрито сутність та зміст понять «завдання» та «функції» органів публічної адміністрації», а також основна увага приділена реформуванню системи органів публічної адміністрації.

**Ключові слова:** адміністративна реформа, завдання, функції органів публічної адміністрації.

**Ковбас И.В., Друцул Т.И. Задачи и функции, как необходимые составляющие административно- правового статуса органов публичной администрации.**

Статья посвящена правовому анализу системы органов публичной администрации. Авторами раскрыта сущность и содержание понятий «задача» и «функции органов публичной администрации», а также основное внимание уделено реформированию системы органов публичной администрации.

**Ключевые слова:** административная реформа, задачи, функции органов публичной администрации.

**Kovbas I.V., Drutsul T.I. Tasks and functions as necessary components of administrative and legal status of public administration.**

The article is devoted to the legal analysis of the system of public administration. The authors developed the essence and meaning of «objective» and «functions of public administration» and focused on the reform of public administration.

**Keywords:** administrative reform, tasks, functions of public administration.

Луцький І. М.

## ХРИСТИЯНСЬКІ ЗАСАДИ У ЗАКОНОДАВЧОМУ РЕГУЛЮВАННІ ПРАВОВОГО СТАТУСУ ОСОБИ

УДК 340.12

**Постановка проблеми.** Проблема законодавчого закріплення християнських засад у різних сферах правового регулювання неодноразово була предметом дослідження серед представників загальної теорії права і держави, конституційного права, філософії права тощо.

Разом з тим, незважаючи на дослідження різних сторін даної проблеми, відкритим залишається питання про втілення релігійних (зокрема, християнських) засад в інституті правового статусу особи, що, безумовно, свідчить про актуальність даної проблеми, а з точки зору реалізації прав і свобод людини і громадянина у поєднанні з християнськими засадами – і про практичну значимість досліджуваної проблематики.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Варто зауважити, що проблема юридичного закріплення християнських засад у правовому регулюванні прямо і опосередковано висвітлювалась у наукових дослідженнях, які здійснили З. Антонюк [1; 2], І. Бех [3], О. Волинець [4], М. Гайковський [5], Т. Євсєєва [6], В. Єленський [7], М. Костицький [8], П. Рабінович [9] та інші науковці. Однак дані дослідження в основному стосувались взаємовідносин держави і церкви, а також юридичного закріплення і реалізації права на свободу совісті та віросповідання.

**Постановка завдання.** Метою даної наукової статті є висвітлення особливостей юридичного закріплення християнських засад у чинному законодавстві України (у першу чергу – у нормах Конституції України). З мети випливають наступні завдання наукової статті: 1) дослідити пряме і опосередковане (через норми моралі) закріплення християнських засад у правових нормах; 2) визначити особливості юридичного закріплення вищевказаних засад у Розділі II Основного Закону України, який безпосередньо присвячений правовому статусу особи; 3) встановити особливості юридичного закріплення християнських засад у інших розділах Конституції України, які опосередковано визначають правовий статус особи.

**Виклад основного матеріалу дослідження.** Взаємозв'язок права з релігійними (християнськими) та моральними засадами прослідковується, у першу чергу, через норми Конституції України як Основного Закону держави. Такий взаємозв'язок також втілений у конституційно-правових нормах. З цього приводу слід зауважити, що його визначають у собі чотири основні групи конституційно-правових норм:

- 1) конституційно-правові норми, які закріплюють основоположні засади конституційного ладу держави;
- 2) конституційно-правові норми, які закріплюють правовий статус особи;
- 3) конституційно-правові норми, які закріплюють особливості правового регулювання у сфері здійснення народовладдя;
- 4) конституційно-правові норми, які закріплюють основні засади побудови та функціонування державної влади.

Розглянемо особливості втілення моральних та релігійних (християнських) засад по кожній з цих груп.

Аналіз основоположних конституційних засад, закріплених у Розділі I Конституції України, дає можливість акцентувати увагу на статті 3, 11, 13 – 16, 18. Ці положення знову ж таки можна диференціювати на три підгрупи, зокрема:

1) *конституційно-правові норми, які закріплюють моральні та релігійні (християнські) засади у взаємовідносинах між людиною і державою*, закріплюючи при цьому пріоритет людини у таких відносинах. Прикладом цього є ст. 3 Основного Закону України, згідно якої людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави [10];

2) *конституційно-правові норми, які закріплюють моральні та релігійні (християнські) засади у взаємовідносинах між державою, корінною нацією та національними меншинами*. Прикладом цього є ст. 11 Основного Закону, за якою держава сприяє консолідації та розвитку української нації, її історичної свідомості, традицій і культури, а також розвитку етнічної, культурної, мовної та релігійної самобутності всіх корінних народів і національних меншин України [10]. Тут держава виступає гарантом інтересів корінної нації та національних меншин;

3) *конституційно-правові норми, які закріплюють моральні та релігійні (християнські) засади у взаємовідносинах між державою та народом як у матеріальній, так і у нематеріальній сфері.* У матеріальній сфері такі засади втілюються у статтях 13 та 14 Конституції України. Відповідно до ст. 13 Основного Закону земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. Від імені Українського народу права власника здійснюють органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах, визначених Конституцією. Кожний громадянин має право користуватися природними об'єктами права власності народу відповідно до закону... Держава забезпечує захист прав усіх суб'єктів права власності і господарювання, соціальну спрямованість економіки. Усі суб'єкти права власності рівні перед законом [10]. Відповідно до ст. 14 Конституції України земля є основним національним багатством, що перебуває під особливою охороною держави. Право власності на землю гарантується. Це право набувається і реалізується громадянами, юридичними особами та державою виключно відповідно до закону [10]. У нематеріальній сфері моральні та релігійні засади гуманізму втілюються у статтях 15 та 16 Конституції України. Згідно ст. 15 Конституції України суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності. Жодна ідеологія не може визнаватися державою як обов'язкова. Цензура заборонена. Держава гарантує свободу політичної діяльності, не забороненої Конституцією і законами України. Відповідно ж до ст. 16 Основного Закону забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи — катастрофи планетарного масштабу, збереження генофонду Українського народу є обов'язком держави [10].

4) *конституційно-правові норми, які закріплюють моральні та релігійні (християнські) засади у взаємовідносинах*



*між державою та іншими суб'єктами міжнародного співробітництва.* Це закріплено у ст. 18 Основного Закону України, де визначається, що зовнішньополітична діяльність України спрямована на забезпечення її національних інтересів і безпеки шляхом підтримання мирного і взаємовигідного співробітництва з членами міжнародного співтовариства за загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права [10].

Конституційно-правові норми, які закріплюють правовий статус особи та викладені у Розділі 2 Конституції України, також містять у собі моральні та релігійні засади гуманізму. Ці норми можна диференціювати на дві основні групи:

1) *конституційно-правові норми, які закріплюють моральні та релігійні (християнські) засади при визначенні загальних засад правового статусу людини і громадянина.* Це виражено у статтях 23 – 26 Конституції України. Згідно ст. 23 Основного Закону кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості, якщо при цьому не порушуються права і свободи інших людей, та має обов'язки перед суспільством, в якому забезпечується вільний і всебічний розвиток її особистості. У ст. 24 Конституції України визначено, що громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за будь-якими ознаками. Відповідно до ст. 25 Основного Закону громадянин України не може бути позбавлений громадянства і права змінити громадянство, не може бути вигнаний за межі України або виданий іншій державі. Україна гарантує піклування та захист своїм громадянам, які перебувають за її межами. Згідно ст. 26 Конституції України іноземці та особи без громадянства, що перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, — за винятками, встановленими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України. Іноземцям та особам без громадянства може бути надано притулок [10];

2) *конституційно-правові норми, які закріплюють моральні та релігійні (християнські) засади при визначенні окремих прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, закріплених у ст. 27*

– 68 Конституції України. Особливе місце у закріпленні моральних та релігійних засад гуманізму тут належить ст. 35 Основного Закону, згідно якої кожен має право на свободу світогляду і віросповідання. Це право включає свободу сповідувати будь-яку релігію або не сповідувати ніякої, безперешкодно відправляти одноособово чи колективно релігійні культи і ритуальні обряди, вести релігійну діяльність. Здійснення цього права може бути обмежене законом лише в інтересах охорони громадського порядку, здоров'я і моральності населення або захисту прав і свобод інших людей. Церква і релігійні організації в Україні відокремлені від держави, а школа — від церкви. Жодна релігія не може бути визнана державою як обов'язкова. Ніхто не може бути увільнений від своїх обов'язків перед державою або відмовитися від виконання законів за мотивами релігійних переконань. У разі якщо виконання військового обов'язку суперечить релігійним переконанням громадянина, виконання цього обов'язку має бути замінене альтернативною (невійськовою) службою [10].

Конституційно-правові норми, які закріплюють особливості правового регулювання у сфері здійснення народовладдя, зосереджені у ст. 5, Розділі III та Розділі XI Основного Закону України. Відповідно до ст. 5 Конституції, носієм суверенітету і єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування. Право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить виключно народові і не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами. Ніхто не може узурпувати державну владу. Відповідно до ст. 69 Основного Закону України народне волевиявлення здійснюється через вибори, референдум та інші форми безпосередньої демократії. Згідно ст. 141 Конституції України, місцеве самоврядування є правом територіальної громади — жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста — самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України [10].

Конституційно-правові норми, які закріплюють основні засади побудови та функціонування державної влади, закріплені у відповідних статтях Розділів IV – VIII, а також у статтях Розділу XII Основного Закону України, у яких закріплено морально-етичні вимоги діяльності трьох гілок влади, глави держави та контрольно-наглядових органів державного апарату.

**Висновки.** Таким чином, юридичне закріплення моральних та релігійних (християнських) засад гуманізму у конституційно-правових нормах здійснено на належному рівні, з урахуванням тих взаємозв'язків, що існують між мораллю, релігією (у першу чергу – християнською релігією) та правом, з урахуванням тих загальнолюдських цінностей, які визнані на міжнародному рівні та закріплені у міжнародно-правових актах.

Проте проблемним на даний час продовжує залишатись питання механізму їх реалізації у правозастосовчій та правоохоронній діяльності державних органів та посадових (службових) осіб, що потребує подальшого наукового дослідження та визначає перспективи наукового пошуку у цій сфері.

1. Антонюк З. *Релігія в суспільстві: можливості взаємного реформування через право відрізнятись, тобто зберегати індивідуальність?* / З. Антонюк // *Права людини в Україні*. – К.; Х., 1995. – Вип. 13. – С. 15 – 30.
2. Антонюк З. *Побудова громадянського суспільства в Україні та християнське соціальне вчення* / З. Антонюк // *Релігія і суспільство в Україні: фактори змін: [матеріали міжнар. конф.] (15–16 травня 1998 р., м. Київ)*. – К., 1998. – С. 68-75.
3. Бех І. *Проблема особистісних цінностей: стан і орієнтири дослідження* / І. Бех // *Українська психологія: сучасний потенціал: матеріали Четвертих Костюківських читань (25 вересня 1996 р.)*. – К., 1996. – Т.1. – С. 57-67.
4. Волинець О.О. *Українська Греко-Католицька Церква і держава: теорія та практика взаємодії* / О.О. Волинець, М.П. Гетьманчук, Л.П. Ржисський. – Львів: Вид-во НУ «Львівська політехніка», 2007. – 264 с.
5. Гайковський М. *Релігійна ситуація і перспективи християнського порозуміння в українській державі* / М. Гайковський // *Київська Церква*. – 1999.–№ 4. – С. 8 – 12.

6. Євсєєва Т.М. Церковна еліта та її роль у процесі формування політичної самосвідомості в Україні / Т.М. Євсєєва // Український історичний журнал. – 1999. – № 2. – С. 89 – 104.
7. Єленський В. Релігія, церква і суспільство в Україні: початок 2002-го / В. Єленський // Людина і світ. – 2002. – № 3. – С. 30 – 32.
8. Костицький М.В. Філософські та психологічні проблеми юриспруденції : Вибрані наук. праці / М.В. Костицький. – Чернівці : Рута, 2008. – 560 с.
9. Рабінович П. Свобода віровизнання та проблеми її державного збереження в Україні / П. Рабінович // Права людини в Україні. – К.; Х., 1996. – Вип. 15. – С. 548 – 552.
10. Конституція України від 28.06.1996 з наступними змінами і доповненнями, внесеними згідно із Законом України від 01.02.2011 // ВРР України. – 2011. – № 10. – Ст. 68.

**Луцький І.М. Християнські засади у законодавчому регулюванні правового статусу особи**

У даній науковій статті розглянуто втілення релігійних (християнських) засад у чинному законодавстві України (у першу чергу – на рівні конституційних норм). При цьому юридичне закріплення християнських засад розглядається через співвідношення релігії, моралі і права.

**Ключові слова:** християнство, християнські засади, релігійні засади, моральні засади, правовий статус особи, юридичне закріплення християнських засад.

**Луцький І.М. Христианские принципы в законодательном регулировании правового статуса лица**

В данной научной статье рассмотрено воплощение религиозных (христианских) принципов в действующем законодательстве Украины (в первую очередь – на уровне конституционных норм). При этом юридическое закрепление христианских принципов рассматривается через соотношение религии, морали и права.

**Ключевые слова:** христианство, христианские принципы, религиозные принципы, моральные принципы, правовой статус личности, юридическое закрепление христианских принципов.

**Lutsky I.M. Christian principles in the legislative adjusting of the juridical status of person**

In this scientific article embodiment of religious (Christian) principles is considered in the current legislation of Ukraine (in the first turn – at the level of constitutional norms). Thus the legal fixing of Christian principles is examined through correlation of religion, moral and law.

**Keywords:** Christianity, Christian principles, religious principles, moral principles, juridical status of person, juridical fixing of Christian principles.

Шурупова К. В.

## СУЧАСНИЙ СТАН, РОЗВИТОК ТА ПЕРСПЕКТИВИ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ДОСТУП ДО ІНФОРМАЦІЇ В УКРАЇНІ

УДК 342.9:5.08

**Постановка проблеми.** В сучасних умовах розвитку демократичного суспільства в Україні, наближення національного законодавства до міжнародних стандартів у сфері доступу до інформації з особливою гостротою постає питання забезпечення дієвості механізму доступу до інформації в Україні. Актуальність проблем, пов'язаних із формуванням підходів доступу до інформації, викликає широку зацікавленість вчених і практиків.

В Радянському Союзі збір інформації був побудований на основі системи ієрархії державних органів: вона надходила від нижчих рівнів до вищих, але не напряму. Тобто, за армійським принципом – «по команді». Таким чином співробітники установ нижчих рівнів були відірвані від всього процесу збору і обробки інформації в цілому, а тому не були зацікавлені в його результатах. Крім того, фактично був відсутній зворотній зв'язок. За таких умов інформація могла бути неповною, не зовсім об'єктивною, а інформаційні джерела недостатньо надійними.[4]

Такий підхід створює відчуженість влади від громадян. Відповідно і доступ до інформації є дуже обмеженим. Кількість загальнодоступних джерел інформації дуже невелика, і вони знаходяться під контролем влади, а тому подають лише вигідну їй інформацію, виконуючи суто пропагандистські функції. Подібна система інформаційних відносин неефективна і характерна для авторитарних або тоталітарних держав. Таке суспільство є об'єктом маніпулювань з боку тих, хто знаходиться при владі, а будь-які спроби вільного і непідконтрольного розповсюдження інформації розглядаються як загроза існуючому політичному режимові.

Для того, щоб розповсюджувати інформацію, треба спочатку мати доступ до її джерел. Саме тому влада зацікавлена в обмеженні доступу до інформації і саме тому він (доступ) є одним із

ключових складових демократичної форми відносин між державою і суспільством, державою і громадянином.

Відповідно дослідження сучасного стану, розвитку та перспектив законодавства про доступ до інформації в Україні є однією із актуальних питань процесу побудови в Україні правової держави.

**Аналіз останніх публікацій.** Вагомий внесок у теоретичне обґрунтування проблеми внесений напрацюваннями провідних вітчизняних сучасних теоретиків В. Копилова, В. Крюкова, В. Северина, О. Скакуна, В. Цимбалука, М. Шевченка та інших.

Дослідження питання сучасного стану, розвитку та перспектив законодавства про доступ до інформації в Україні, правового регулювання обігу інформації було запропоноване у роботах фахівців: Р. Романова, А. В. Грищенко, В. О. Горобцова, М.С. Демкової, Л. М. Задорожньої, О. В. Зеркаль, В. О. Серьогіна, Т.М. Слінько, Ю. М. Тодики, С. А. Чукута, Г. Г. Почепцова та інших. [3-7]

Оскільки на даний момент, незважаючи на прийняття нової редакції Закону України (далі - ЗУ) «Про інформацію» і ЗУ «Про доступ до публічної інформації», є простір до удосконалення системи доступу до інформації в Україні, визначення сучасного стану, розвитку та перспектив законодавства про доступ до інформації в Україні є актуальною теоретико-методологічною проблемою правового регулювання доступу до публічної інформації в Україні, яка заслуговує на особливу увагу.

**Мета дослідження** – висвітлення і аналіз сучасного стану, розвитку та перспектив законодавства про доступ до інформації в Україні, розкриття процедури прийняття ЗУ «Про доступ до публічної інформації», який, в свою чергу, відображає етапи демократичних перетворень в Україні, та розробка практичних рекомендацій щодо вдосконалення системи правового регулювання відносин доступу до інформації в Україні на основі національного законодавства.

**Результати дослідження.** Відповідно до ЗУ «Про інформацію» інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в елек-

тронному вигляді; захист інформації - сукупність правових, адміністративних, організаційних, технічних та інших заходів, що забезпечують збереження, цілісність інформації та належний порядок доступу до неї.

Отже, можна зробити висновок, що складовою права на інформацію є доступ до інформації. Доступ до інформації у суб'єктивному розумінні – це гарантована державою можливість фізичних, юридичних осіб і держави (державних органів) вільно одержувати відомості, необхідні їм для реалізації своїх прав, свобод і законних інтересів, здійснення завдань і функцій, що не порушує права, свободи і законні інтереси інших громадян, права та інтереси юридичних осіб.

За десять років незалежності України законодавча база значно змінилася у бік більшої інформаційної відкритості. Зокрема, на момент свого ухвалення ЗУ «Про інформацію» містив цілий ряд прогресивних норм. Прагнення до інформаційної відкритості, прозорості в діяльності державних установ та інших юридичних осіб знайшло своє втілення в Законі України «Про звернення громадян». Нарешті, право громадян на доступ до інформації було закріплене Конституцією України, а також цілою низкою міжнародних договорів, згоду на обов'язковість яких в Україні було надано Верховною Радою.

Проте, якщо перейти в реальну площину сучасних інформаційних відносин в державі, то висновки напрошуються невтішні. Деякі органи державної влади пояснюють те, що вони не в змозі надавати інформацію, згідно поданих інформаційних запитів і звернень, тим, що така діяльність вимагає певних фінансових витрат, які не передбачені бюджетом цих установ. Інші – навпаки, утворили окремі структури: центри громадських зв'язків, прес-служби, тощо, а ті, в свою чергу, виступають засновниками своїх друкованих видань, теле- і радіо програм і, таким чином, насправді є радше засобами пропаганди, ніж об'єктивної та достовірної інформації. Замість обслуговування інтересів суспільства (адже метою їх утворення було забезпечення прозорості діяльності державних організацій і установ), вони обслуговують

інтереси конкретних державних органів. При цьому, монопольно володіючи певним обсягом інформації суспільного характеру, часто обмежують її надання журналістам, просто громадянам, або переводять інформаційні стосунки з ними на комерційну основу. [6]

Значний сектор інформаційних ресурсів складають державні засоби масової інформації, які традиційно представляють інтереси лише владної верхівки, зосереджуючи свою увагу виключно на створенні позитивного іміджу влади, і, відповідно, негативно – будь-яким силам, що можуть потенційно становити загрозу її пануванню. Влада активно застосовує різні доступні важелі впливу на невідконтрольні їй безпосередньо ЗМІ і відкрито чинить активний спротив розповсюдженню інформації, опозиційного щодо власних дій змісту. За останній час тема свободи інформації в Україні отримала широкий резонанс не лише в самій Україні, але і далеко за її межами. Загалом всі гілки влади в Україні на її вищому рівні намагаються приховувати певну інформацію, що становить суспільний інтерес, не маючи для цього достатніх підстав. Наприклад, Президент України видає укази з грифом «Не для друку», що ніяк не передбачено чинним законодавством. Верховна Рада України, даючи згоду на обов'язковість міжнародних договорів, не докладає достатніх зусиль для їхньої промульгації, тобто офіційного опублікування. В свою чергу, органи судової влади обмежують доступ до оглядів судової практики тощо.

Відповідно до існуючої ситуації, ухвалення Верховною Радою України на початку 2011 р. закону «Про доступ до публічної інформації» та нової редакції закону України «Про інформацію» стало подією, яку українська медіа-спільнота, правозахисники та експерти очікували більше десяти років. адже незалежні дослідження останніх років довели, що незадовільний стан забезпечення права на доступ до інформації значною мірою був обумовлений недосконалим законодавством у цій сфері.

З кожним роком рух за вдосконалення законодавчих гарантій права на доступ до інформації набрав своїх обертів і до розпоча-



тої в науковій літературі дискусії довкола цієї проблеми долучалося все більше вчених та експертів.

Дослідники висловлювали різні міркування щодо модернізації українського законодавства у сфері регулювання права на доступ до інформації. У фаховій літературі було представлено шість основних підходів:

1) прийняття інформаційного кодексу, яким буде передбачений порядок доступу до інформації;

2) розробка спеціального закону про право на доступ до інформації;

3) підготовка нової редакції закону «Про інформацію»;

4) ухвалення нової редакції закону «Про інформацію» з одночасним ухваленням закону «Про доступ до публічної інформації»;

5) ухвалення спеціальних законів, які б визначали доступ до інформації певного виду, наприклад, закону про доступ до правової інформації, закону про доступ до екологічної інформації, закону про доступ до інформації персонального характеру;

6) закріплення процедури доступу до інформації в кодексі загальних адміністративних процедур (адміністративно-процедурному кодексі).

Серед усіх представлених підходів найбільш раціональною виглядала пропозиція ухвалення закону України «Про доступ до публічної інформації» з одночасним скасуванням закону України «Про інформацію» – це дозволило би уникнути дублювання у регулюванні відносин з доступу до інформації. Натомість Верховна Рада України пішла іншим шляхом - ухвалення оновленої редакції закону «Про інформацію» та прийняття спеціального закону «Про доступ до публічної інформації». При цьому із закону «Про інформацію» було вилучено всі положення щодо забезпечення доступу до публічної інформації. [4]

Таке рішення (прийняття двох законів) було обумовлено необхідністю узгодження політичних позицій різних фракцій парламенту та стало, по суті, результатом політичного компромісу.

Починаючи з другої половини 90-х років, народні депутати України, а згодом і Кабінет Міністрів України намагалися ініціювати ухвалення принципово нового нормативного акта щодо доступу до інформації про діяльність влади. Двічі – у 1999 та 2002 рр. – на розгляд Верховної Ради України був внесений проект закону України «Про інформаційну відкритість органів державної влади та вищих посадових осіб України».

Але попри прогресивність ідеї законопроект мав суттєві недоліки, через що став об'єктом критики з боку фахівців у інформаційній сфері і прийнятий у першому читанні, цей законопроект так і не був ухвалений як закон.

Іншим активним учасником процесу реформування законодавства у сфері доступу до інформації було Міністерство Юстиції України. саме це міністерство на виконання доручення уряду розробило проект закону України «Про участь громадськості у формуванні та реалізації державної політики, вирішенні питань місцевого значення та її доступ до інформації, яка знаходиться у власності органів державної влади, органів місцевого самоврядування». Розуміючи, що закон України «Про інформацію» також потребує суттєвих змін у напрямі вдосконалення процедури доступу до інформації та спрощення порядку отримання інформації, паралельно Міністерство Юстиції України працювало над проектом нової редакції закону «Про інформацію». [4]

Свій погляд на те, яким має бути новий закон «Про інформацію», мали також інші державні органи, зокрема, Державний Комітет телебачення і радіомовлення України, а також громадські організації. Ідея розробки нової редакції закону «Про інформацію» знайшла своє втілення у трьох альтернативних проектах: 1) проект, розроблений державним комітетом телебачення і радіомовлення України; 2) проект, підготовлений робочою групою Харківської правозахисної організації; 3) законопроект, розроблений Міністерством Юстиції України на виконання указу Президента України від 20.01.2006 р. «Про план заходів із виконання обов'язків та зобов'язань України, що впливають з її членства в раді Європи».

У 2006 р. зафіксована перша спроба прийняти спеціальний законопроект про доступ до інформації – в останні місяці роботи Верховної Ради України IV скликання. Але оскільки Верховна Рада України IV скликання не встигла його розглянути навіть у першому читанні, законопроект було знято з розгляду.

Нова і – як пізніше з'ясувалося – результативна спроба ухвалити спеціальний закон про доступ до інформації розпочалася 11 липня 2008 р. Саме в той час було внесено на розгляд парламенту проект закону «Про доступ до публічної інформації». Текст цього законопроекту став результатом роботи коаліції громадських організацій у рамках проекту «Гідна Україна». В основу тексту було покладено проект, підготовлений Центром політико-правових реформ.

У червні 2009 р. Верховна Рада підтримала законопроект у I читанні. Для підготовки законопроекту до розгляду у II читанні парламентський комітет з питань свободи та інформації утворив робочу групу, до якої увійшли як представники органів влади, так і активісти правозахисних і журналістських організацій.

У червні 2010 р. робоча група завершила свою роботу, підготувавши консенсусний текст законопроекту «Про доступ до публічної інформації».

Тим часом остаточне затвердження законопроекту Верховною Радою виглядало дедалі більш проблематичним – насамперед через політичну кризу, що розпочалася після президентських виборів-2010, та переорієнтацію парламентської більшості. [6]

9 липня 2010 р. за законопроект у цілому проголосувало лише 143 депутати, тоді ж Верховна Рада відправила законопроект на повторне друге читання. 2 листопада 2010 р. у Верховній Раді був зареєстрований альтернативний – по суті – законопроект «Про внесення змін до закону України «Про інформацію», який одразу зазнав різкої критики з боку медіа-експертів за невідповідність міжнародним стандартам доступу до інформації. Це призвело до ситуації, коли в парламенті одночасно на розгляді опинилися два законопроекти з питань доступу до інформації, які підтримували-

ся – відповідно – представниками опозиційних фракцій та парламентською більшістю.

У цей час ціла низка громадських та журналістських організацій розгорнула публічну кампанію на підтримку ухвалення закону «Про доступ до публічної інформації». Численні публікації в медіа зробили закон про доступ до інформації однією з ключових політичних тем у країні. Важливу роль зіграла і послідовна позиція європейських інституцій: прийняття нового законодавства про доступ до інформації розглядалося як приведення українського законодавства у відповідність до європейських стандартів та виконання міжнародних обов'язків України, що, зокрема, впливають з її членства в раді Європі.

У результаті складних політичних переговорів була досягнута домовленість про доопрацювання обох законопроектів з метою пакетного ухвалення двох законів – «Про доступ до публічної інформації» та нової редакції закону «Про інформацію». Під тиском громадськості ще до початку цієї роботи була публічно зафіксована домовленість обидва законопроекти привести у неухильну відповідність з визнаними міжнародними стандартами доступу до інформації.

Фіналом цієї роботи стали голосування 13 січня 2011 р., коли Верховна Рада 408-ма голосами ухвалила закон «Про доступ до публічної інформації» та 412-ма голосами – новий закон «Про інформацію».[4]

Відповідно до ЗУ «Про доступ до публічної інформації» публічна інформація - це відображена та задокументована будь-якими засобами та на будь-яких носіях інформація, що була отримана або створена в процесі виконання суб'єктами владних повноважень своїх обов'язків, передбачених чинним законодавством, або яка знаходиться у володінні суб'єктів владних повноважень, інших розпорядників публічної інформації, визначених цим Законом.

Публічна інформація є відкритою, крім випадків, встановлених законом

**Висновки.** Таким чином, за результатами аналізу правового регулювання доступу до інформації на основі національного законодавства можна визначити, що основним об'єктом регулювання доступу до інформації є суспільні інформаційні відносини; основним предметом суспільних відносин - інформація (відомості, дані, знання, таємниця тощо).

Ухвалений закон України «Про доступ до публічної інформації» містить реальні механізми, що здатні зробити діяльність влади прозорою. Закон створив нормативну основу для забезпечення гарантій права на інформацію, а саме:

- були детально прописані всі способи доступу до інформації, які сприяють найбільшій поінформованості громадськості та максимальній відкритості інформації;

- звужено можливості обмеження на вільний розсуд чиновника доступу до інформації.

Водночас певні важливі новели, що були підготовлені за активної участі неурядових організацій і журналістської спільноти, після доопрацювання у Верховній Раді України із законів були вилучені, що залишає простір для розширення гарантій права громадян на свободу інформації в Україні.

Однак, саме лише прийняття закону «Про доступ до інформації» не може вирішити стратегічної мети – подолання культури секретності в державному апараті, забезпечення реальної відкритості та прозорості публічної адміністрації, надання ефективної можливості кожній особі реалізувати своє право на інформацію. Продовження цієї боротьби в Україні продовжується і потребує зусиль як з боку діючої влади, так і з боку право свідомих громадян.

При цьому закон про доступ до інформації, у разі його належного застосування, – це надійний механізм, що змушує владу надавати інформацію і бути відкритою. Тому проголошення права на доступ до інформації на рівні конституції держави і її законів є перемогою всієї української нації.

*1. Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007-2015 роки : Закон України від 09.01.07 р. № 537-V.*

2. *Основи інформаційного права України: Навч. Посіб. / В.С. Цимбалюк, В.Д. Гавловський та ін.; За ред. М.Я. Швеця. - К.: Знання, 2004.-274с.*
3. *Романов Р. В поисках doskonałej моделі правового регулювання доступу до інформації [Електронний ресурс] / Р. Романов // Свобода інформації та право на приватність в Україні / Харк. правозахис. група – Х.: Фоліо, 2004. – т. 1: Режим доступу: [www.hic et nunc!](http://www.hic-et-nunc!)*
4. *Грищенко А. В. Аналіз законотворчості в Україні в контексті прав людини на інформацію / А.В. Грищенко // Вісн. акад. праці і соціал. відносин федерації профспілок України: наук.-практ. зб. – Київ, 2000. – № 5. – с. 19–29.*
5. *Горобцов В. О. Проблеми визначення поняття «інформації», «інформаційного законодавства» і «інформаційного права» / В.О. Горобцов // Держава і право: зб.наук. пр. Юрид. і політ. науки. Вип. 10. – Київ: ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001.– с. 203–205.*
6. *Горобцов В. О. Законодавче регулювання правової інформації / В.О. Горобцов// Держава і право: зб. наук. пр. Юрид. і політ. науки.– Київ: ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001.– Вип. 12.– с.150–155.*
7. *Демкова М. С. Інформаційне право: стан та перспективи розвитку в Україні / М.С. Демкова // Право України. – 2004. – № 5. – с. 169 – 171.*

#### **Шурупова К.В. Сучасний стан, розвиток та перспективи законодавства про доступ до інформації в Україні**

У дослідженні автор розглядає актуальність проблем, пов'язаних із сучасним станом, розвитком та перспективами законодавства про доступ до інформації в Україні, виявляє особливості процедури прийняття З.У. «Про доступ до публічної інформації». Автор визначає необхідність реформування системи доступу до інформації в Україні, розкриває сутність державних перетворень у зв'язку з розширенням доступу до інформації адміністрації держави. Особлива увага приділена з'ясуванню перепон, що стоять на шляху вільного доступу громадян до публічної інформації та визначенню перспектив розвитку законодавства про доступ до інформації.

**Ключові слова:** доступ до публічної інформації, інформаційні відносини, інформаційні ресурси, медіа-спільнота, інформація, право інформації.

#### **Шурупова Е.В. Современное состояние, развитие и перспективы законодательства о доступе к информации в Украине**

В исследовании автор рассматривает актуальность проблем, связанных с современным состоянием, развитием и перспективами законодательства о доступе к информации в Украине, обнаруживает особенности процедуры принятия З.У. «О доступе к публичной информации». Автор определяет необходимость реформирования системы доступа к информации в Украине, раскрывает сущность

государственных превращений в связи с расширением доступа к информации администрации государства.

Особенное внимание уделено выяснению преград, которые стоят на пути свободного доступа граждан к публичной информации и определению перспектив развития законодательства о доступе к информации.

**Ключевые слова:** доступ к публичной информации, информационные отношения, информационные ресурсы, медиа-сообщество, информация, право информации

**Shurupova K.V. The modern state, development and prospects of legislation about access to information in Ukraine.**

In research an author examines the relevance of the problems, associated with the modern state, development and prospects of legislation about access to information in Ukraine, finds out the features of procedure of acceptance of law of Ukraine «About access to public information». An author determines the necessity of reformation of the system of access to information in Ukraine, exposes essence of state transformations in connection with extension of access to information of administration of the state.

The special attention is spared to finding out of barriers that stand on a free access of citizens path to public information and to the decision of prospects of development of legislation about access to information.

**Keywords:** access to public information, informative relations, informative resources, mediaassociation, information, right for information.

**Яворська І.М.**

## **ПРАВОВИЙ СТАТУС ТА ФУНКЦІЇ СУДУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ**

УДК 341.64

Подальший розвиток права, необхідність деталізації положень установчих договорів, забезпечення беззастережного застосування засад реалізації права міжнародної організації та дотримання права ЄС державами-членами, викликають необхідність у функціонуванні органів, які би забезпечували виконання зазначених завдань.

Право Європейського Союзу наділене значно більшою самостійністю, ніж право інших міжнародних організацій[2; с. 130]. Саме ця обставина зумовила необхідність наділення судового органу компетенцією, яка істотно відрізняється від компетенції інших міжнародних судових органів. Дослідженню питань правового статусу судових органів ЄС приділялась значна увага такими

вченими як Е. Арнул, Ж. Вейлер, Г. де Бурка, С. Алексеев, І. Лукашук, Л. Ентін, В. Маргієв, М. Марченко, А. Саїдов, А. Моїсєєв, Ю. Шемшученко, В. Муравйов, Т. Комаровою, та ін., однак після набрання чинності Лісабонським договором компетенція Суду ЄС зазначала певних змін, що і буде предметом нашого дослідження.

За будовою та компетенцією Суд Європейського Союзу часто порівнюють з Касаційним судом Франції, який здійснює нагляд за дотриманням законності та забезпеченням єдності у тлумаченні закону. Не розглядаючи фактичних обставин справи, Касаційний суд оцінює правову обґрунтованість рішень чи постанов, оскарження яких віднесено до його компетенції. У випадку виявлення порушення закону він відмінює рішення і направляє справу в інший суд на новий розгляд. Касаційний суд, як зазначає Т. Алан поєднує високий рівень адміністративної компетенції та користується при цьому повною мірою правової незалежності.[5;с.19]. Створений 1951 року у складі Європейського об'єднання вугілля і сталі, Суд ЄС однозначно врахував і практику функціонування Конституційного суду Німеччини, до якого були вправі звертатися громадяни з індивідуальними запитами. «Конституційний суд Німеччини зміг почати свою діяльність раніше, ніж Конституційна рада Франції. Він розглянув велику кількість справ, почавши свою діяльність у 1950 роки, Французька конституційна Рада приступила до розгляду широкого кола справ лише у 1970 роках. Це і обумовило істотний вплив судової практики на усі галузі права» [4;с.91 ].

Виконання зазначених завдань, і у цьому питанні необхідно погодитися з дослідницею С. Вентковською, уможлиблює функціонування в рамках особливої системи права і судового органу з відповідними завданнями і функціями. Ці функції обумовлюються як інституційно-організаційною системою [23] на зразок правової системи, що діє всередині держави, [28; с.281] так і цілями, досягнення яких ставить перед собою ЄС. Наявність особливих рис, притаманних внутрідержавному верховному та конституційному суду відзначав проф. Л. Ентін, досліджуючи правовий



статус Суду. Фундаментальними засадами функціонування інституцій ЄС є виражена *expressis verbis* у праві ЄС засада поділу влади. Як наслідок, така будова інституційної системи призводить до існування істотних відмінностей у правовому статусі інституцій ЄС [1], їх відмінність від традиційних органів міжнародних організацій.

З моменту створення на підставі Договору про Європейське об'єднання вугілля і сталі 1951 року [27] компетенція Суду ЄС (офіційне найменування Суду ЄС – The Court of Justice.), невпинно розширювалася, його роль у регулюванні інтеграційних процесів невпинно зростала. З набранням чинності Лісабонським договором компетенція Суду Європейських Співтовариств, тепер - Суду Європейського Союзу отримала ще більшого розширення внаслідок скасування «триопорної» системи ЄС.

Якщо вести мову про судову систему ЄС, закріплену Лісабонським договором, то вона не зазнала істотних змін, що обумовлено як консерватизмом договору, так і небажанням руйнувати утворений механізм наднаціонального правосуддя ЄС, який функціонує вже півстоліття і забезпечує його авторитет у суспільстві.

Визначена статтею 19 Договору про ЄС (бувша стаття 9 F) компетенція Суду ЄС, як про це ішлося у розділі I дисертаційного дослідження, являє собою компетенцію *a limited or attributed competence*. Володіючи значним обсягом повноважень Суд ЄС, часто вдається до її надвикористання, як це мало місце у справі *European Parliament v. Council* [25], коли Суд ЄС вирішував питання щодо компетенції інститутів ЄС.

Сьогодні Суд володіє різноманітними функціями - функціями міжнародного [6], конституційного [19], адміністративного суду [3; с. 127], суду загальної юрисдикції. Володіння широким спектром функцій дозволяє трактувати суд як одну з найбільш високих форм розвитку міжнародних судових органів. Він об'єднує у собі ознаки міжнародного та частково наднаціонального судового органу [9]. Виділяють наступні функції трибуналу: гарантійну, судову, інтерпретаційну, інтеграційну. Хоча компетенція органів

(інститутів) Європейського Союзу є чітко визначеною і кожен з них діє в рамках своїх повноважень вважається, що Суд є дотичним і до визначення повноважень органів Європейського Союзу. Виходячи із здійснення Судом інтеграційної функції дослідники організації і діяльності Суду виокремлюють правотворчу або квазі-правотворчу функцію, зазначаючи наявність у Суду «władze suwerenna»[21; s.223]. На думку Г. Ісаака з огляду на функції Суду ЄС, він володіє ознаками швидше національного, ніж міжнародного суду. Юрисдикція типових міжнародних судових органів є факультативною, їх сторонами виступають держави, рішення стосуються лише держав[26;s.31-32].

На підставі аналізу функцій суду та його компетенції відповідно до установчих договорів науковці відзначають контроль Суду над вертикальним поділом компетенції між Європейським Союзом та державами-членами, а також здійснення контролю над інституціями [24; s.79].

Таким чином, окрім компетенції, передбаченої установчими договорами ЄС, компетенція Суду відтепер визначена і статтею 51 Статуту Суду Європейського Союзу. Так, на відступлення від правила, передбаченого у параграфі 1 статті 256 ДФЄС, для Суду резервуються позови, передбачені у статтях 263, 265 ДФЄС, які подаються державами-членами та направлені: а) проти будь-якої бездіяльності Європейського Парламенту, Ради чи цих обох інститутів, коли вони приймають акти спільно, за виключенням позовів спрямованих проти: рішень, які приймаються Радою на підставі третього абзацу параграфу 2 статті 108 ДФЄС; актів Ради, які приймаються відповідно до регламенту Ради про заходи торговельного захисту у значенні статті 207 ДФЄС; актів Ради, за допомогою яких здійснюються виконавчі повноваження відповідно до параграфу 2 статті 291 ДФЄС; б) проти акту чи бездіяльності Комісії на підставі параграфу 1 статті 331 ДФЄС [17].

Стаття 35 Протоколу про Статут європейської системи центральних банків та Європейського центрального банку[18] наділяє Суд Європейського Союзу правом розглядати справи щодо актів та бездіяльності ЄЦБ і отримати відповіді щодо їх тлумачення

у випадках і на умовах, встановлених Договором. ЄЦБ може звертатися з позовами про у випадках і на умовах, встановлених Договорами. Спори між ЄЦБ та його кредиторами або боржниками розглядаються компетентними національними судами, якщо тільки вони не були віднесені до компетенції Суду ЄС. На підставі статті 35 Суд ЄС також має повноваження виносити рішення на підставі арбітражних застережень, які містяться у публічно-правових або приватноправових договорах, укладених ЄЦБ або від його імені.

Також компетенція Суду ЄС поширюється і на спори між Європейським інвестиційним банком з однієї сторони, і його кредиторами, боржниками чи іншими особами, з іншої.

Трибунал уповноважений розглядати в I інстанції позови, передбачені статтями 263, 265, 268, 270, 272, за виключенням тих, які передані до юрисдикції спеціалізованих трибуналів, створених на основі статті 257 ДФЄС, і тих, які Статут резервує для Суду.

Правовий статус Суду ЄС, його завдання, визначалися установчими договорами Європейського Союзу, Статутом Суду, який доданий до Договору про Європейське Співтовариство та Процесуальним регламентом Суду ЄС від 19 червня 1991 зі змінами та доповненнями, з набранням чинності Лісабонським договором – Договором про ЄС у новій редакції, Лісабонським договором, Договором про функціонування ЄС, Статутом Суду Європейського Союзу, Регламентом Суду.

Вищою судовою інстанцією у судовій системі ЄС є Суд ЄС. Термін «Суд» після набрання чинності Лісабонським договором не є еквівалентним поняттю «Суд Європейського Союзу». Під «Судом ЄС» розуміють усю систему наднаціональних органів ЄС, до якої входять Суд, Трибунал та спеціалізовані трибунали. На час підписання Лісабонського договору функціонував Трибунал у справах публічної служби Європейського Союзу.

Згідно статті 62 quater Статуту Суду положення про повноваження, склад, організацію і процедуру спеціалізованих трибуна-

лів, що створюються відповідно до статті 257 ДФЄС містяться у додатках до Статуту.

Стаття 1 Додатку до Статуту Суду визначає компетенцію Трибуналу у справах публічної служби Європейського Союзу. Так, Трибунал у справах публічної служби Європейського Союзу здійснює по першій інстанції повноваження по вирішенню спорів між Союзом та його співробітниками на підставі статті 270 ДФЄС, включаючи спори між будь-яким органом чи установою та його персоналом, які віднесені до юрисдикції Суду Європейського Союзу.

Окрім суддів, у його складі функціонують вісім генеральних адвокатів, які представляють держави-члени. За ініціативою Польщі їх число може бути поступово збільшеним. У спеціальній декларації, доданій до Заключного акта Міжурядової конференції по підготовці Лісабонського договору 2007 року (Декларація № 38), держави – члени погодили питання про можливість збільшення числа генеральних адвокатів до 11 осіб. З цього числа шість генеральних адвокатів будуть постійно громадянами Німеччини, Франції, Італії, Посади адвокатів будуть займатися у порядку ротачії громадянами інших держав-членів ЄС. Згідно статті 252 ДФЄС на генеральних адвокатів покладається здійснення незалежного дослідження матеріалів отриманих ними справ з метою підготовки мотивованих висновків. В рамках дослідження необхідно розглянути їх статус та функціональні можливості, а також визначити процесуальний статус в Суді ЄС.

Власне генеральні адвокати, вивчаючи і досліджуючи матеріали справи, на підставі існуючих рішень та висновків Суду, існуючих позицій генеральних адвокатів у аналогічних справах формулюють висновки, які згодом покладаються в основу рішення, що приймається Судом ЄС. З огляду на важливість функцій, що ними виконуються, їх роль у діяльності Суду є безсумнівною. Відповідно до п. 20 Статуту Суду 2001 р. розгляд справ без участі адвоката здійснювався лише у випадку, якщо не розглядалися питання права. Так, відповідно у 2005 році без участі генеральних адвокатів було розглянуто лише 35 відсотків справ[22].

З прийняттям нового Статуту Суду роль генеральних адвокатів у процесі розгляду справ зросла. Так, відповідно до статті 62 Статуту Суду Генеральний адвокат вправі, якщо буде наявною загроза єдності у узгодженості права Європейського Союзу (виділено мною І.Я.) у випадках, передбачених пунктами 2,3 статті 256 ДФЄС ставити питання про перегляд рішення Трибуналу Судом Європейського Союзу[14].

Як наслідок, як слушно зауважує М. Лассер, рішення внаслідок цього позбавляються достатньої аргументованості[16]. І навпаки участь адвоката у розгляді справи дозволяє сформулювати правильну, обґрунтовану чітку позицію - як приклад висновок генерального адвоката Джейкобса у справі *GT – Link A/S v. De Danske Statsbaner* [11] щодо неможливості виправдання застосування дискримінаційного оподаткування за відсутності національного виробництва, Генерального адвоката Мічені у справі - *Case 42/83, Dansk Denkavit ApS v. Ministeriet for Skatter og Afgifter* [12] стосовно дискримінації, забороненої частиною й статті 90 ДЄЕС, Адвоката Ленца у справі *Commission v. Ireland* [13] та ряд інших.

Можливість реалізації правотлумачної функції Судом ЄС хоча і опосередковано, проте об'єктивно пов'язується з володінням у відповідних суб'єктів права на звернення до Суду ЄС. Активною процесуальною правоздатністю володіють держави-члени Європейського Союзу, органи ЄС, фізичні та юридичні особи держав-членів Європейського Союзу. З прийняттям Лісабонського договору фізичні особи набули ширших прав щодо звернення до Суду - отримали право оскаржувати Регламенти Ради у сфері регулювання сільськогосподарської політики – таке право передбачено ст. 263 Договору про функціонування ЄС.

Якщо Маастрихтський договір посилив повноваження Суду ЄС і його юрисдикція поширилася на спільні акти Європарламенту та Ради, на виконання національними центральними банками зобов'язань за Договором, а у зв'язку зі створенням Європейського центрального банку – і на його акти, то Лісабонський договір ще більше посилив повноваження Суду. Існуючий механізм

застосування санкцій до держави, що не виконує рішення Суду зазнав також певних видозмін: параграфом 3 статті 260 ДФЄС передбачено додаткові права по накладенню санкцій на держави – члени. Ідеться про невиконання державою-членом обов'язку звітувати про трансформацію директиви у національне право.

До прийняття Лісабонського договору Суд Європейських Співтовариств володів значною компетенцією в рамках I опори ЄС, і незначними повноваженнями в рамках II та III опори Європейського Союзу[6]. Тепер ситуація кардинально змінилася у зв'язку зі скасуванням триопорної системи Європейського Союзу. Внаслідок проведених змін юрисдикція Суду Європейського Союзу буде охоплювати усі сфери компетенції ЄС - за виключенням окремих винятків, прямо передбачених установчими документами (наприклад ст.275 виключає компетенцію Суду ЄС щодо спорів у сфері зовнішньої політики ЄС).

Аналізуючи компетенцію Суду важливо зауважити, що у перші роки існування Суду ЄС нерідкими були критичні зауваження у зв'язку з відсутністю судових ухвал та практики, що забезпечує захист прав і свобод людини. Однак, завдячуючи діяльності Суду та сформованій ним доктрині захисту прав і свобод людини і громадянина, принцип поваги прав людини знайшов закріплення в установчих договорах ЄС та отримав належний захист з боку Суду ЄС. Наділення Суду правом перегляду актів інститутів ЄС є своєрідним механізмом захисту прав окремих індивідів[10].

Отже, як зазначалося, на підставі статті 19 ДЄС (колишня стаття 9 F) Суд ЄС забезпечує дотримання законності при тлумаченні та застосуванні положень договорів. Правозастосовча діяльність Суду ЄС, як і діяльність інших органів, на які покладається функція застосування права, проявляється не лише в рамках передбаченої процесуальними нормами процедури розгляду справи, а і проявляється у рішеннях, які змінюють юридичну практику, вносять пропозиції стосовно вдосконалення норм прав. Питання щодо з'ясування змісту та сутнісних ознак правозастосовчої діяльності Суду Європейського Союзу є особливо важли-

вим в контексті дослідження впливу рішень Суду ЄС на розвиток права Європейського Союзу.

1. Грицяк І.А. *Право та інститути Європейського Союзу: Навч. посібник/І.А. Грицяк.* – К.: «К.І. С.», 2006.- 300с.
2. Кондратенко Ю. *Право Європейського Союзу – особлива модель регулювання міждержавних відносин/ Ю. Кондратенко // Право України.* – 2005.- №7.- с.130
3. Кузнецов В.И. *СЄВ и общий рынок: Правовые проблемы.* – М., 1987
4. Леже, Раймон *Великие правовые системы современности: сравнительно-правовой подход/ Раймон Леже; пер. с фр. [Грядов А.В.] –М.: Волтерс Клувер, 2009. – 584 с.- (с.71)? 91*
5. Т.Р.С. Аллан. *Конституційна справедливість. Ліберальна теорія верховенства права. Переклад з англійської. Видавничий дім «Киево-Могилянська академія».* – 2008. - С.19
6. Хорольський Р.Б. *Правові засоби вирішення міжнародних спорів у рамках Європейського Союзу: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд.. юрид наук: спец 12.00ю11 «Міжнародне право»/ Р.Б. Хорольський – Х. 2001. – 20 с.*
7. Хорольський Р.Б. *Правові засоби вирішення міжнародних спорів у рамках Європейського Союзу: дис. ... канд.. юрид. Наук: 12.00.11/ Хорольський Роберт Борисович. – Х., 2001. – 203 с.*
8. Четвериков А.О. *Основные органы Европейского Союза (конституционно-правовой аспект): автореферат дисс. на соискание научной степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.02 «Конституционное право; Государственное управление; Административное право; Муниципальное право»/ А.О. Четвериков. – М., 1999. -26 с.*
9. Энтин М.Л. *Международные судебные учреждения: Роль международных арбитражных и судебных органов в разрешении межгосударственных споров/ М.Л. Энтин.- М.-М.: Международные отношения, 1984.*
10. ECJ, *Case 294/83 Les Verts v European Parliament [1986] E.C.R. 1339, para 23*
11. *Case 242/95 GT –Link A/S v. De Danske Statsbaner [1997] 5 C.M. L. R. 601, Opinion of Advocate General Jacobs, para. 86-88*
12. *Case 42/83, Dansk Denkavit ApS v. Ministeriet for Skatter og Afgifter [1985] 3 C.M.L.R. 729, Opinion of the Advocate General Mancini, 738*
13. *Case 55/79, Commission v. Ireland [1980] E.C.R. 481, para 8*



14. *Стаття 62 Протоколу про Статут Суду Європейського Союзу// Європейський Союз: Основопологаючі акти в редакції Ліссабонського договору з коментаріями. – М.: ИНФРА – М., 2010.- с. 442*
15. *П. 1 ст. 4 Договору про Європейський Союз, тут слід зазначити, що у Проекті Договору про Конституцію для Європи Суд Європейських Співтовариств вже має назву Суд Європейського Союзу. –Див. :Стаття I-29 Договору про створення Конституції для Європи.*
16. *Детальніше - M. de S.O.L. Lasser, Judicial Deliberations. A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy (Oxford University Press> 2004)*
17. *Стаття 51 Протоколу про Статут Суду Європейського Союзу// Європейський Союз: Основопологаючі акти в редакції Ліссабонського договору з коментаріями. – М.: ИНФРА – М., 2010.- с. 438*
18. *Стаття 35 Протоколу про Статут європейської системи центральних банків та Європейського центрального банку// Європейський Союз: Основопологаючі акти в редакції Ліссабонського договору з коментаріями. – М.: ИНФРА – М., 2010.- с. 450-474*
19. *Arnulf A. The European Union and its Court of Justice – Oxford: Oxford University Press, 2006.- 699 p.(P.51); Gerhard Bebr. Development of Judicial control of the European Communities. Martin Nijhoff Publishers. The Hague/Boston/London.- (p.6); Alan Dashwood and Angus Johnson. The Future of the Judicial System of the European Union. Oxford and Portland Oregon. Hart Publishing, 2001-268 p.(p. 59-62) ; Pietras – s.362-374*
20. *C- 295-90, European Parlrmnt v. Council [1992]ECR I-4193*
21. *G. Isaac, Droit communautairegeneral, Paris 1997. – s.223*
22. *Jzn Komarek. In the court(s) we trust? On the need for hierarchy and differentiation in the preliminary ruling procedure// E.L. Rev. August. 2007- p.467*
23. *Maciej Gorka. System instytucjonalny Unii Europejskiej/Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia systemowe. Pod redakcja Jana Barcza. Wydanie trzecie. Wydawnictwo Prawo I Praktyka Gospodarcza, 2006.- s. I-141--151;*
24. *Por. K. Lenaerts, P. van Nuffel, Podstawy prawa europejskiego, Warszawa 1998, s. 79*
25. *R. Plender. Procedure in European Courts: Comparison and Proposals, «Recueil de Cours de l'Academie de Droit International» 1997, vol. 267*



26. *Tillotsopn.John, EC Law Text Cases & Materials – 2nd edn 1996 First published in Great Britain by Cavendish Publishing Tillotsopn.John, EC Law Text Cases & Materials – 2nd edn 1996 C. 133*

27. *A. Wentkowska. Europejski Trybunal Sprawiedliwosci i sady krajowe.- 2004.-s.281*

**Яворська І.М. Правовий статус та функції Європейського Союзу**

Досліджено правовий статус Суду Європейського Союзу в контексті набрання чинності Лісабонським договором.

**Ключові слова:** Суд Європейського Союзу, функції Суду Європейського Союзу, судова система Європейського Союзу

**Яворская И.М. Правовой статус и функции Суда Европейского Союза.**

Исследовано правовой статус Суда Европейского Союза в контексте вступления в силу Лиссабонского договора.

**Ключевые слова:** Суд Европейского Союза, функции Суда Европейского Союза, судебная система Европейского Союза.

**Yavorska I.M. Legal status and function of court of justice of the EU**

The paper is a research on the legal status of the Court of Justice of the EU in the context of Lisbon Treaty.

**Keywords:** Court of Justice of the EU, functions of the Court of Justice of the EU, judicial system of the EU.

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

Банасевич І.І.

## ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ, ЗАВДАНОЇ ВНАСЛІДОК НЕДОЛІКІВ ТОВАРІВ, РОБІТ (ПОСЛУГ): СТАН ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

УДК 347.4

Сьогодні на перший план виходить проблема виготовлення і реалізації товару, виконання робіт і надання послуг, що не відповідають вимогам нормативних документів, тобто неякісної і небезпечної продукції.

Законодавство України формально надає споживачам досить широке коло можливостей стосовно захисту своїх прав та інтересів, в тому числі - право на відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг). Проте реалізувати ці можливості ще досить складно.

Усунути законодавчі прогалини та суперечності був покликаний нещодавно прийнятий Закон України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» [1]. Проте даним нормативним актом запропоновано досить спірний механізм відшкодування шкоди, невиправдано розмежовано сферу правового регулювання Цивільного кодексу України та спеціального законодавства. Ще одним чинником, що підкреслює актуальність проблеми, є активізація процесу адаптації вітчизняного законодавства про захист прав споживачів до європейських стандартів у цій сфері.

Таким чином, актуальність вивчення правових проблем регулювання відшкодування шкоди, завданої споживачам, обумовлена недосконалістю чинного законодавства та потребою наукового обґрунтування пропозицій щодо його вдосконалення, недостатньою теоретичною розробкою та дискусійністю окремих аспектів досліджуваних правовідносин. У цілому, метою даної наукової статті є пошук оптимальної моделі правового регулювання зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої внаслідок дефекту продукції.

Окремі аспекти зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої споживачам, були предметом дослідження А.В. Гридїна, О.В. Зверєвої, Л.М. Іваненко, Г. Колісникової, Г.А. Осетинської, О.П. Письменної, С.Н. Приступи Ю.Ю. Рябченка, Р.І. Тераз, А.Р. Товмасына, та інших вітчизняних та зарубіжних учених.

Безпосередня поява в українському цивільному законодавстві спеціального делікту щодо відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг), обумовлена саме кодифікацією законодавства про захист прав споживачів, адже у Законі України «Про захист прав споживачів» було закріплено право споживача на відшкодування збитків, завданих товарами (роботами, послугами) неналежної якості, а також майнової та моральної шкоди, заподіяної небезпечними для життя і здоров'я людей товарами (роботами, послугами) [2, с. 176].

Ведучи мову про чинну правову регламентацію підстав та порядку відшкодування шкоди, завданої споживачам, не можемо не згадати норми Конституції України, відповідно до ч. 4 ст. 42 якої держава захищає права споживачів [3]. Вказівку на право споживача на відшкодування шкоди містить базовий міжнародний акт з питань захисту споживачів – Керівні принципи для захисту інтересів споживачів, схвалені Генеральною Асамблеєю ООН резолюцією від 9 квітня 1985 року [4, с. 422].

Спеціальне цивільно-правове регулювання зобов'язань з відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції, здійснюється за допомогою норм § 3 глави 82 книги 5 Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 року (далі – ЦК України) та За-

кону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» від 19.05.2011 року.

Виходячи із аналізу змісту вищезазначених норм ЦК України, сфера їх дії обмежується відносинами із відшкодування шкоди, завданої фізичній чи юридичній особі внаслідок недоліків товару, що є нерухомим майном, робіт чи послуг. Нормами § 3 глави 82 книги 5 Цивільного кодексу України врегульовано питання підстав відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, робіт (послуг), визначено осіб, зобов'язаних таку шкоду відшкодувати та встановлено строки, протягом яких завдана шкода підлягає відшкодуванню.

В обсяг цивільно-правового регулювання з огляду на принцип генерального делікту входять також загальні положення про відшкодування шкоди. Нагадаємо, що сутність генерального делікту зводиться до того, що шкода, незалежно від того, кому і ким завдана, в чому б вона не виражалася, підлягає відшкодуванню, крім випадків, прямо передбачених законом [5, с. 426].

Водночас відповідно до ст. 1211-1 ЦК України «особливості відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товару, що є рухомим майном, у тому числі таким, що є складовою частиною іншого рухомого чи нерухомого майна, включаючи електроенергію, встановлюються законом». Даною нормою ЦК відсилає до Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції».

У цілому, Закон України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» дублює положення ЦК. Закон містить визначення використаних термінів, визначає зміст поняття «продукція, що має дефект», встановлює осіб, зобов'язаних відшкодувати заподіяну потерпілому шкоду, формулює випадки зменшення чи звільнення від відповідальності боржника, встановлює позовну давність та строк відшкодування шкоди [1].

Слід зазначити, що такий «розщеплений» підхід (норми ЦК та спеціального закону) до правового регулювання однотипних за своєю природою відносин був неоднозначно сприйнятий правозастосовчою практикою. Так, у пояснювальній записці до

проекту Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» автори законопроекту зазначили, що «питання відповідальності за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції, яка є рухомим майном, в тому числі таким, що є складовою частиною іншого рухомого або нерухомого майна, включаючи електроенергію, слід, зважаючи на специфіку цієї відповідальності, врегулювати в окремому законодавчому акті» [6]. Проте, у чому все-таки специфіка такої відповідальності, у пояснювальній записці не уточнено. У цілому ж, проект Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» було розроблено на основі Директиви Ради 85/374/ЄЕС від 25.07.1985 року «Про наближення законів, підзаконних актів та адміністративних положень держав-членів щодо відповідальності за дефектну продукцію» з метою адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу [7].

Доводиться констатувати, що Законом України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» було запропоновано досить спірний механізм правового регулювання відшкодування шкоди, завданої споживачам. До того ж, даний нормативний акт містить численні недоліки, на яких вважаємо за доцільне зупинитися детальніше.

Насамперед, у ст. 2 вищезгаданого Закону визнається, що відносини щодо відшкодування шкоди, завданої внаслідок дефекту продукції, регулюються ним неповністю, оскільки згідно з частиною 2 цієї статті до відповідних відносин, не врегульованих цим законом, застосовуються положення цивільного, процесуального законодавства та законодавства про захист прав споживачів. Зазначене свідчить про фактичну відсутність у Законі власного предмету правового регулювання. Зрештою, назва даного нормативно-правового акта не відповідає його змісту. Оскільки у назві не конкретизуються види відповідальності за шкоду, завдану внаслідок дефекту продукції, то у тексті мали б розглядатися всі види такої відповідальності. Натомість регулюються лише відносини щодо цивільної відповідальності за шкоду, завдану потерпілому внаслідок дефекту в продукції [8].

Очевидним обмеженням, привнесеним новим Законом, стала норма, закріплена у ч. 1 ст. 10: «До вимог про відшкодування шкоди застосовується позовна давність тривалістю у три роки». Притім, на вимоги про відшкодування шкоди, заподіяної здоров'ю, позовна давність взагалі не поширювалась. На нашу думку, таке обмеження не є обґрунтованим: воно входить у суперечність із ч. 3 ст. 22 Конституції України, за якою при прийнятті нових законів або внесенні змін до чинних законів не допускається звуження змісту та обсягу існуючих прав та свобод.

До вищезазначеного варто додати, що визначення Законом «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» кола осіб, які відповідають за шкоду, може ускладнити реалізацію права потерпілого в силу великої кількості імпортованих товарів на ринку. Так, відповідно до Закону відповідальним за шкоду є виробник готової продукції, сировини або комплектувального виробу, складової частини продукції та будь-яка особа, яка, розміщуючи на продукції своє найменування, торговельну марку чи іншу ознаку, заявляє про себе як про виробника. Якщо продукція виготовлена за межами України, відповідальність як виробник несе особа, яка ввезла її на митну територію України з метою продажу, передання в найм (оренду), лізинг або розповсюдження в будь-якій іншій формі в ході господарської діяльності.

Зрештою, необхідно звернути увагу на свого роду вибірковий підхід вітчизняного законодавця до адаптації положень Директиви Ради 85/374/ЄЕС. Так, Директива передбачає обмеження розміру відшкодування майнових збитків (відповідно до ст. 9 «збитки» мають таке значення: (а) збитки, завдані смертю чи тілесними пошкодженнями; (б) пошкодження чи знищення будь-якого предмета власності, за винятком самої неякісної продукції, на суму щонайменше 500 ЕКЮ), проте дану норму вітчизняний законодавець не перейняв. Інший приклад: термін «продукція» у розумінні документа не включає первинну сільськогосподарську продукцію (означає продукцію, що є результатом обробки землі, тваринництва чи рибальства, за винятком продукції, що пройшла

попередню обробку) та дичину. Подібний виняток у вітчизняне законодавство впроваджений не був.

Таким чином, слід визнати, що положення законодавства України спрямовані на забезпечення більш високого рівня захисту прав споживачів, ніж це передбачено відповідною Директивою ЄС. Це означає, що основною проблемою є не розробка нової правової бази чи трансформація існуючої, а перш за все створення умов та ефективних механізмів реалізації чинного законодавства [9, с. 154]. Крім того, логічним було б повернення до уніфікованого регулювання питань відповідальності за шкоду, завдану споживачам, нормами ЦК з деяким їх доповненням та уточненням.

У субсидіарному порядку до відносин із відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів (робіт, послуг) застосовуються положення Закону України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. [10]. Такий висновок прямо впливає із ч. 2 ст. 2 вказаного Закону: «До відносин, не врегульованих цим Законом, застосовуються положення цивільного, процесуального законодавства та законодавства про захист прав споживачів».

ЦК України не містить схожого формулювання, проте слід погодитися із Г.А. Осетинською, яка вказує на спеціальний характер «споживчого» Закону по відношенню до ЦК. У такому разі останній виступає в якості кодифікованого галузевого нормативного акта, що встановлює основні засади, підстави цивільно-правової відповідальності і способи захисту суб'єктивних цивільних прав, у тому числі й прав споживачів [11, с. 130]. Проте слід пам'ятати, що сфера регулювання ЦК України набагато ширша: потерпілими в контексті аналізованого нами деліктного зобов'язання можуть бути не лише фізичні, а й юридичні особи, які традиційно не визнаються споживачами у контексті Закону України «Про захист прав споживачів».

Також доречно звернути увагу на, зокрема, п. 5 ч. 1 ст. 4 («Споживачі під час придбання, замовлення або використання продукції, яка реалізується на території України, для задоволення своїх особистих потреб мають право на відшкодування майнової та моральної шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції (де-

фекту в продукції)) та бланкетну ст. 16 «Відповідальність за шкоду, завдану внаслідок недоліків продукції (дефекту в продукції)». Аналогічне загальне положення містить Господарський кодекс (далі – ГК) України (ст. 39) [12].

Певною мірою при регулюванні відносин з відшкодування споживачам шкоди застосовуються норми Закону України «Про міжнародне приватне право». Для прикладу, ст. 50 визначає право, що застосовується до відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) [13].

Зважаючи на «пограничність» правових норм про відшкодування шкоди, завданої недоліками товарів, робіт (послуг), важливе значення для формування правильних та достовірних висновків мають дослідження у сфері як деліктних, та договірних зобов'язань, так і правовідносин за участю споживачів.

Теоретичне та практичне значення вирішення вказаних питань зумовлене декількома обставинами. По-перше, від одержаних результатів залежить визначення співвідношення юридичної сили відповідних норм права, встановлення тієї обставини, які норми права мають загальний характер, а які – спеціальне застосування. Це, у свою чергу, дасть змогу уникнути можливих колізій при їх застосуванні на практиці. По-друге, раніше питання забезпечення інтересів суб'єктів, які користуються товарами, роботами чи послугами, регулювалося лише спеціальним законодавством про захист прав споживачів, внаслідок чого більшість цивільстичних аспектів відповідних відносин залишилися недостатньо чітко вирішеними нормативно і недостатньо розробленими теоретично.

Г. Колісникова зазначає, що у разі заподіяння особам шкоди внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) застосовуються норми цивільного права, які можна поділити на три групи. Це, по-перше, норми договірної (зобов'язального) права, по-друге – норми загальної деліктної відповідальності, які встановлюють обов'язок відшкодування шкоди тим особам, з якими заподіювач шкоди не перебував у договірних відносинах, та, по-третє, – норми інституту спеціального делікту [14, с. 101]. Усі вищезазвані групи



правових норм певною мірою пересікаються. На підтвердження наведемо ч. 5 ст. 9 Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції»: «Звільнення виробника від відповідальності за шкоду на підставах, визначених цією статтею, не позбавляє потерпілого права вимагати відшкодування шкоди будь-якою особою, з вини якої вона була завдана, відповідно до статей 1166-1208 Цивільного кодексу України».

Передусім спробуємо встановити суттєві аспекти співвідношення цивільно-правового зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) із правовідносинами за участю споживачів. На наш погляд, доцільно при цьому виходити із відповідного співвідношення цивільного та споживчого законодавства. Так, у ст. 2 Закону України «Про захист прав споживачів» йдеться про те, що законодавство про захист прав споживачів складається з цього Закону, Цивільного кодексу України, Господарського кодексу України та інших нормативно-правових актів, що містять положення про захист прав споживачів. Очевидно, що до названих нормативних актів можемо віднести і Закон України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції».

Аналіз деліктного зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої недоліками товарів, робіт (послуг), дозволяє зробити висновок, що воно за своїм суб'єктним складом виходить за межі традиційного розуміння відносин щодо захисту прав споживачів, адже розширює коло кредиторів за рахунок включення до них, по-перше, осіб, які не є споживачами (третьох осіб), а, по-друге, юридичних осіб, які традиційно не визнаються споживачами у контексті Закону України «Про захист прав споживачів». Так, у відповідності з п. 22 ч. 1 ст. 1 Закону України «Про захист прав споживачів» споживачем визнається «фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, безпосередньо не пов'язаних з підприємницькою діяльністю або виконанням обов'язків найманого працівника». Натомість ЦК України не лише не використовує вказане поняття, а й узагалі жодним чином не обмежує

суб'єктний склад зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків продукції. Пряму вказівку на відсутність таких обмежень законодавець помістив у текст Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції», за змістом якого потерпілим є споживач або користувач, якому завдано шкоду внаслідок дефекту в продукції, а користувачем – фізична особа, яка придбаває, замовляє, використовує продукцію для провадження підприємницької діяльності або виконання обов'язків найманого працівника, чи юридична особа, яка придбаває, замовляє, використовує продукцію.

Крім викладеного вище, одним із спірних питань є також правильне розмежування правової природи досліджуваних правовідносин, відмежування їхньої договірної чи недоговірної сутності. Іншими словами, йдеться про визначення місця правових норм про відшкодування шкоди, завданої недоліками товарів, робіт (послуг) у системі деліктних зобов'язань зокрема та цивільно-правових зобов'язань в цілому [2, с.171].

О.С.Юффе зазначав, що позадоговірна відповідальність реалізується шляхом встановлення між сторонами особливого зобов'язання – з відшкодування завданої шкоди. Навпаки, договірна відповідальність особливого зобов'язання не породжує і реалізується шляхом «приєднання» до існуючого між сторонами зобов'язання нового обов'язку порушника [15, с. 203]. Відмінність деліктної та договірної відповідальності В.Т.Смірнов та А.О.Собчак вбачали в тому, що деліктна відповідальність настає у випадку, якщо була завдана шкода особі, що не перебувала із заподіювачем шкоди в договірних відносинах, в той час як договірна відповідальність завжди «слідує» з договірного зобов'язання [16, с. 100].

Цікаве бачення проблеми співвідношення договірної та позадоговірної відповідальності за шкоду, завдану внаслідок недоліку продукції, подає російський учений А.Р. Товмасян. На його думку, зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт чи послуг виконує роль зв'язуючої ланки між загальною недоговірною відповідальністю, заснованою на

принципі генерального делікту, та відповідальністю за порушення договірних зобов'язань. Тим самим забезпечується ефективний захист фізичних та юридичних осіб у тих випадках, коли мір цивільно-правової відповідальності явно недостатньо [17, с. 15].

Все ж, варто погодитися із необхідністю чіткого розмежування тих прав та обов'язків, які реалізуються в межах укладеного договору, і тих, які здійснюються поза договором. Так, відповідно до ст. 678 ЦК покупець в разі продажу йому товару неналежної якості має різноманітний комплекс прав, в тому числі і право вимагати сплаченої за товар грошової суми. Це право має договірний характер та реалізується в межах договору купівлі-продажу. Якщо ж внаслідок недоліку придбаного товару була завдана шкода здоров'ю або майну покупця, відносини сторін з цього приводу матимуть позадоговірний характер [18, с. 806].

Загалом відмежування нововиниклих деліктних зобов'язань від договірних правовідносин, у яких перебувають суб'єкт відповідальності і потерпілий, може бути здійснене згідно з критерієм порушених цивільних прав та їх об'єкта (матеріального чи нематеріального блага). Відповідно цивільне правопорушення, з якого виникло деліктне зобов'язання, або порушує майнове право потерпілого, яке не є елементом змісту відповідного договірного зобов'язання, або посягає на особисті немайнові права потерпілого. Наприклад, при неналежній якості товару і за відсутності спричинених цим втрат у іншому майні покупця має місце факт порушення договору, але якщо внаслідок недоліку товару завдано шкоди здоров'ю покупця або його майну, яке не є предметом цього договору купівлі-продажу, тоді слід констатувати наявність делікту, встановленого ст. 1209 ЦК [19, с. 935].

При розгляді даної проблеми в рамках зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої споживачам, прийнято вести мову про проблему конкуренції договірного та недоговірного позовів.

При вирішенні вказаного спору І.Б. Шицький виходить з наступного. Норми § 3 глави 82 ЦК України спрямовані на захист абсолютних цивільних прав потерпілої особи. Виникнення цих прав, у принципі, не залежить від наявності певних договірних

відносин, тому вони підлягають захисту від посягань усіх і кожного, в тому числі – сторони за договором, у якому бере участь потерпілий. Відповідно й обов'язок не допускати порушення зазначених прав покладається законодавством на заздалегідь необмежене коло осіб, до якого поряд з іншими особами входять також і можливі договірні контрагенти. Виходячи з цього, в контексті застосування норм про відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) не може йти мова про конкуренцію договірного та позадоговірного позовів (позову з приводу відшкодування збитків, завданих порушенням договору та позову щодо відшкодування позадоговірної шкоди) [19, с. 935].

Отже, базовими нормативними актами, що регулюють зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої недоліками товарів, робіт (послуг) є Цивільний кодекс України та Закон України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції». Субсидіарно застосовуються положення Закону України «Про захист прав споживачів», Господарського кодексу України та Закону України «Про міжнародне приватне право». У цілому, варто вказати на невиправданість одночасного регулювання недоговірного зобов'язання з відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) нормами спеціального закону та Цивільного кодексу України.

1. *Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції: Закон України від 19.05.2011 р. № 3390-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2011. - № 47. – Ст. 531.*
2. *Тераз Р.І. Становлення та тенденції розвитку правового регулювання відшкодування шкоди, завданої недоліками товарів, робіт (послуг) / Р.І. Тераз // Університетські наукові записки. – 2007. - № 4. – С. 171-176.*
3. *Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. - № 30. – ст. 141.*
4. *Відшкодування моральної та матеріальної шкоди: Навчальний посібник / [Галянтч М.К., Гриняк А.Б., Дришлюк А.І., Ківалова Т.С. та ін.]; За ред. М.К. Галянтчича. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 624 с.*
5. *Цивільне право України. Договірні та недоговірні зобов'язання: Підручник / [Бичкова С.С., Бірюков І.А., Бобрик В.І. та ін.]; За заг. ред. С.С. Бичкової. - 2-ге вид., змінене та доп. - К.: КНТ, 2008. - 497 с.*

6. Пояснювальна записка до проекту Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції». - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc34?id=&pf3511=39120&pf35401=178851](http://www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=39120&pf35401=178851).
7. Про наближення законів, постанов та адміністративних положень держав-членів щодо відповідальності за неякісну продукцію: Директива Ради 85/374/ЄЕС від 25.07.1985 р. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994\\_348](http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/994_348).
8. Висновок на проект Закону України «Про відповідальність за шкоду, завдану внаслідок дефекту в продукції» (реєстр. № 7408 від 01.12.2010 р., внесений Кабінетом Міністрів України). - [Електронний ресурс]. — Режим доступу: [http://www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb\\_n/webproc34?id=&pf3511=39120&pf35401=184095](http://www.w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc34?id=&pf3511=39120&pf35401=184095).
9. Зверєва О.В. До питання про взаємодію норм цивільного та господарського права, спрямованих на забезпечення прав споживачів / О.В. Зверєва // Вісник господарського судочинства. – 2008. - № 1. – С. 152-157.
10. Про захист прав споживачів: Закон України від 12.05.1991 р. № 1023-ХІІ. - [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/1023-12/print1333972428496309>.
11. Осетинська Г.А. Законодавча регламентація зобов'язань з надання послуг за участю споживачів / Г.А. Осетинська // Право України. – 2003. - № 11. - С. 130-133.
12. Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18, № 19-20, № 21-22. — Ст. 144.
13. Про міжнародне приватне право: Закон України від 23.06.2005 № 2709-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2005. - № 32. – Ст. 422.
14. Колісникова Г. Особливості цивільно-правового захисту прав споживачів / Г. Колісникова // Право України. - 2008. - №3. – С. 100-102.
15. Хоменко М.М. Співвідношення деліктної та договірної відповідальності / М.М. Хоменко // Актуальні проблеми юридичної науки: Збірник тез міжнародної наукової конференції «Дев'яті осінні юридичні читання» (м. Хмельницький, 12-13 листопада 2010 року): У 4-х частинах. — Частина третя: «Цивільне право. Сімейне право. Міжнародне приватне право. Комерційне право. Цивільний, господарський та адміністративний процес». — Хмельницький: Видав-

ництво Хмельницького університету управління та права, 2010. - С. 265-271.

16. Смирнов В.Т. *Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве* / В.Т. Смирнов, А.А. Собчак. – Л.: ЛГУ, 1983. – 152 с.
17. Товмасын А.Р. *Обязательства по возмещению вреда, причиненного недостатками товара, работы, услуги: автореферат дис. на соискание ученой степени канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 «Гражданское право; Семейное право; Гражданский процесс; Международное частное право»; 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право»* / А.Р. Товмасын. — М., 1999. – 26 с. - [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.law.edu.ru/book/book.asp?bookID=1229028>
18. *Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар* / [Довгерт А.С., Кузнєцова Н.С., Луць В.В. та ін.]; за ред. розробників проекту Цивільного кодексу України. — К.: Істина. — 928 с.
19. *Цивільне право України: Підручник: У 2 т.* / [Борисова В.І., Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.]; за заг. ред. В.І. Борисової, І.В. Спасибо-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. - К.: Юрінком Інтер, 2004. - Т. 2. - 552 с.

**Банасевич І.І. Відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг): стан правового регулювання**

У науковій статті автор досліджує проблему правового регулювання зобов'язань із відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг). При цьому автор аналізує чинне законодавство та погляди інших дослідників названої проблеми і висловлює власні пропозиції щодо удосконалення механізму правового регулювання відшкодування шкоди, завданої недоліками продукції.

**Ключові слова:** деліктні зобов'язання, зобов'язання із відшкодування шкоди, завданої недоліками товарів, робіт (послуг), дефекти в продукції, споживач, користувач, виробник продукції.

**Банасевич І.І. Обязательства по возмещению вреда, причиненного недостатками товара, работы (услуги): состояние правового регулирования**

В научной статье автор исследует проблему правового регулирования обязательств по возмещению вреда, причиненного недостатками товара, работы (услуги). При этом автор анализирует действующее законодательство, а также взгляды других исследователей названной проблемы и высказывает собственные предложения об усовершенствовании механизма правового регулирования возмещения вреда, причиненного недостатками продукции.

**Ключевые слова:** деликтные обязательства, обязательства по возмещению вреда, причиненного недостатками товара, работы (услуги), дефекты в продукции, потребитель, пользователь, изготовитель продукции.

**Banasevych I.I. Damages caused as a result of defects of goods (services): state regulation**

In this article the author investigates problem of legal regulation of the obligations for damages caused as a result of deficiencies of goods (services). Also the author analyses active legislation and views of the other investigators on the aforementioned problem and expresses his own propositions concerning the legislation development.

**Keywords:** tort liabilities, liabilities from damages caused by deficiencies of goods (services), defects in products, customer, user, the manufacturer.

**Васильєва В.В.**

## **ЗОБОВ'ЯЗАННЯ, ЩО ВИНΙΚАЮТЬ З ПРИБУДУ УКЛАДЕННЯ ТА НЕДІЙСНОСТІ ДОГОВОРУ**

УДК 347.4

**Актуальність теми.** Система договірних зв'язків в наш час стала ядром ринкового механізму в Україні. Детального дослідження потребують зобов'язання, що виникають як з договору, так і з зобов'язань, що виникають з приводу укладення договору.

**Постановка проблеми.** Досить детально врегульовані зобов'язання, що виникають з договору, однак в процесі укладення договору, а також внаслідок визнання договору недійсним чи неукладеним виникає особливий тип правовідношення між сторонами, який правники не називають зобов'язанням, хоч він і пов'язує конкретно визначені сторони майбутнього чи неукладеного договору певним правовим зв'язком, що також потребує юридичного закріплення та врегульованості.

**Аналіз досліджень даної проблеми.** Окремі питання поставленої проблеми досліджувалися у працях таких науковців як М.М. Агарков, І. Бекленіщева, С.О.Бородовський, М.І. Брагінський, В.В. Вітрянський, О.С.Іоффе, Н.І.Майданик та ін.

**Постановка мети.** Метою даного наукового дослідження є з'ясування правової природи зобов'язань, які виникають з

приводу самого факту укладення договору (а не з договору), та виокремлення їх в окрему групу.

**Виклад основного матеріалу.** Вживання в наукових працях термінів «зв'язаність між сторонами» [1, с.123], «квазі-правочин» [2, с.128-129] та інших подібних означень свідчить про те, що між сторонами майбутнього договору існує певний правовий зв'язок, який, однак, зобов'язанням поки ще називати рано, проте й ігнорувати його теж не можна. Такий правовий зв'язок все ще не можна вважати договірним, оскільки не є укладеним договір, але котрий все ж створює певні обов'язки для майбутніх сторін одна перед одною. Такий зв'язок існує і у випадках, здавалось би, вчинення договору, однак, який в результаті не був укладений або був визнаний недійсним. Так, на наявність певної правової пов'язаності між сторонами до укладення договору звертають увагу іноземні правники, ведучи мову про те, що з початку переговорів між сторонами виникає зв'язок особливого роду – довірче відношення, яке вимагає від них вияву взаємної добропорядності [3, с.61]. В.В. Вітрянський також передбачає можливість виникнення зобов'язань вже на стадії переддоговірних контактів сторін та вказує на необхідність встановлення порядку їх врегулювання [4, с.70].

Юридично незавершений характер переддоговірних відносин виявляється в існуванні можливості учасників цих відносин створити, змінити або припинити юридичне відношення шляхом одностороннього волевиявлення однієї сторони іншій [5, с.58-59]. У цьому значенні переддоговірні відносини можуть бути віднесені до своєрідної категорії суб'єктивних цивільних прав, змістом яких є можливість установити правовідношення шляхом одностороннього правочину [6, с.280-281].

Цілком зрозуміло, що такий стан правового зв'язку між сторонами відрізняється від зобов'язального правовідношення в першу чергу тим, що уповноважений суб'єкт такого виду права не вправі вимагати виконання зобов'язання. Він може лише своїм волевиявленням надати завершеності спільному акту – договору. До укладення договору будь-який правовий зв'язок між сторона-



ми не є захищений правом і має значення лише доказового матеріалу.

У сучасній правовій літературі проводиться відокремлення зобов'язання від інших схожих правовідносин – зокрема **реституційних** [4, с.69]. Внаслідок визнання договору недійсним, на сторону, що отримала майно на виконання договору, законом покладений обов'язок повернути отримане майно контрагенту по недійсному правочину, а він, у свою чергу, наділяється правом вимагати від іншої сторони передачі відповідного майна. На нашу думку, реституційні зобов'язання слід вважати не особливим видом правовідносин нарівні із зобов'язаннями, а особливим видом зобов'язань.

У сукупності переддоговірні та реституційні зобов'язання утворюють групу колодоговірних зобов'язань. Якщо договірні зобов'язання виникають з договору, то колодоговірні виникають з приводу укладення або факту неукладення договору.

Позадоговірна, деліктна відповідальність передбачає, що сторони до правопорушення не пов'язані ніяким особливим відношенням, а деліквент порушує загальний для всіх суб'єктів обов'язок утримуватися від заподіяння шкоди життю, здоров'ю, майну особи [7, с.110]. Переддоговірні та колодоговірні зобов'язання також випливають із закону і є позадоговірними<sup>1</sup>, оскільки договору ще не існує. Однак, на відміну від зобов'язання з правопорушення, де сторони до правопорушення не пов'язані ніяким особливим відношенням, у колодоговірних відносинах сторони уже є заздалегідь визначеними, і перебувають, хоч і не в договірних відносинах, але в певному правовому зв'язку. З цього приводу І. Беклініщева висловила думку про те, що відповідальність, що виникає внаслідок визнання договору недійсним, займає проміжне місце між договірною і деліктною відповідальністю [8, с.306-308]. Близькою є позиція М.М. Агаркова, який стверджував, що до такого виду відповідальності мають бути застосовані

<sup>1</sup> Однак доцільним є уникати вживання терміну «позадоговірні зобов'язання», оскільки вони у правовій літературі частіш за все асоціюється з деліктними зобов'язаннями та зобов'язаннями з односторонніх правочинів.

положення не глави про делікти, а глава ЦК про договірну відповідальність [9, с.134].

Як бачимо, вищезазначені науковці вказують на існування особливого типу зобов'язань нарівні із договірними, тому видається доцільним виокремити окремий блок так званих **колодоговірних зобов'язань**, що включатимуть в себе, окрім зазначених *переддоговірних* зобов'язань, які виникають з приводу укладення договору, ще й *реституціональні* зобов'язання, що виникають внаслідок визнання договору недійсним. При цьому не пропонується запровадити нові обов'язки для сторін чи встановити нові санкції за невиконання цих обов'язків. Йдеться про узагальнення та створення окремої групи зобов'язань (наряду з договірними), які б здійснювали врегулювання відносин між сторонами у наступних випадках:

1. Зобов'язання, що виникають з оферти та акцепту. Відповідно до ст. 641 ЦК пропозиція укласти договір має виражати намір особи, яка її зробила, вважати себе зобов'язаною у разі її прийняття. Окрім того, з аналізу ч.3 ст.642 ЦК випливає, що у акцептанта існує зобов'язання укласти договір у випадку, коли акцепт був відкликаний після одержання оферентом відповіді про прийняття пропозиції.

2. Випадки, коли одна сторона мала намір вчинити договір, проте відмовилась від його вчинення. Так, Н.І. Майданик звертає увагу на необхідність нормативного закріплення обов'язку добросовісно вести переговори та переддоговірної цивільної відповідальності за його порушення [7, с.107]. У даному випадку законною підставою виступає п. 6 ч. 1 ст. 3 ЦК, де йдеться про такі загальні засади цивільного законодавства як справедливість, добросовісність та розумність. Тут мається на увазі така ситуація, коли внаслідок винних дій сторони, яка перервала переговори, договір не було укладено (наприклад, коли одна сторона ухиляється від державної реєстрації договору або коли одна із сторін без достатніх на те підстав перериває переговори про укладення договору на завершальному етапі, коли сторони вже близькі до укладення договору). Так, законодавство США містить поло-

ження, відповідно до яких сторони стають юридично зв'язані договірним зв'язком без надання остаточної згоди. Це стосується випадків, коли сторона зробила значні вкладення в майбутній контракт, очікуючи на його укладення [10, с.7].

3. Окремий блок складають реституціональні зобов'язання, що виникають внаслідок виявлення договору неукладеним або недійсним. Так, відповідно до ч. 1 ст. 216 ЦК недійсний правочин не створює юридичних наслідків, крім тих, що пов'язані з його недійсністю. У разі недійсності правочину кожна із сторін зобов'язана повернути другій стороні у натурі все, що вона одержала на виконання цього правочину а в разі неможливості такого повернення, зокрема тоді, коли одержане полягає у користуванні майном, виконаній роботі, наданій послугі, - відшкодувати вартість того, що одержано, за цінами, які існують на момент відшкодування.

**Особливостями** таких зобов'язань є:

1. Такі зобов'язання є юридично незавершеними, колодоговірними правовідносинами, оскільки відсутня чітка підстава їх виникнення – вони виникають до укладення договору або у разі, коли договір виявляється відсутнім.

2. Такі зобов'язання складаються між конкретно визначеними сторонами. У ході переддоговірних процедур сторони уже є чітко визначеними, оскільки є відомим суб'єкт, від якого виходить оферта, і суб'єкт, якому вона адресується. Так само у разі визнання договору неукладеним\недійсним сторони є визначеними. При цьому слід відрізнити від даних зобов'язань загальні зобов'язання що виникають, зокрема, з публічного договору (наприклад, відповідно до ст. 633 ЦК на підприємцю лежить обов'язок здійснювати продаж товарів, виконання робіт або надання послуг кожному, хто до нього звернеться; відповідно до ч.1 ст.699 ЦК виставлення товарів, демонстрація його зразків або надання відомостей про товар у місцях продажу слід вважати офертою, яка породжує зобов'язання укласти договір з кожним хто звернеться за його укладенням; відповідно до ч.1 ст. 700 ЦК обов'язок продавця надати необхідну і достовірну інформацію про товар, що пропонується

до продажу; згідно ч.2 цієї ж статті покупець має право до укладання договору купівлі-продажу оглянути товар, вимагати проведення в присутності продавця перевірки властивостей товару або демонстрації користування товаром, якщо це не виключено характером товару і не суперечить правилам роздрібної торгівлі тощо). Такі зобов'язання мають загальний характер, є неадресними, без чітко визначених двох або більше сторін. Вони становлять собою радше правила та звичаї торгівлі чи здійснення іншої діяльності, що спрямовані на гарантію та забезпечення прав споживачів.

3. Такі зобов'язання носять довірчий характер. Зобов'язання такого виду не є юридично забезпеченими і ґрунтуються на довірі між сторонами майбутнього або неукладеного договору.

4. Такі зобов'язання не в повній мірі регулюються законом і переважно базуються на правилах етики та звичаях ділового обороту. Оскільки відсутній договір як юридичний регулятор і погоджена сторонами програма дій, то регулювання здійснюється лише за законом та звичаями.

5. Через відсутність чіткого врегулювання таких правовідносин відсутні гарантії їх дотримання та забезпечення їх виконання. Саме цим зумовлена необхідність їх чіткого виокремлення та встановлення порядку правового регулювання.

**Висновки.** Узагальнивши вищевикладене, видається доцільним виокремити окремий блок колодоговірних зобов'язань, що включатимуть в себе, окрім зазначених переддоговірних зобов'язань, які виникають з приводу укладення договору, ще й реституціональні зобов'язання, що виникають внаслідок визнання договору недійсним. Основними ознаками таких зобов'язань є юридична незавершеність, визначеність сторін, довірчий характер, урегульованість головним чином звичаями та правилами ділового обороту, відсутність гарантій та забезпечення їх виконання.

1. Иоффе О.С. *Обязательственное право* / О.С.Иоффе. – М.:Юрид. лит., 1975. – 872 с.
2. Шимон С. *Юридичне значення «домовленості» в цивільному праві* / С. Шимон // *Розвиток цивільного законодавства: пост кодифікацій-*

- ний період: матеріали міжнародної науково-практичної конференції. Київський національний університет імені Тараса Шевченка (8-9 жовтня 2009 року).- К: Освіта. - 2010.- С.128-129.
3. Кетц Х., Лорман Ф. Введение в обязательственное право. Проблемы гражданского и предпринимательского права Германии / Х.Кетц, Ф.Лорман. – М., 2001. – С.61. Цит. По: Майданик Н. І. Переддоговірні відносини у цивільному праві України: поняття, природа, реалізація / Н.І. Майданик // Підприємництво, господарство і права. – 2008. - №1 (145). – С.58-59.
  4. Витрянский В.А. Пути реформирования общих положений об обязательствах по российскому законодательству. В Кн...: Альманах цивилистики: Сборник статей. Вып. 4 / Под ред. Р.А.Майданика. – К.: Алерта ; ЦУЛ, 2011. – 430 с.
  5. Майданик Н. І. Переддоговірні відносини у цивільному праві України: поняття, природа, реалізація / Н.І.Майданик // Підприємництво, господарство і права. – 2008. - №1 (145). – С.58-59.
  6. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву / М.М. Агарков. – Т.1 – 680 с.
  7. Майданик Н. І. Переддоговірна відповідальність в цивільному праві України: підстави та правова природа / Н. Майданик // Підприємництво, господарство і права. – 2008. - №3. - С. 105-110.
  8. Бекленищева И. Понятие договора: основные подходы в современном правоведении / И.Бекленищева // Цивилистические записки: Межвузовский сборник научных трудов.– М., 2002. – Вып.2. – С.306-308.
  9. Агарков М.М. К вопросу о договорной ответственности / М.М.Агарков // Вопросы советского гражданского права. - М.; Л., 1945.
  10. Shavell Steven. *Economic analysis of Contract Law: Discussion Paper No. 403/ Steven Shavell.*- Harvard Law School: John M. Olin Center for law, economics and business, 2003. - 74 pages.

**Васильєва В.В. Зобов'язання, що виникають з приводу укладення та недійсності договору**

У статті з'ясовується правова природа відмінних від договірних зобов'язань, що виникають з приводу укладення та недійсності договору. Пропонується встановлення правового регулювання для окремого блоку колодоговірних зобов'язань, що включатимуть в себе переддоговірні зобов'язання, які виникають з приводу укладення договору, та реституціональні зобов'язання, що виникають внаслідок визнання договору недійсним. Автором виокремлюються окремі ознаки, притаманні даній групі зобов'язань.

**Ключові слова:** договір, зобов'язання, переддоговірні зобов'язання, реституціональні зобов'язання.

**Васильева В.В. Обязательства, которые возникают в процессе заключения договора и вследствие недействительности договора**

В статье определяется правовая природа отличных от договорных обязательств, которые возникают в процессе заключения договора и вследствие недействительности договора. Предлагается установление правового регулирования для отдельной группы околдоговорных обязательств, которые включают в себя преддоговорные обязательства, которые возникают в процессе заключения договора, и реституционные обязательства, которые возникают вследствие недействительности договора. Автором выделяются отдельные признаки, характерные для данной группы обязательств.

**Ключевые слова:** договор, обязательство, преддоговорные обязательства, реституционные обязательства.

**Vasilyeva V.V. Obligations that arise out of contract conclusion and its invalidity**

This article reveals judicial nature of obligations that differ from contract obligations and which arise out of contract conclusion process and contract invalidity. It is proposed to state legal regulation for some group specified obligations related to agreement concluding precontractual obligations that arise during contract concluding and restitutional obligations arising out contract invalidity. The author points out separate essential elements of such type of obligations.

**Keywords:** agreement, contract, obligations, precontractual obligations, restitution.

**Сліпченко С.О.**

**НЕВІДЧУЖУВАНІСТЬ ТА НЕВІДДІЛЬНІСТЬ  
ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ**

УДК 347. 122

Незважаючи на те, що об'єкти особистих немайнових прав були охарактеризовані ще М. М. Агарковим [1, с. 136] у 1938 р. як «...блага, невіддільні від особистості людини», вже у 1941 р. К. А. Флейшиць зазначала, що не можна розуміти їх «невіддільність від особистості» в тому сенсі, ніби вони перестають охоронятися об'єктивним правом після смерті суб'єкта-носія відповідних благ. Навпаки, саме у сфері немайнових правовідносин спостерігається своєрідне явище: те, що було особистим благом людини, не переходячи у спадок, «переживає» свого носія і охороняється правом навіть тоді, коли останній вже не може його використовувати [2, с. 9]. Таку ж позицію згодом зайняв і К. Ф. Єгоров [3, с.

143]. Висновок про можливість існування об'єктів особистих немайнових прав самостійно (автономно), наштовхнув інших вчених на думку, що вони не зливаються з особою [4, с. 28] (носієм), а тому є віддільними [5, с. 144], і, більше того, можуть бути відчужені за життя людини [6, с. 9], у тому числі за допомогою правочину. Так, І. В. Єлісеєв, розглядаючи договір комерційної концесії, вказує на те, що за даним договором можуть бути передані ділова репутація та комерційний досвід їх носіїв [7, с. 632–633]. Разом із тим, точка зору про те, що особисті немайнові блага є невідчужуваними та невіддільними, на сьогодні залишається переважаючою в теорії цивільного права [8, с. 148; 9, с. 191; 10, с. 197; 11, с. 532; 12, с. 137].

Існування різних, а іноді й протилежних та взаємовиключних підходів до вирішення тієї чи іншої проблеми ускладнює для законодавця побудову нормативно-правових актів, які б відповідали вимогам чіткості, ясності та зрозумілості, що, у свою чергу, ускладнює їх ефективне застосування. Наведене вказує на актуальність подібних досліджень.

Виходячи з означеного вище, метою цієї статті є встановлення можливості відчуження та відділення об'єктів особистих немайнових прав від їх осіб-носіїв, чи навпаки, неможливості такого відчуження і відділення.

Розпочинаючи аналіз наведених точок зору про можливість відокремлення і відчуження особистих немайнових благ, в інтересах методології наукового дослідження необхідно спочатку визначитися з поняттями (єдиним розумінням, хоча б у межах цієї роботи) «невідчужуваність» і «невіддільність» об'єкта. Зазначені поняття у більшості випадків використовуються та розкриваються в теорії права як тотожні. Так, у правовій літературі відчуженням називається відмова від чогось, позбавлення чогось назавжди [13, с. 163], а невідчужуваність розкривається як нерозривний зв'язок об'єкта із суб'єктом-носієм, неможливість відокремити його від конкретної особи [14, с. 231]. При цьому робиться акцент на тому, що нерозривний зв'язок вказує на неможливість передачі, надання блага третім особам [15, с. 329]. У свою чергу, невіддільність

у юридичній літературі також розкривається як тісний зв'язок з носієм [10, с. 197], нерозривність [16, с. 300].

У цілому погоджуючись із наведеними визначеннями, необхідно зазначити, що в деяких випадках є підстави вважати, що за змістом «невідчужуваність» та «невіддільність» не завжди співпадають. Так, якщо виходити з того, що відчужувати щось – означає робити його чужим [17, с. 767], то відчуження – це зміна стану присвоєності тих чи інших благ, процес, у результаті якого об'єкт стає чужим для первісного обладателя і своїм – для набувача [18, с. 7]. Наведене дозволяє стверджувати, що відчужуваність – це здатність об'єкта стати чужим для його обладателя. У свою чергу, використовуючи правило дихотомії для побудови понять, отримуємо невідчужуваність як нездатність об'єкта стати чужим для його обладателя.

Оскільки поділ на своє та чуже існує тільки в соціумі, то відчужуваність чи невідчужуваність – це соціальна властивість (оцінка) об'єкта. З точки зору цивільного обороту, відчуження являє собою лише один, але не єдиний спосіб реалізації цивільної оборотоздатності [19, с. 86–89].

Разом із тим, віддільність чи невіддільність об'єкта вказує на його природну властивість, на натуральну оборотоздатність. Невіддільність – це такий нерозривний зв'язок блага зі своїм носієм (обладателем), який створює неможливість фізично відокремити його від конкретної особи [14, с. 231]. Зв'язок є настільки нерозривним, що зникнення суб'єкта тягне за собою припинення чи зникнення об'єкта. Віддільність, у свою чергу, свідчить, що благо не зливається з особою-носієм, вказує на його здатність до відокремлення від суб'єкта, на можливість автономного (незалежного) існування об'єкта як такого.

Використовуючи до наведених понять такий спосіб аналізу, як тетратомія, спробуємо побудувати з них систему із чотирьох складових, щоб дослідити їх співвідношення. Поєднуючи пару «відчужуваність» та «невідчужуваність» із парою «віддільність» та «невіддільність», отримуємо чотири можливі варіанти: невіддільні але відчужувані; невіддільні та невідчужувані; віддільні



але невідчужувані; віддільні та відчужувані. Проекціюючи наведену тетратомію на об'єкти, необхідно зазначити, що навряд чи можна віднайти такий об'єкт, який був би невіддільним, але відчужуваним. Це пов'язано з тим, що віддільність (натуральна оборотоздатність [19, с. 71]) є передумовою цивільної оборотоздатності [19, с. 71], одним із способів реалізації якої є відчуження. Тому якщо об'єкт невіддільний, то він і не може бути відчуженим.

Зроблений висновок дозволяє стверджувати, що серед невіддільних можуть існувати тільки невідчужувані блага, тобто ті, які є невіддільними та невідчужуваними. До цієї групи входять, наприклад, такі об'єкти, як життя, здоров'я людини, її особиста недоторканність тощо. У такому випадку, дійсно, поняття «невідчужувані» та «невіддільні» можна використовувати як тотожні, хоча й із певною долею умовності.

Наступна група – це блага віддільні але невідчужувані. До неї можна, наприклад, віднести такі відомі об'єкти, як речі, вилучені з обороту. Вони мають матеріальну сутність, просторові межі, завдяки чому з легкістю об'єктивуються зовні. Ця властивість створює можливість передавати їх, відділяти від суб'єкта. Тобто вони віддільні, як за життя, так і після смерті свого володільця. Разом із тим, вилучення їх із цивільного обороту вказує на наявність такої ознаки, як невідчужуваність. До віддільних але невідчужуваних можна віднести й результати творчої, інтелектуальної діяльності. Наприклад, після смерті автора його художній твір продовжує існувати автономно, тобто відділяється від свого творця. Більше того, автономність цих нематеріальних благ створює об'єктивну можливість доступу до них третім особам, дає можливість використовувати їх у відриві від автора. Але при цьому об'єкт залишається невідчужуваним.

І остання група тетратомії – віддільні та відчужувані блага. Найбільш яскраво остання група простежується на прикладі речей, які не вилучені з обороту. Наприклад, за договором дарування дарунок не тільки відділяється від дарувальника, а й відчужується від нього.

Таким чином, відчужуваність – це здатність об'єкта стати чужим для первісного обладателя і своїм – для набувача, а невідчужуваність – нездатність. Це соціальні властивості об'єкта і, здебільшого, відображають ставлення суб'єкта до об'єкта, як до свого чи чужого. Віддільність вказує на те, що благо не зливається з особою-носієм, на його здатність до відокремлення від суб'єкта, на можливість автономного (незалежного) існування об'єкта від особи, якій він належав. Відповідно, невіддільність – це такий нерозривний зв'язок блага зі своїм носієм, який створює неможливість фізично відокремити його від особи-носія. Використання до наведених понять методу тетратомії дозволяє стверджувати, що відчуження може як супроводжуватись відділенням об'єкта, так і не супроводжуватись. У свою чергу, відділення блага також може як супроводжуватись його відчуженням, так і не супроводжуватись. Наприклад, речі, які власник передає іншій особі у користування або на зберігання, відділяються від одного суб'єкта та переходять до іншого, але при цьому відчуження не відбувається. Інший приклад. Якщо за договором купівлі-продажу сторони домовилися, що право власності на річ до покупця перейде в момент укладення договору, а продана річ буде передана через десять днів після його укладення, то маємо випадок, коли спочатку здійснюється відчуження, а через десять днів – відділення об'єкта.

Тепер розглянемо точку зору тих вчених, які стверджують, що особисті немайнові блага є відчужуваними чи, навпаки, невідчужуваними за життя людини.

Проекціуючи поняття відчужуваності на об'єкти особистих немайнових прав, необхідно враховувати, що більшість з них об'єктивуються та отримують зовнішню форму свого прояву за допомогою матеріального носія. Наприклад, реєстрація в актах цивільного стану імені, фіксація зображення на картинах, малюнках, фотоплівках тощо. Інші нематеріальні блага можуть об'єктивуватися через фотографічну матрицю, кінофільми, діафільми, відеодиски, карти, грамплатівки, магнітні записи, магнітні та оптичні диски, дискети для ЕОМ, флешки, мікрофільми, діафіль-

ми, магнітні стрічки, компакт-диски, автобіографії, резюме, характеристики, особові листки, трудові книжки, особові картки, трудові угоди, розписки, заяви, пояснювальні записки, пропозиції, скарги, заповіти тощо. При цьому необхідно наголосити, що не можна ототожнювати нематеріальне благо та його матеріальний носій, за допомогою якого воно об'єктивується. Об'єкти особистих немайнових прав, що забезпечують соціальне буття фізичної особи, які отримали об'єктивацію, персоніфікують свого носія та мають здебільшого інформаційний характер. Наприклад, ім'я – персоніфікує особу та виконує функцію формування, зберігання та передачі відомостей про неї, про її риси, вчинки, навички тощо. Зображення, як відображення на матеріальному носії індивідуального вигляду людини, взятого в певний момент часу [20, с. 59], тобто також персоніфікує особу. Очевидно, що з переходом матеріального носія нематеріальні блага не розпочинають персоніфікувати набувача. Тобто, нематеріальні об'єкти не стають чужими для їх носія та своїми для набувача (власника) матеріального носія.

Таким чином, якщо невідчужуваність об'єктів – це неможливість за допомогою будь-яких дій (правомірних чи неправомірних) зробити їх чужими, віддалити від себе, то можна стверджувати, що нематеріальні блага є невідчужуваними в силу свого чітко вираженого особистого характеру. Цей висновок ґрунтується на тому, що поняття «відчуження» позначає віддалення від себе, перетворення свого блага на чуже. Разом із тим, хотілося б відзначити, що кожне правило має свої винятки. І таким винятком стосовно невідчужуваності (відчужуваності) є об'єкт права участі у товаристві (ст. 100 ЦК України). Адже якщо узагальнити висловлені у правовій літературі підходи до визначення поняття об'єкта права участі у товаристві [21, с. 7; 22, с. 40; 23, с. 34; 24, с. 125], то воно може бути представлене у наступному вигляді – це певна юридична процедура, що являє собою систему послідовних, визначених нормами права дій учасника товариства, спрямованих на управління товариством. Об'єктивуючись за допомогою зовнішніх форм позитивного права та відособлюючись за допо-

могою реєстраційно-облікової процедури участь у товаристві, як нематеріальне благо, здатне, відповідно до чинного законодавства, відчужуватись. Такий висновок підтверджується і аналізом, наприклад, ст. ст. 127, 135, 137, 147 ЦК України, які передбачають можливість відчуження частки (до якої входить участь у товаристві) учасника іншим особам.

Що стосується невіддільності чи віддільності об'єктів особистих немайнових прав, то ті з них, які були об'єктивовані за життя особи-носія й набули зовнішнього характеру, після смерті останнього не зникають, а отже є віддільними, можуть існувати автономно після його смерті. На підтвердження їх віддільності можна навести наступні приклади: сьогодні ми їмо торт під назвою «Наполеон», ходимо в театр ім. Т. Г. Шевченка, їздимо по вулиці О. С. Пушкіна, вчимося у ВНЗ ім. Ярослава Мудрого, ім. Василя Стефаника, можемо, завдяки зображенням, які збереглися, уявити собі зовнішність Юлія Цезаря, Петра I, Джорджа Вашингтона, познайомитися з фрагментами приватного життя Мерлін Монро, Зорге, прочитати особисті листи принцеси Діани тощо. Виникаючи за життя людини, ці блага в результаті здатності проявлятися зовні (об'єктивуватись), у подальшому можуть існувати самостійно (автономно), оскільки не зливаються з особою і, у більшості випадків, не зникають з її смертю. При цьому віддільність зовсім не свідчить, за винятком участі у товаристві, про те, що зазначені об'єкти стають чужими для їх носіїв. Вони продовжують персоналізувати останніх навіть після їх смерті.

Дослідження об'єктивованих нематеріальних благ дозволяє стверджувати, що вони здатні до автономного існування й за життя особи-носія, що створює можливість їх використання у відриві від останнього. Наприклад, використання імені фізичної особи у назві юридичної особи як персонажу в літературному творі, зображення у рекламі, відомостей про особисте життя у художньому творі чи газетній статті тощо. До віддільних об'єктів належать ім'я фізичної особи, її зображення, честь, ділова репутація, інформація, житловий простір, відомості про особисте життя, особисті папери, кореспонденція, участь у товаристві.

Таким чином, проведений аналіз дозволяє дійти висновку, що за загальним правилом об'єкти особистих немайнових прав є невідчужуваними від свого носія в силу своєї природи. Проте, це не позбавляє ту групу розглянутих благ, які здатні об'єктивуватися через форму їх втілення, доступну для сприйняття людськими органами чуття, існувати окремо від свого носія, тобто бути віддільними. До таких об'єктів можна віднести: ім'я фізичної особи, її зображення, честь, ділову репутацію, житловий простір, інформацію, відомості про особисте життя, особисті папери (листування, телеграми, телефонограми), телефонні розмови, зафіксовані на матеріальному носії, телеграфні повідомлення, інші види кореспонденції, участь у товаристві. Ця група об'єктів, подібно до результатів інтелектуальної, творчої діяльності, здатна до автономного існування та входить, окрім участі у товаристві, до групи віддільних, але невідчужуваних. Участь у товаристві є від'ємним і відчужуваним благом.

Зроблені висновки вказують на потребу подальших наукових досліджень. Так, оскільки зміст і природа будь-якого суб'єктивного права зумовлені властивостями їх об'єктів, то встановлення віддільності та навіть відчужуваності деяких нематеріальних благ вказує на необхідність перевірки знань про зміст і природу прав на них, про межі здійснення, про зміст особистих немайнових правовідносин та їх місце у предметі цивільного права, про механізм регулювання відносин, що виникають з приводу особистих немайнових благ тощо.

1. *Гражданское право. Учебник. Ч. 1 / М. М. Азарков, С. Н. Братусь, Д. М. Генкин, М. С. Липецкер, и др.; Отв. ред.: Миколенко Я. Ф., Орловский П. Е. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. – 279 с.*
2. *Флейшиц Е. А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран / Е. А. Флейшиц. – М.: Юриздат. НКЮ СССР, 1941. – 207 с.*
3. *Егоров К. Ф. Личные неимущественные права граждан СССР / К. Ф. Егоров // *Вопр. сов. права : ученые зап. ЛГУ. Сер. юрид. наук.* – Л.: Изд во Ленингр. ун-та, 1953. – № 151, вып. 4. – С. 139–157.*
4. *Мезрин Б. Н. Личные неимущественные отношения в предмете советского гражданского права / Б. Н. Мезрин // *Актуал. проблемы**

- гражд. права. Межвузов, сб. науч. тр. / Отв. ред. В. Ф. Яковлев. – Свердловск: Изд-во Свердлов, юрид. ин-та, 1986. – С. 25–33.
5. Спасибо-Фатеева И. В. Парные права или еще одна попытка разобраться с личными неимущественными правами и раскрыть значимость категории «парные права» и их виды / И. В. Спасибо-Фатеева // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сб. ст. и иных материалов / под ред. Р. А. Стефанчука. – К. : Юринком Унтер, 2010. – 1040 с. – С. 139–165.
  6. Тагайназаров Ш. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных прав граждан в СССР / Ш. Тагайназаров. – Душанбе: Дониш, 1990. – 213 с.
  7. Гражданское право : учебник. Ч. 2 / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : ПРОСПЕКТ, 1998. – 784 с.
  8. Учебник гражданского права. Ч. 1 / под общ. ред. Т. И. Илларионовой, Б. М. Гонгало, В. А. Плетнева. – М., 1998. – 384 с.
  9. Гражданское право Украины : [учебник для вузов системы МВД Украины] : в 2-х ч. Ч. 1 / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др. ; под ред. проф. А. А. Пушкина, доц. В. М. Самойленко. – Х. : Ун-т внутр. дел ; Основа, 1996. – 440 с.
  10. Тархов В. А. Гражданское право. Общая часть : курс лекций / В. А. Тархов ; ред. Рыбаков В. А. – Чебоксары : Чув. кн. изд-во, 1997. – 331 с.
  11. Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту) : моногр. / Р. О. Стефанчук ; відп. Ред. Я.М. Шевченко. – К. : КНТ, 2008. – 626 с.
  12. Сулейменов М. К. Нематериальные блага в системе объектов гражданских прав / М. К. Сулейменов // Личные неимущественные права: проблемы теории и практики применения : сб. ст. и иных материалов / под ред. Р. А. Стефанчука. – К. : Юринком Унтер, 2010. – С. 119–138.
  13. Антимонов Б. С. Авторское право / Б. С. Антимонов, Е. А. Флейшиц. – М. : Юрид. лит., 1957. – 280 с.
  14. Цивільне право України : підручник : у 2-х кн. / О. В. Дзера, Д. В. Боброва, А. С. Довгерт та ін. ; за ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 1. – 720 с.
  15. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / рук. автор. коллектива и ответств. ред. О. Н. Садилов. – М. : Юрид. фирма КОНТРАКТ; ИНФРА. – М., 1998. – 448 с.

16. *Гражданское право : учебник. Ч. 1. – 2-е изд., перераб. и доп. / под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – М. : ПРОСПЕКТ, 1996. – 600 с.*
17. *Даль В. Толковый словарь живого великорусского языка : в 4 т. Т. 2 / В. Даль. – М. : Рус. яз., 2000. – 779 с.*
18. *Суханов Е. А. Лекции о праве собственности / Е. А. Суханов. – М. : Юрид. лит., 1991. – 240 с.*
19. *Слипченко С.А. Оборотоспособность объектов личных неимущественных прав, обеспечивающих социальное бытие физического лица : моногр. / С. А. Слипченко. – Х. : ФОП Мічуріна Н. А., 2011. – 336 с.*
20. *Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации / Л. О. Красавчикова. – Екатеринбург : Изд-во «Урал. военные вести», 1994. – 200 с.*
21. *Давыдова Г. Н. Юридические процедуры в гражданском праве. Общая характеристика : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Г. Н. Давыдова. – Казань, 2004. – 27 с.*
22. *Шевченко Я. Н. Проблемы и перспективы развития гражданского права Украины в соответствии с новым Гражданским кодексом / Я. Н. Шевченко // Україна – Німеччина: розвиток законодавства в рамках Європейського права / ред. кол. : О. Копиленко (співголова), Р. Обершмідт (співголова), С. Бритченко та ін. – К. : Парлам. вид-во, 2006. – С. 38–44.*
23. *Майданик Р. А. Неимущественные оборотоспособные правоотношения как предмет гражданского права Украины / Р. А. Майданик // Альманах цивилистики : сб. ст. Вып. 1 / под ред. Р. А. Майданика. – К. : Всеукраинская ассоциация издателей «Правова єдність», 2008. – С. 32–59.*
24. *Российское гражданское право : учебник : в 2 т. Т. 1 : Общая часть. Вещное право. Наследственное право. Интеллектуальные права. Личные неимущественные права / отв. ред. Е.А.Суханов. – М. : Статут, 2010. – 958 с.*

**Слипченко С. О. Невідчужуваність та невіддільність об'єктів особистих немайнових прав**

У статті розглядаються питання відчужуваності та невідчужуваності, віддільності та невіддільності об'єктів особистих немайнових прав. Автор доходить висновку, що більшість нематеріальних благ, права на які забезпечують соціальне буття фізичної особи є віддільними, але невідчужуваними.

**Ключові слова:** особисті немайнові блага, відчужуваність та невідчужуваність нематеріальних благ, віддільність та невіддільність нематеріальних об'єктів.

**Слипченко С. А. Неотчуждаемость и неотделимость объектов личных неимущественных прав**

В статье рассматриваются вопросы отчуждаемости и неотчуждаемости, делимости и неделимости объектов личных неимущественных прав. Автор приходит к выводу, что большинство нематериальных благ, права на которые обеспечивают социальное бытие физического лица, делимы, но неотчуждаемы.

**Ключевые слова:** личные неимущественные блага, отчуждаемость и неотчуждаемость нематериальных благ, делимость и неделимость нематериальных объектов.

**Slipchenko S.O. Inalienability and inseparability of objects of moral rights**

The article examines the questions of alienability and inalienability, separability and inseparability of objects of moral rights. The author comes to the conclusion that most of the intangible benefits, rights that provide social being of an individual are separated but inalienable.

**Keywords:** moral goods, alienability and inalienability of intangible benefits, separability and inseparability of intangible objects.

Соколовська Ю.В.

## ЗАГАЛЬНА ХАРАКТЕРИСТИКА ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ УЧАСНИКІВ ПОВНОГО ТА КОМАНДИТНОГО ТОВАРИСТВ

УДК 347.72

Актуальність теми даної роботи обумовлена особливістю відповідальності учасників повних товариств і повних учасників командитних товариств за зобов'язаннями товариства. Вони відповідають усім своїм майном, на яке може бути звернено стягнення. Поряд із тим, законодавче регулювання їх цивільно-правової відповідальності характеризується своєю недосконалістю, що призводить до суперечностей при її застосуванні на практиці, а також виникнення дискусій серед науковців.

Питання відповідальності учасників цих видів господарських товариств висвітлювались у наукових працях Г.Ф.Шершеневича,



Б.В.Шуби, Ю.В.Яковлева, В.Д.Примака, Я.С.Синявської, Г.О.Ульянової, О.С.Шеремета та інших. Однак, на рівні законодавства залишаються не врегульованими та потребують більш чіткого викладу окремі положення Закону України «Про господарські товариства» і Цивільного кодексу України (далі – ЦК України).

Метою даної статті є загальна характеристика законодавства, що регулює питання відповідальності учасників повних товариств і повних учасників командитних товариств, його аналіз, а також певні пропозиції щодо його вдосконалення.

На відміну від інших видів господарських товариств, для повних (далі – ПТ) і командитних товариств (далі – КТ) не вимагається створення спеціальних органів управління. Дії їх учасників (крім вкладників) визначають платоспроможність цих товариств, а в цивільному обороті їх діяльність ототожнюється з діяльністю самих учасників. Ділова репутація ПТ та КТ та готовність учасників ділового обороту вступати з ними в договірні відносини ґрунтується на довірі до здібностей і майнового стану учасників зазначених товариств [1, с.298].

Солідарна відповідальність учасників повного і повних учасників командитного товариства регламентується ч.1, ч.2 ст.124 і, відповідно, ч.1 ст.133, ч.1 ст.135, ч.1, ч.2 ст.124 ЦК України.

Відповідальність вкладника командитного товариства передбачена ст.82 Закону України «Про господарські товариства» [2] та ст.138 ЦК України [3]. Відповідно, якщо схвалення командитного товариства при вчиненні ним правочину не буде отримано, вкладник відповідає перед третіми особами за вчиненим ним правочинном усім своїм майном, на яке відповідно до закону може бути звернене стягнення.

Окрім цього у ст. 137 ЦК України та ст.79 спеціального Закону йдеться про право вкладників командитного товариства лише на їх вклад до статутного капіталу. Тому стягнення за зобов'язаннями вкладника командитного товариства може бути звернено лише на частку вкладника у статутному капіталі товариства, а не на частку майна товариства, пропорційну його частці. На це вка-

зується і в Рекомендаціях президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р. N 04-5/14 (з подальшими змінами) [4].

Характеризуючи відповідальність учасників повного і повних учасників командитного товариства слід відзначити, що вона виходить за межі корпоративних відносин і має цивільно-правову природу, є необмеженою, солідарною та субсидіарною. Остання настає виключно у випадку недостатності у товариства майна для задоволення вимог кредиторів. У разі неможливості кредиторів задовольнити свої вимоги від товариства, - вони звертаються з відповідною вимогою до його учасників (ч.1 ст.124 ЦК України, абз.2 ч.2 ст.619 ЦК України).

Особливість зазначеної відповідальності полягає у тому, що підставою її виникнення є правопорушення юридичної особи, а наявність всіх інших факторів: шкода, причинно-наслідковий зв'язок і вина, - для її настання не вимагається.

На підставі аналізу чинного законодавства та літературних джерел можна зробити висновок, що відповідальність учасників повного і повних учасників командитного товариства включає в себе такі її види, як: майнова відповідальність, пов'язана із здійсненням ними господарської діяльності, відповідальність учасників після вибуття із складу товариства, відповідальність нових учасників, у випадку набуття ними корпоративних прав на підставі цивільно-правових договорів (правочинів), спадкування [5].

Зупинимось на деяких із них.

Учасник повного товариства, який вибув із товариства, відповідає за його зобов'язаннями, що виникли до моменту вибуття учасника з товариства, рівною мірою з учасниками, що залишилися, протягом трьох років з дня затвердження звіту про діяльність товариства за рік, у якому він вибув із товариства (ч.3 ст.124 ЦК України).

Статтю 129 Цивільного кодексу України врегульовано підстави вибуття з повного товариства. Повне товариство може прийняти рішення про визнання учасника ПТ таким, що вибув із його складу, у разі: 1) смерті учасника або оголошення його померлим – за відсутності спадкоємців; 2) ліквідації юридичної

особи – учасника товариства, в тому числі у зв'язку з визнанням її банкрутом; 3) визнання учасника недієздатним, обмеження його цивільної дієздатності або визнання безвісно відсутнім; 4) призначення за рішенням суду примусової реорганізації юридичної особи – учасника товариства, зокрема у зв'язку з її неплатоспроможністю; 5) звернення стягнення на частину майна повного товариства, що відповідає частці учасника у складеному капіталі товариства.

Виклад даної статті потребує внесення певних змін законодавцем, з приводу чого в юридичній літературі вже висловлювались певні пропозиції щодо них. Так, можна погодитись із В.М.Кравчуком з приводу його зауважень щодо моменту припинення корпоративних відносин в таких товариствах. Автор зазначає, що у разі ліквідації юридичної особи – учасника, корпоративні відносини між нею і повним товариством припиняються в будь-якому разі з моменту виключення учасника з Єдиного державного реєстру, і жодні рішення повного товариства про вибуття ліквідованого учасника тут не потрібні – вони нічого не змінять. Припинення корпоративних (як і будь-яких інших) прав ліквідованої юридичної особи є наслідком її ліквідації, а не рішення повного товариства. Подібне, на його думку, стосується й інших підстав: вибуття у разі смерті учасника, вибуття у разі звернення стягнення на частину майна товариства, тощо. Юридичним фактом, який припиняє участь в товаристві і корпоративні відносини в цілому, вважає В.М.Кравчук - є не рішення про вибуття учасника, а відповідна подія: смерть, ліквідація чи дія третіх осіб – звернення стягнення на частку [6, с.344-345]. Таку ж позицію займають автори посібника «Проблемні питання нотаріальної практики» [7, с.35-36].

Момент припинення корпоративних відносин становить для нас інтерес з огляду на можливість його співвідношення із настанням цивільно-правової відповідальності.

Для набувачів корпоративних прав внаслідок їх відчуження (спадкування) важливим є те, що відповідальність повних учасників ПТ та повних учасників КТ може наставати ще до вступу

особи до повного чи командитного товариства. Для третіх осіб (набувачів, не учасників товариства), при їх придбанні, важливого значення набуває об'єктивна та повна інформація про зобов'язання учасника-відчужувача перед кредиторами. З моменту внесення змін до засновницького договору, особа набуває статусу учасника і може здійснювати свої корпоративні права, поряд із іншими учасниками товариства. Він має рівні з ними можливості впливати на стан справ товариства, розпоряджатися його активами, тощо. Водночас, це свідчить і про наявність відповідних майнових ризиків, пов'язаних з господарською діяльністю товариства, або існування зобов'язань перед кредиторами ще до моменту набуття статусу учасника. Набувши корпоративних прав за договором, особа стає їх власником ще до моменту внесення змін до установчого документу. Тому він відповідає за зобов'язаннями товариства, разом із іншими учасниками.

За відсутності достовірної інформації про стан справ товариства, набувач опиняється у не вигідному порівняно з іншими учасниками становищі, оскільки чинне законодавство не містить жодних механізмів для його захисту в таких випадках. Таким чином, сама відсутність належного правового регулювання майнової відповідальності повних учасників (ПТ та КТ), зобов'язує їх більш детально, а не формально врегульовувати ці питання у засновницькому договорі. Інша справа, що це не зовсім вигідно існуючим учасникам, оскільки враховуючи набувача корпоративних прав, відповідно збільшується й кількість осіб, що несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства.

При укладенні договору про відчуження корпоративних прав, сторони вправі самі обирати контрагента, а також передбачити у ньому регресну вимогу до іншого контрагента у випадку пред'явлення вимог кредитора до одного з них. Це правило закріплене у ч.4 ст.124 ЦК України. Відповідно, учасник повного товариства, який сплатив повністю борги товариства, має право звернутися з регресною вимогою у відповідній частині до інших учасників, які несуть перед ним відповідальність пропорційно своїм часткам у складеному капіталі товариства (ч.4 ст.124 ЦК України). У

випадку позадоговірної відповідальності, неможливо передбачити відповідних положень і тоді для врегулювання спірних правовідносин до уваги беруться положення чинного законодавства та засновницького договору.

Для відповіді на питання про відповідальність за зобов'язаннями учасника, який вибув перед кредиторами, слід звернутися до загальних положень ч.2 ст.544 ЦК України, в якій зазначається про солідарну відповідальність учасників та розподіл ризиків між усіма учасниками, а також ч.3 ст.124 ЦК України та ч.2, ч.3 ст.127 ЦК України. Із положень цих норм випливає, що відповідають за зобов'язаннями товариства всі учасники, незалежно від моменту вступу до товариства, включаючи учасника який вибув. Останній несе відповідальність протягом 3 років з дня затвердження звіту про діяльність товариства за рік, у якому він вибув із товариства.

Коментуючи положення ч.3 ст.124 ЦК України, буквально можна зрозуміти, що учасник, який припинив свою участь у товаристві у зв'язку з виходом чи виключенням, – нести відповідальність за зобов'язаннями товариства не буде. Таке тлумачення цієї норми законодавцем дозволяє звільнити від відповідальності, зокрема учасника, який: систематично не виконує, чи виконує неналежним чином обов'язки, покладені на нього товариством, або перешкоджає своїми діями (бездіяльністю) досягненню цілей товариства (ст.148 ЦК України). Недобросовісна поведінка такого учасника суперечить інтересам товариства та може стати причиною, що призвела до недостатності у товариства майна для задоволення вимог кредиторів. То навіщо ж звільняти від цивільно-правової відповідальності такого учасника?

Щодо виходу учасника із товариства, то згідно ст. 126 ЦК України учасник повного товариства, яке було створене на невизначений строк, може у будь-який момент вийти з нього, заявивши про це не пізніше, ніж за три місяці до фактичного виходу із товариства. Достроковий вихід учасника з повного товариства, що засноване на певний строк, допускається лише з поважних причин. У ст. 71 Закону України «Про господарські товариства» також вказується на наявність поважних причин та за умови, що

попередження про це надійшло не пізніше як за 6 місяців. При цьому слід вказати, що перелік цих поважних причин в зазначених нормативних актах - відсутній, а відмова від права вийти з повного товариства є нікчемною (ст.126 ЦК України).

З огляду на зазначене, вважаємо, що ч.3 ст.124 ЦК України потребує відповідних доповнень і її можна викласти наступним чином: «Учасник повного товариства, який вибув із товариства, в тому числі який вийшов чи якого було виключено із товариства, - відповідає за зобов'язаннями товариства, що виникли до моменту його вибуття (виходу, виключення), рівною мірою з учасниками, що залишилися, протягом трьох років з дня затвердження звіту про діяльність товариства за рік, у якому він вибув (вийшов, був виключений) із товариства». Це правило, на наш погляд, цілком можна було б за аналогією поширювати і на вихід (виключення) повного учасника з командитного товариства. Тому відповідне положення у ЦК України безумовно потребує вказаного доповнення, оскільки буде сприяти більш ефективному захисту кредиторів та рівному становищу самих учасників цих товариств.

Недостатньо врегульованим на законодавчому рівні є питання про відповідальність спадкоємця за зобов'язаннями померлого учасника повного чи командитного товариства. В ЦК України закріплені лише загальні положення щодо спадкування частки, а в спеціальному Законі – вони викладені не зовсім коректно. Так, відповідно до ст. 69 Закону України «Про господарські товариства» правонаступник (спадкоємець) несе відповідальність за борги учасника, що виникли за час діяльності товариства, перед повним товариством, а також за борги товариства перед третіми особами. Згідно ч.2 цієї статті у разі відмови правонаступника (спадкоємця) від вступу до повного товариства або відмови товариства у прийнятті правонаступника (спадкоємця) йому виплачують вартість частки, що належить реорганізованій юридичній особі (спадкоємцю), розмір якої визначається на день реорганізації (смерті) учасника. В цих випадках відповідно зменшується розмір майна товариства, вказаний у засновницькому договорі.

З огляду на зазначені положення, більш конкретного викладу потребують питання про межі відповідальності спадкоємця за зобов'язаннями спадкодавця. Так із положень наведеної статті важко зрозуміти чи спадкоємець несе відповідальність за зобов'язаннями (учасника та товариства) всім своїм майном, чи лише у межах майна отриманого у спадок. На практиці, за відсутності в спадкоємця бажання вступити до товариства, або в учасників - його прийняти, - відповідальність покладається на спадкоємця лише в межах отриманої ним спадщини.

Майнова відповідальність спадкоємців за боргами спадкодавця в разі спадкування частки у повному товаристві – це не наслідок або елемент спадкування як універсального правонаступництва, а результат вольового акту, що виражає даною особою бажання прийняти спадщину (з тими боргами, які цю спадщину обтяжують) [5]. Вияв волі є визначальний при вступі спадкоємця до ПТ чи КТ, для чого він повинен звернутися до товариства із відповідною заявою, а товариство прийняти відповідне рішення про вступ.

Щодо повної відповідальності усім майном, належним спадкоємцю, то цілком погоджуємось із Г.О.Ульяновою, яка зазначає, що вона може наставати лише за умови його вступу до товариства [7, с.121].

Характеризуючи правове регулювання відповідальності учасників повних і командитних товариств можна зробити висновки про його недосконалість та необхідність більш детального законодавчого закріплення окремих положень. Особливо це стосується врегулювання питань, пов'язаних із відповідальністю при вибутті учасника з товариства (його виходом, виключенням), а також набуттям (спадкуванням) корпоративних прав і обов'язків учасників цих товариств.

1. Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права [Текст] / Г. Ф. Шершеневич. - М. : СТАТУТ, 2003 - . - (Классика российской цивилистики). - Т. I : Введение. Торговые деятели. - 480 с.
2. Закон України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. // ВВР. – 1991. - №49. – Ст.682.
3. Цивільний кодекс України // ВВР. – 2003. - №40-44. – Ст.356.

4. Рекомендації президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р. «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» №04-5/14. // *Бізнес-Бухгалтерія-Право. Податки. Консультації* від 11.02.2008 р., № 6, стор. 25.
5. Снявська Я.С. Майнова відповідальність учасників повного товариства за його зобов'язаннями: автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Я. С. Снявська ; Міжнар. гуманіт. ун-т. - О., 2010. - 21 с.
6. Кравчук В.М. Припинення корпоративних правовідносин в господарських товариствах: Монографія. – Львів: Край, 2009. – 464 с.
7. Носік В.В., Спасибо-Фатєєва І.В., Жилінкова І.В., Печений О.П. Проблемні питання нотаріальної практики. - Харків, 2008. – 96 с.
8. Ульянова Г.О. Деякі питання відповідальності учасників повного товариства за зобов'язаннями товариства // *Охорона корпоративних прав [текст]: Матеріали Всеукраїнського науково-практичного семінару (проведеного Лабораторією з вивчення проблем корпоративного права НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України спільно з Юридичним інститутом Прикарпатського національного університету ім. В.Стефаника 1-2 жовтня, 2010 року) – м.Івано-Франківськ: Прикарпатський національний університет ім.В.Стефаника, 2011. - 160 с.*

#### **Соколовська Ю.В. Загальна характеристика правового регулювання відповідальності учасників повного та командитного товариств**

Стаття присвячена загальній характеристиці правового регулювання відповідальності учасників повного і командитного товариств. Через недостатньо чіткий виклад положень Цивільного кодексу України та Закону України «Про господарські товариства», - вони потребують відповідного перегляду та удосконалення.

Для набувачів корпоративних прав учасників повних і командитних товариств ці питання є особливо актуальними, через вірогідність настання для них солідарної відповідальності.

**Ключові слова:** солідарна відповідальність, повні товариства, командитні товариства, корпоративні права, спадкування частки.

#### **Соколовская Ю.В. Общая характеристика правового урегулирования ответственности участников полного и командитного обществ**

Статья посвящена общей характеристике правового регулирования ответственности участников полного и командитного обществ. Через недостаточно четкое изложение положений Гражданского кодекса Украины и Закона Украины «О хозяйственных обществах», - они требуют соответствующего пересмотра и усовершенствования.



Для приобретателей корпоративных прав участников полных и командитных обществ эти вопросы являются особенно актуальными, из-за вероятности наступления для них солидарной ответственности.

**Ключевые слова:** солидарная ответственность, полные общества, командитные общества, корпоративные права, наследования части.

### **Sokolovska Y.V. General description of legal settlement of responsibility of participants of complete and partnership societies**

The article is devoted to general description of the legal adjusting of responsibility of participants of complete and partnership societies. Through clear not enough statement of positions of the Civil code of Ukraine and Law of Ukraine «About economic societies», - they require a corresponding revision and improvement.

For getter of corporate rights for the participants of complete and partnership societies these questions are especially actual, through authenticity of offensive for them of partnership responsibility.

**Keywords:** joint liability, complete societies, partnership societies, corporate rights, inheritances of part.

**Соколовський М.В.**

## **МЕЖІ ЗДІЙСНЕННЯ КОРПОРАТИВНИХ ПРАВ: ОКРЕМІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ**

УДК 347.72

Питання про межі здійснення суб'єктивних, в тому числі корпоративних прав неодноразово було предметом дискусій для науковців. У юридичній літературі воно розглядається виходячи з особистого уявлення авторів про це словосполучення та іноді тлумачиться протилежно тому змісту, який намагався в нього вкласти законодавець. Тому розмаїття думок з цього приводу вимагає їх перегляду та формулювання власних висновків на цій підставі.

Поняття «межі здійснення суб'єктивних прав» досліджувалось у роботах вітчизняних та зарубіжних науковців: М.І. Бару, В.П.Грибанова, О.С.Йоффе, В.М.Коссака, Є.О.Мічуріна, І.А. Покровський, О.М.Стефанчука та інших. Щодо корпоративних прав це питання висвітлюється у роботах значно вужчого кола сучасних авторів: І.Р.Калаура, О.В.Розгон, І.Б.Саракун та інших.

Метою цієї роботи є вирішення наукового завдання, що полягає у проведенні аналізу літературних джерел, чинного законо-

давства та судової практики для можливості подальшого визначення меж здійснення корпоративних прав.

Зазначене поняття слід з'ясувати виходячи із розуміння основ загальної теорії права, цивільного та суб'єктивного права. Його визначення повинно відбуватися шляхом співвідношення з іншими правовими категоріями, такими як межі права, обмеження при здійсненні корпоративних прав, тощо. Адже лише комплексний підхід до однієї із складових, які включає в себе здійснення корпоративних прав, дозволить нам зрозуміти певні особливості зумовлені межами їх здійснення, предметом правового регулювання, а також можливістю їх практичного вираження.

Звертаючись до чинного законодавства України, у загальній формі вимога щодо належного здійснення суб'єктивних прав виражена у ст. 68 Конституції України, яка передбачає: «Кожний зобов'язаний неухильно дотримуватись Конституції України, не посягати на права і свободи, честь і гідність інших людей» [1].

Положення про межі здійснення цивільних прав містяться у ст. 13 Цивільного кодексу України, за якою особа свої цивільні права здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. При здійсненні своїх прав особа зобов'язана утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб, завдати шкоди довікільлю або культурній спадщині. Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах. При здійсненні цивільних прав особа повинна додержуватися моральних засад суспільства [2].

Основоположними джерелами корпоративного права є Цивільний кодекс України, Господарський кодекс України, закони України «Про акціонерні товариства» [3], «Про господарські товариства» [4], інші відомчі акти органів державної влади, договори (зокрема, про заснування товариства).

Окрім нормативно-правових і підзаконних актів, для корпоративних відносин важливе значення мають внутрішньокорпоративні, або так звані локальні норми. За їх допомогою учасники (засновники) більш детально визначають межі здійснення кор-

поративних прав. Так, зокрема, в Положенні про порядок отримання інформації про діяльність акціонерного товариства, окрім вимог, що містить Розділ 15 Закону України «Про акціонерні товариства» щодо здійснення цього права, - може міститися більш вичерпний перелік способів її отримання. Зокрема, шляхом встановлення відповідних днів та годин, відведених для цього. Недодержання зазначених вимог (тобто звернення до товариства з цього приводу у інший час) буде відбуватися поза межами належного здійснення корпоративного права, а отже унеможливить в майбутньому відновлення порушеного права в судовому порядку. На це зокрема, вказує судова практика вирішення корпоративних спорів [5].

Тож межі здійснення корпоративних прав встановлюються законодавцем для забезпечення балансу і узгодження можливостей поведінки всіх учасників корпоративних відносин. Досягається вона відсутністю легального визнання у особи права за його межами, що обумовлює способи захисту законних інтересів та порушених прав учасників корпоративних правовідносин [6, с.296].

Дискусійним в юридичній літературі залишається співвідношення понять «*межі права*» і «*межі здійснення права*». Зокрема, В.П.Грибанов зазначав, що «аналіз співвідношення між поведінкою, яка складає зміст суб'єктивного права, і поведінкою, яка складає зміст здійснення права, нічого не дає для виявлення співвідношення між межами права і межами здійснення права. Адже межі права і межі здійснення права, якщо вони існують, встановлюються законом [7, с.44-46]. Іншою є позиція М.О.Стефанчука, який в поняття «*межі права*» вкладає всі ті можливості, які особа здатна для себе набуту у зв'язку із юридичним закріпленням її прав, «*межами здійснення права*» автор вважає передбачені актами цивільного законодавства чи правочином способи, якими уповноважена особа може набуту ті можливості, що закріплені в юридичному закріпленні цих прав [8, с.11].

Дійсно, межі корпоративних прав встановлюються законом та охоплюються їх змістом. Проте способи їх здійснення більш

деталізовано прописуються саме в локальних актах корпорації. Разом із тим не слід виключати встановлення способів здійснення корпоративного права і на законодавчому рівні. Так, нормативними актами передбачено низку можливостей щодо одержання дивідендів акціонерами, а саме: у касі товариства, банківській установі та з депозиту нотаріуса [9, с.267]. Зокрема, останній спосіб застосовується у випадку, якщо акціонер не з'являється для отримання дивідендів.

Слід також врахувати, що не завжди застосування способів здійснення корпоративних прав не передбачених законом та локальними актами вважається порушенням меж здійснення корпоративних прав. Адже вони можуть не спричиняти порушення прав інших осіб та не суперечать чинному законодавству. Наприклад, звернення акціонера із заявою до правління акціонерного товариства з вимогою розглянути конкретне питання, в якому зацікавлений акціонер, з метою його вирішення виконавчим органом, якщо дане питання не вдалося винести на порядок денний загальних зборів та його вирішення можливе виконавчим органом. Індивідуальні звернення акціонерів до управляючих передбачені і застосовуються у США. У вітчизняному законодавстві такі звернення не передбачені, як і обов'язок органу управління розглянути їх та надати відповідь. Проте немає підстав вважати неможливим чи недозволеним такий спосіб здійснення акціонером права чи пов'язаного з ним інтересу.

Розмежування потребують і такі поняття як *«межі здійснення корпоративного права»* та *«обмеження щодо здійснення корпоративного права»*.

Цікавою видається думка О.В.Розгон, яка вважає що на рівні закону врегульовані межі корпоративних прав, яких мають додержуватися всі учасники господарських товариств, а на локальному рівні встановлюються обмеження для осіб, що перебувають в конкретних правовідносинах з певним господарським товариством. Ці межі та обмеження можуть полягати у встановленні заборон, приписів та стримуючих механізмів при реалізації корпоративних прав [10, с.160-161].

Є.О.Мічурін визначив обмеження майнових прав фізичних осіб як елемент механізму правового регулювання, спрямований на охорону прав суспільства, інших уповноважених осіб, здатний за допомогою специфічних законодавчих заборон, обов'язків чи дозволів впливати на звуження можливостей здійснення суб'єктивного цивільного права [11, с.136].

У будь-якому із випадків очевидним є те, що сутність обмежень полягає у звуженні обсягу змісту корпоративного права та можливостей його здійснення. Адже межа свободи однієї особи – це початок свободи іншої особи [6, с.289]. Як елемент механізму правового регулювання, обмеження корпоративних прав дозволяє забезпечити права та інтереси інших учасників корпоративних відносин та товариства в цілому.

Прикладом обмежень у реалізації права на участь в управлінні справами товариства, яке забезпечується шляхом участі в загальних зборах та обранням до складу органів управління товариства, - може слугувати заборона певним особам входити до складу останніх. Щоправда її слід сприймати із застереженням, які стосуються участі в загальних зборах суб'єктів відповідальності за корупційні правопорушення. Це знайшло своє відображення у відповідному Рішенні Конституційного Суду України від 13.03.2012 р. [12].

В ст.62 Закону України «Про акціонерні товариства» закріплено обмеження щодо обіймання відповідними особами посад в органах акціонерного товариства. Посадовими особами органів акціонерного товариства не можуть бути народні депутати України, члени Кабінету Міністрів України, керівники центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, військовослужбовці, нотаріуси, посадові особи органів прокуратури, суду, служби безпеки, внутрішніх справ, державні службовці, крім випадків, коли вони виконують функції з управління корпоративними правами держави та представляють інтереси держави або територіальної громади в наглядовій раді або ревізійній комісії товариства. Особи, яким суд заборонив займатися певним видом діяльності, не можуть бути посадовими осо-

бами органів товариства, що провадить цей вид діяльності. Особи, які мають непогашену судимість за злочини проти власності, службові чи господарські злочини, не можуть бути посадовими особами органів товариства.

Ще одне обмеження визначено у ч.2 цієї статті: посадові особи органів акціонерного товариства не мають права розголошувати комерційну таємницю та конфіденційну інформацію про діяльність товариства, крім випадків, передбачених законом. Якщо ж врахувати «випадки передбачені законом», то особа діючи в їх межах може розголосити зазначену інформацію і це буде вважатися межею здійснення права, тоді як сама заборона розголошувати - відноситься до обмежень.

Певні обмеження змісту права на участь в управлінні передбачені й для власників привілейованих акцій, володіння якими обмежує це право (якщо можливість реалізації такого права не передбачена статутом), тощо.

Все наведене дає підстави стверджувати, що межі здійснення корпоративних прав виражаються у поведінці учасників (засновників) корпоративних відносин. Вона може бути активною чи пасивною. Вихід за межі що передбачені змістом корпоративного права при його здійсненні, буде вважатися порушенням корпоративного права і може кваліфікуватися в окремих випадках як зловживання правом.

Розгляд питання про межі здійснення корпоративних прав дозволяє також виокремити наступні висновки:

1. Межі відповідних корпоративних прав встановлені чинним законодавством становлять їх зміст і є невід'ємною ознакою кожного суб'єктивного корпоративного права.

2. Межі їх здійснення ґрунтуються на законі, містяться у внутрішньокорпоративних актах у яких вони прописуються більш детально та визначають можливі способи здійснення корпоративних прав.

3. Обмеження корпоративних прав полягає у звуженні обсягу змісту корпоративного права та можливостей його здійснення і є елементом механізму правового регулювання, який дозволяє

забезпечити права та інтереси інших учасників корпоративних відносин і товариства в цілому.

4. Поза встановленими законом межами, права не існує. Тому, здійснюючи не передбачені межами корпоративних прав дії, поведінка учасника може кваліфікуватися як зловживання правом.

5. Останню тезу слід сприймати із застереженням щодо того, що здійснення корпоративних прав не у встановлених законом і внутрішньокорпоративними актами межами, не завжди кваліфікується як порушення прав та інтересів інших осіб, оскільки може й не суперечити чинному законодавству.

1. Конституція України від 28.06.96 р. № 254 к/96-ВР // Відомості Верховної Ради. — 1996. — № 30. — С. 141.
2. Цивільний кодекс України // ВВР. — 2003. - №40-44. — Ст.356.
3. Закон України «Про акціонерні товариства» від 17 вересня 2008 р. (зі змінами від 03.02.2011 р.) // ВВР. — 2008. - №50-51. — Ст.384.
4. Закон України «Про господарські товариства» від 19.09.1991 р. // ВВР. — 1991. - №49. — Ст.682.
5. Рекомендації президії Вищого господарського суду України від 28.12.2007 р. «Про практику застосування законодавства у розгляді справ, що виникають з корпоративних відносин» №04-5/14. // [www.scourt.gov.ua/clients](http://www.scourt.gov.ua/clients)
6. Особливості здійснення суб'єктивних прав учасниками цивільних відносин: Монографія / за заг. ред. академіка НАПрН України В.В.Луця. — К.: НДІ приватного права і підприємництва НАПрН України, 2011 р. — 320 с.
7. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. Изд. 2-е, стереотип. / Грибанов В. П. — М.: Статут, 2001. — 411 с.
8. Стефанчук М. О. Межі здійснення суб'єктивних цивільних прав: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.03 р. / М. О. Стефанчук. — 20 с.
9. Корпоративне право України: підручник / В.В.Луць, В.А.Васильєва, О.Р.Кібенко, І.В.Спасибо-Фатеева [та ін]; за заг ред Луця. — К.: Юрінком Інтер, 2010. — 384 с.
10. Розгон О. В. Межі та обмеження права власності: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 р. / Розгон О. В. — Харків, 2005.
11. Мічурін Є. О. Обмеження майнових прав фізичних осіб (загальні положення) / Мічурін Є. О. — Харків: Юрsvit, 2007. — 143 с.

12. Рішення Конституційного Суду України від 13.03.2012 р. у справі за конституційним поданням 53 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) пункту 2 частини першої статті 7, пункту 2 розділу VIII «Прикінцеві та перехідні положення» Закону України «Про засади запобігання і протидії корупції» № 6-рп/2012 Справа № 1-14/2012.

**Соколовський М.В. Межі здійснення корпоративних прав: окремі цивільно – правові аспекти**

У даній статті проаналізовано літературні джерела, чинне законодавство та судову практику на предмет визначення «меж здійснення корпоративних прав» та співвідношення цього поняття із поняттями «межі корпоративних прав» та «обмеження при здійсненні корпоративних прав».

**Ключові слова:** межі здійснення, обмеження корпоративних прав, межі корпоративних прав, зловживання корпоративним правом.

**Соколовский М.В. Пределы осуществления корпоративных прав: отдельные гражданско-правовые аспекты**

В данной статье проанализированы литературные источники, действующее законодательство и судебная практика на предмет определения «пределов осуществления корпоративных прав» и соотношения этого понятия с понятиями «пределы корпоративных прав» и «ограничения при осуществлении корпоративных прав».

**Ключевые слова:** пределы осуществления, ограничения корпоративных прав, пределы корпоративных прав, злоупотребления корпоративным правом.

**Sokolovskiy M.V. Limits of realization of corporate rights: special civil aspects**

In this article literary sources, current legislation and judicial practice, are analysed for the purpose determination of «limits of realization of corporate rights» and correlation of this concept with concepts «limits of corporate rights» and «limitation during realization of corporate rights».

**Keywords:** limits of realization, limitation of corporate rights, limit of corporate rights, abuse of corporate right.

Трут Д.В.

## ЧАСТКОВІ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ЯК РІЗНОВИД ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ З МНОЖИННІСТЮ ОСІБ

УДК: 347.921:347.68(477)

Цивільно-правові зобов'язання з множинністю осіб відомі ще з часів римського права. Не зважаючи на сучасний стан роз-



витуку цивільного законодавства та цивільного права як науки, залишається значна кількість невіршених питань, що пов'язана з даною правовою конструкцією.

Очевидно, що серед цивільно-правових зобов'язань, ускладнених множинністю осіб, часткові зобов'язання посідають важливе місце. Однак, недостатньо дослідженими є питання, пов'язані з особливостями виникнення та виконання часткових зобов'язань, перебігом строку позовної давності в даному різновиді зобов'язань, а також цивільно-правовою відповідальністю, що виникає в наслідок невиконання чи неналежного виконання часткових зобов'язань.

Загалом, окреслені питання вивчали такі відомі вчені, як: М.І. Брагінський, В.О. Голевінський, В.П. Грибанов, О.С. Іоффе, Р.А. Майданик, Д.І. Мейер, Л.Ж. Морандьєр, І.Б. Новицький, С.В. Сарбаш, В.С. Толстой, Г.Ф. Шершеневич та інші.

Метою цієї статті є з'ясування та дослідження поняття, ознак, сутності часткових зобов'язань, а також цивільно-правової відповідальності за частковими зобов'язаннями. На основі проведеного аналізу вбачається за необхідне надати рекомендації щодо вдосконалення правового регулювання зобов'язальних правовідносин ускладнених частковою множинністю.

Цивільне законодавство в Україні виходить з презумпції, що будь-яке цивільно-правове зобов'язання з множинністю осіб є частковим, а його частки рівні, якщо договором чи законом не встановлено інше. Дана презумпція встановлюється статтею 540 Цивільного кодексу України (надалі – «ЦК України»), згідно з якою, якщо у зобов'язанні беруть участь кілька кредиторів або кілька боржників, кожний із кредиторів має право вимагати виконання, а кожний із боржників повинен виконати обов'язок у рівній частці, якщо *інше* не встановлено договором або актами цивільного законодавства [1].

Зміст даної норми виключає можливість встановлення «*іншого*» односторонніми правочинами, наприклад, тим же заповітом, коли спадкодавець встановлює в заповіті, що двоє спадкоємців стають солідарними кредиторами за зобов'язанням, в якому брав

участь спадкодавець, або коли спадкодавець встановлює нерівність часток в зобов'язанні для спадкоємців, що є, на нашу думку, певним недоліком даної норми.

Для прикладу, відповідно до ст. 321 ЦК Російської Федерації якщо у зобов'язанні беруть участь кілька кредиторів або кілька боржників, кожний із кредиторів має право вимагати виконання, а кожний із боржників повинен виконати обов'язок у рівній частці, якщо інше не встановлено законом, *іншим правовим актом, або не впливає з умов зобов'язання* [2].

На нашу думку, в ст. 540 ЦК України слід внести зміни та замінити конструкцію «... якщо інше не встановлено *договором*» на «... якщо інше не встановлено *правочином*». Такі зміни дозволять встановлювати нерівність часток чи інший різновид цивільно-правових зобов'язань з множинністю осіб, відмінний від часткових зобов'язань, не лише договором, але й заповітом.

Часткові зобов'язання, як і всі зобов'язання з множинністю осіб, поділяються на активні, пасивні та змішані (активно-пасивні). У частковому активному зобов'язанні кожен із кредиторів має право вимагати від боржника виконання лише у певній частці, яка є рівною, якщо інше не встановлено договором або актами цивільного законодавства. Як правильно зазначає О.С. Іоффе, кредитор, який одержав належне йому виконання, із зобов'язання вибуває, але воно зберігає силу для решти кредиторів, поки і вони не здійснять належне їм право [6, с. 70-71].

В частковому *пасивному* зобов'язанні кожен із боржників зобов'язаний здійснити кредиторів виконання лише у певній частці, внаслідок чого боржник, який виконав свій обов'язок, з зобов'язання вибуває, але воно зберігає силу для решти боржників, поки і вони не виконають свої обов'язки.

Порядок виконання часткового *змішаного* (активно-пасивного) зобов'язання поєднує в собі обидва щойно розглянутих механізми: в такому зобов'язанні кожен із кредиторів може вимагати виконання в певній частці від кожного з боржників.

В літературі іноді відзначається, що процес виконання зобов'язань, які впливають з договорів з частковою множинністю,

не має ніяких особливостей порівняно з процесом виконання звичайних зобов'язань [13, с. 184]. Справді, деякі часткові зобов'язання теоретично можна «розділити остаточно». Якщо уявити часткове зобов'язання як кілька одиничних, тобто не ускладнених множинністю правовідносин зобов'язального типу, то тоді ці кілька зобов'язань можна роз'єднати, не залишивши між ними ніякого тісного зв'язку [12, с. 7].

Наприклад, за єдиним договором безпроцентної позики боржник зобов'язаний сплатити двом частковим кредиторам по 50% боргу. Кожен з кредиторів може вимагати тільки половину боргу, а боржник зобов'язаний сплатити кожному відповідно по половині суми боргу. Як вказує С.В. Сарбаш, борг як ціле - лише видимість. Його можна уявити як один самостійний борг та другий самостійний борг. Якби боржник отримав позику у двох цих же кредиторів на тих же умовах, але за окремими договорами, правова визначеність його відносин з даними кредиторами не змінилася б [12, с. 7].

Про видимість єдиного зобов'язання говорив і Д.І. Мейер, ілюструючи це на наступному прикладі. Особи А, В, С укладають договір з D, за яким зобов'язуються поставити йому відому кількість пшениці. Певну кількість зобов'язується доставити А, певну кількість - В і певну кількість - С, але всі вони разом укладають договір з D. Тим не менше, тут ми маємо сукупність зобов'язань, а не одне, і тільки від сукупного укладення окремого договору поставки справа приймає такий вигляд, наче в даному випадку одне зобов'язання [8, с. 109]. Отже, слідом за С.В. Сарбашем, можна сказати, що єдність часткового зобов'язання скоріш умовна, аніж дійсна, якщо воно не укріплене солідарністю учасників або неподільністю предмета [12, с. 7].

Не зважаючи на цю умовність, все ж є низка ознак, які відрізняють даний вид зобов'язання від зобов'язань, не ускладнених множинністю. По-перше, в даному випадку на стороні боржника та/або кредитора є декілька суб'єктів, які вступають у зобов'язання, як правило, одночасно. По-друге, суб'єкти вступають в зобов'язання не просто одночасно, а вони повинні діяти спільно,

тобто через спільні дії, вони набули прав і обов'язків за зобов'язаннями. По-третє, суб'єкти зобов'язання, що утворили множинність, зв'язані одним і тим же подільним предметом зобов'язанням.

До прикладу, два брати, за попередньою домовленістю між собою з метою придбання на праві спільної сумісної власності автомобіля, уклали договір позики з банком. Чи, повертаючись до прикладу Д.І. Мейера, можливий варіант, що D потребував певну кількість пшениці, а її в повному обсязі не було ні в А, ні в В, ні в С. Але, щоб задовольнити потреби першого, не втративши при цьому клієнта і все ж отримати прибуток - А, В, С вступили в зобов'язальні правовідносини з D спільно на підставі єдиного договору. В такому договорі поставки зерна D є кредитором, а А, В, С – частковими боржниками. Відтак, з даного прикладу випливає і остання – четверта ознака: зобов'язання з частковою множинністю виникають, як правило, на підставі єдиного договору. Безумовно, дана ознака, є скоріше факультативною, аніж обов'язковою.

За загальним правилом ніхто з часткових боржників не відповідає за іншого і ніхто з часткових кредиторів не має права отримати що-небудь від боржників понад своєї частки. Виконання відповідної частки тягне припинення зобов'язання в цій частині. При цьому зазначені частки є рівними, якщо інше не встановлено законом або договором.

Так, Сакае Вагацума та Тору Ариідзумі, характеризуючи часткові зобов'язання за ЦК Японії, вказують, що відносини часткових боржників з кредитором чи часткових кредиторів з боржником є абсолютно незалежними одне від одного. Кожен кредитор або боржник вправі розпоряджатися зобов'язанням самостійно. Відносини між одним з кредиторів і боржником або одним з боржників і кредитором не здійснюють вплив на інших учасників зобов'язання [11, с. 295]. Л.Ж. Морандьер в свою чергу додає, що вимоги за частковими зобов'язаннями є настільки одне від одного незалежними, що у випадку неплатоспроможності од-

ного із боржників кредитор не може стягнути з інших те, що він не отримав від неплатоспроможного боржника [9, с. 631].

М. Плянйоль також, характеризуючи часткові зобов'язання, вказує наступне: якщо один з боржників прострочує виконання зобов'язання, то наслідки стосуються лише його одного, так як прострочення зовсім не відноситься до інших боржників. Якщо позовна давність зупинена або перервана на користь одного з кредиторів або одного з боржників, то він один користується перевагами або переносить не вигідні наслідки, і давність продовжує впливати на користь або проти інших [10, с. 229].

Таким чином, М. Плянйоль зачіпає важливе питання перебігу строків позовної давності в часткових зобов'язаннях. В пасивних часткових зобов'язаннях обов'язки боржників перед кредитором є настільки незалежними одне від одного, що перебіг строків позовної давності щодо одного боржника не повинен стосуватися іншого. Наприклад, якщо один з боржників визнає свій борг, то переривання строку позовної давності повинне відбутися лише щодо того з боржників, який цей борг визнав. Те ж саме стосується й зупинення строку позовної давності – якщо виконання часткового зобов'язання одним з боржників, наприклад, перешкоджала непереборна сила, то строк позовної давності зупиняється лише по відношенню до даного боржника. Ті ж самі правила повинні діяти й у випадку активної часткової множинності.

В світлі сказаного виглядає не зовсім коректним положення ч. 2 ст. 264 ЦК України, відповідно до якого позовна давність переривається у разі пред'явлення особою позову до одного із кількох боржників, а також якщо предметом позову є лише частина вимоги, право на яку має позивач [1]. Дана норма дає підстави стверджувати, що строк позовної давності переривається по відношенню до всіх часткових боржників, якщо кредитор подав позов лише до одного з них. На нашу думку, такий стан речей не зовсім відповідає природі часткових зобов'язань, де обов'язок одного боржника є повністю незалежним від обов'язку іншого.

Таким чином, на нашу думку, ЦК України слід доповнити положенням, відповідно до якого: «Якщо у зобов'язанні беруть

участь кілька кредиторів або кілька боржників, де кожний із кредиторів має право вимагати виконання, а кожний із боржників повинен виконати обов'язок у визначеній частці, то перебіг, переривання, зупинення строку позовної давності має наслідок лише для того боржника та/або кредитора, з особою якого це пов'язано».

Не може залишитись поза увагою питання наслідків виконання часткових зобов'язань. Після виконання зобов'язання частковими боржниками - в жодного з них не виникає права зворотної вимоги (регресу) до інших, оскільки частки в зобов'язанні наперед визначені і боржники виконують зобов'язання в розмірі своєї частки. Якщо ж по якійсь причині один з часткових боржників сплатить більше своєї частки, то він може подати до кредитора позов на підставі набуття майна без достатньої правової підстави.

М.І. Брагінський аналізуючи підрядні зобов'язання наводить наступний приклад часткової множинності: з двома фірмами укладено один договір на пошиття з матеріалів замовника 10 тис. одиниць робочого одягу, при цьому одна фірма має виготовити 60%, а інша - 40% замовлення. Якщо договір не виконаний, кожна відповідає в межах власної частки, тобто в співвідношенні 60:40 (3:2). Якщо одна з фірм виконала свою частку, а інша - ні, перша не відповідає за другу. І навпаки, якщо замовник сплатить тільки половину вартості робіт, то вимагати виплати решти суми кожна з фірм може лише в межах своєї частки. Точно так само в межах належних їм часток у праві, підрядники можуть пред'являти вимоги замовнику, наприклад, при несплаті (неповній оплаті) замовлення» [4, с. 24].

Як бачимо з даного прикладу, невиконання або неналежне виконання часткового зобов'язання тягне за собою відповідальність за таким же принципом, як і саме зобов'язання. Тобто характер відповідальності зумовлений характером зобов'язання. При частковій відповідальності кожен з часткових боржників зобов'язаний нести відповідальність у тій частці, яка згідно з законом або договором падає на нього. Частки ці можуть бути рівними або нерівними, але вони завжди визначені.

На думку В.П. Грибанова, у тих випадках, коли з договору між боржниками не випливає, що частки їх не рівні, вони зобов'язані нести відповідальність в рівних частках [5 с. 350]. Враховуючи вищесказане, можна поставити під сумнів висновки В.П. Грибанова, оскільки встановлення чи зміна розміру часток у зобов'язанні навряд чи можливе без згоди кредитора за допомогою одної лише угоди часткових боржників. Розмір часток визначається угодою між кредитором і боржниками, а не угодою між боржниками. Тому точніше було б сказати, що у тих випадках, коли з договору між боржниками та кредитором не випливає, що частки їх не рівні, вони зобов'язані нести відповідальність в рівних частках. В таких випадках, як правильно зазначає К. Анненков, не має ніяких юридичних підстав збільшувати відповідальність одних боржників по відношенню до інших [3, с. 44].

Цікавим є погляд на часткові зобов'язання Г.Ф. Шершеневича, який зазначає, що невиконання одним з боржників свого зобов'язання має наслідком виникнення обов'язку в інших боржників виконати дане зобов'язання. Автор наводить відповідне правило, закріплене в дореволюційному законодавстві: коли злочин або проступок вчинені кількома особами за попередньою змовою, то всі особи, які погодились на участь у вчиненні правопорушення, сплачують порівну за спричинену шкоду, а у випадку неспроможності будь-кого з них, належна з нього частина покладається на інших співучасників [14, с. 204]. Р.А. Майданик правильно вказує, що ЦК України не містить положень, які б відповідали вказаному підходу [7, с. 749], хоча за своїми властивостями описаний випадок нагадує договір кругової поруки.

Таким чином, можна зробити наступні висновки:

1. Будь-яке цивільно-правове зобов'язання з множинністю осіб є частковим, якщо *інше* не встановлено договором або актами цивільного законодавства.
2. Можливість встановлення «іншого» шляхом укладання одностороннього правочину повинна бути закріплена ЦК України.
3. Хоч часткові зобов'язання мають певну видимість єдності зобов'язання, все ж існують певні особливості, які відрізня-

ють часткові зобов'язання від цивільно-правових зобов'язань, не ускладнених частковою множинністю осіб.

4. Перебіг, переривання, зупинення строку позовної давності в часткових зобов'язаннях повинне мати наслідок лише для того боржника та/або кредитора, з особою якого це пов'язано. Дане правило повинне бути закріплене у ЦК України.

5. Відповідальність за частковими зобов'язаннями виникає за тим же принципом як і саме зобов'язання.

1. *Цивільний кодекс України: від 16 січня 2003 р. // Офіційний вісник України. - 2003 р. - № 11. - Ст. 7.*
2. *Гражданский кодекс Российской Федерации от 30.11.1994 № 51-ФЗ принят ГД ФС РФ 21.10.1994 [Электронный ресурс]- Режим доступа: <http://base.garant.ru/10164072>.*
3. *Анненков К. Система русского гражданского права. Права обязательственные. Т. 3 / Константин Анненков – 2-е изд., пересмотр. и доп. – С.-Пб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1901. – 495 с.*
4. *Брагинский М.И. Витрянский В.В. Договорное право: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. Кн. 3 / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский - М.: Статут, 2008. - 1056 с.*
5. *Грибанов В.П. Осуществление и защита гражданских прав / Вениамин Петрович Грибанов. - Изд. 2-е, стереотип. - М.: «Статут», 2001. - 411 с. (Классика российской цивилистики).*
6. *Иоффе О.С. Обязательственное право / Олимпиад Соломонович Иоффе - М.: «Юрид. лит.», 1975. - 872 с.*
7. *Майданик Р.А. Аномалії в цивільному праві України [Текст]: навч.-практ. посіб. для студ. юрид. ф-ту / Р.А. Майданик [та ін.]; за ред. д-ра юрид. наук, проф. Р.А. Майданика; Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка, Юрид. ф-т, Каф. цивіл. права. - 2-ге вид., переробл. та допов. - К.: Юстініан, 2010. - 1007 с.*
8. *Мейер Д.И. Русское гражданское право / Дмитрий Иванович Мейер - В 2-х ч. М.: Статут, 2000. (Классика российской цивилистики). - По испр. и доп. 8-му изд., 1902. — Изд. 2-е, испр. – 462 с.*
9. *Морандьер Л.Ж. Гражданское право Франции. Перевод с французского. Т. 2 / Жюлио де ла Морандьер Л.; Пер. и вступ. ст.: Флейшиц Е.А. - М.: Иностр. лит., 1960. — 728 с.*
10. *Пляниоль М. Курс французского гражданского права: Ч. 1: Теория об обязательствах; Ч. 2: Договоры. Перевод с французского. Ч. 1-2:*



- Вып. 1-6 / М. Пляниоль; Пер. и предисл.: Гартман В.Ю. - Петров: Изд. тип. С. Панского, 1911. - 1010 с.
11. Вагацума С. Гражданское право Японии: в 2-х книгах / Сакаэ Вагацума, Тору Ариидзуми; под ред.: Р. О. Халфина; пер. с японского: В. В. Батуренко. - М.: Прогресс, 1983. - Кн. 2. - 334 с.
12. Сарбаиш С.В. Обязательства с множественностью лиц и особенностями их исполнения / С.В. Сарбаиш - М.: Статут, 2004. — 112 с.
13. Толстой В.С. Исполнение обязательств / В.С. Толстой - М.: «Юрид. Лит.», 1973. - 208 с.
14. Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. Т. 2 / Габриэль Фёдорович Шершеневич; Науч. ред.: Ем В.С. - М.: Статут, 2005. - 462 с.

**Трут Д.В. Часткові зобов'язання як різновид цивільно-правових зобов'язань з множинністю осіб**

Проведено дослідження щодо визначення поняття, ознак, сутності часткових зобов'язань як різновиду цивільно-правових зобов'язань з множинністю осіб.

**Ключові слова:** часткові зобов'язання; часткові боржники та/або кредитори; нерівність часток; строк позовної давності; відповідальність.

**Трут Д.В. Долевые обязательства как разновидность гражданско-правовых обязательств с множественностью лиц**

Проведено исследование определения понятия, характеристики, сути частных обязательств как разновидности гражданско-правовых обязательств с множественностью лиц.

**Ключевые слова:** долевые обязательства, долевые должники и/либо кредиторы; неравенство долей; срок исковой давности; ответственность.

**Dmytro T.V. Partial obligations as a kind of civil obligations with multiplicity of persons**

A research of the definition of concept, features, nature of partial obligations as a kind of civil obligations with multiplicity of persons.

**Keywords:** partial obligation; partial debtors and/or creditors; inequality of parts; period of limitation; liability

**Федюк Л.В.**

## ПОНЯТТЯ НАЙМЕНУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ

УДК 347.121.2

Щоб дати визначення поняттю «найменування», слід звернутися до наукових джерел з цивілістики. За дослідженнями вче-

ЗБІРНИК НАУКОВИХ СТАТЕЙ

них, найменуванням юридичної особи є словесне позначення, яке містить вказівку на організаційно-правову форму юридичної особи і зазначене в її засновницьких документах, індивідуалізує конкретну юридичну особу серед інших учасників цивільних відносин [1,с.47].

Щодо найменування юридичної особи, можна з повною мірою впевненості стверджувати про наявність взаємозв'язку його з діловою репутацією організації як оцінки професійних якостей юридичної особи. Будучи візитною карточкою юридичної особи, найменування нерозривно пов'язане із самою особою його носія, тобто юридичною особою. Під цим ім'ям юридична особа вчиняє правочини та інші юридичні дії, несе юридичну відповідальність і здійснює свої права та обов'язки, рекламує і реалізує свою продукцію. Необхідно погодитися з думкою тих, які вказують, що найменування, що стало популярним у споживачів і користується довірою у ділових партнерів, приносить комерційній юридичній особі не тільки чимало дивідендів, але і заслужену повагу в суспільстві і визнання його заслуг [2].

В науці цивільного права зустрічається наявність деяких вимог (ознак), що пред'являються до найменування: істинність найменування, винятковість найменування, сталість (незмінність) найменування [3].

Істинність найменування зводиться насамперед до того, що воно, індивідуалізуючи конкретну юридичну особу, надає третім особам деяку інформацію. При цьому такі відомості повинні відповідати реальному організаційно-правовому положенню організації. У зв'язку з цим у найменуванні юридичної особи повинна бути вказана його організаційно-правова форма, а у випадках передбачених законом і інші характеристики організації та її діяльність.

В законі дефініція найменування відсутня, він тільки вказує, що найменування містить інформацію про організаційно-правову форму та про характер діяльності (ст.90 Цивільного кодексу України). Проте, не всі юридичні особи повинні містити в найменуванні вказівку на організаційно-правову форму.

Так, згідно вимог щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу, затверджених Наказом Міністерства юстиції України, цього не повинні містити найменування органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів влади АРК, державних, комунальних організацій, закладів, установ. Але всі без виключення юридичні особи мають назву, яка може складатися з власної назви юридичної особи, може містити інформацію щодо мети діяльності, виду, способу утворення, залежності юридичної особи та інших відомостей[4].

На практиці учасники цивільного обороту в першу чергу звертають увагу не на організаційно-правову форму, а на власну назву організації, оскільки саме воно несе основне змістове навантаження. У найменуванні захисту насамперед підлягають такі елементи як словесний (семантичний) і звучання (фонетичний). Вони можуть захищатися як сукупно, так і окремо. Наприклад, назви фінського виробника побутової техніки «ASKO» та страхової компанії «АСКО» пишуться по-різному, а звучать однаково[5]. У межах вузького географічного району можливо дублювання найменувань в силу поширеного використання у власних назвах однакових складових (наприклад, «інформ», «інвест») або слів, різних за написанням, але по звучанню досить схожих (наприклад, «Дріада» і «Тріада», «Бриз» та «Приз»). Звичайно ж, новизну найменування не можна трактувати в тому ж аспекті як щодо об'єктів інтелектуальної власності, таких як винахід, промисловий зразок, корисна модель, товарний знак. Абсолютна новизна, оригінальність найменування в даному випадку неможливі і не передбачаються чинним законодавством.

На практиці зустрічається дуже багато схожих найменувань юридичних осіб. На початку 90-х років різко збільшилась кількість юридичних осіб, що породило велику кількість тотожних або схожих найменувань, оскільки державна реєстрація більшості з них здійснювалася на місцевому рівні. В якості ще однієї причини можна вказати відсутність повної інформації про найменування зареєстрованих юридичних осіб, через відсутність їх єдиного реєстру, проте на сьогодні ситуація змінилася. Сформо-

вана база даних Єдиного державного реєстру юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців ([www.drsg.gov.ua](http://www.drsg.gov.ua)). Ми бачимо, що є багато схожих найменувань, наприклад, виробничо-комерційна компанія «АРС» і товариство з обмеженою відповідальністю «АРС». Проте вони не є тотожними, оскільки крім однакової назви найменування складають різні організаційно-правові форми. Вважаємо, що слід розробити більш вузький перелік юридичних осіб, які мають однакові назви та повідомити їх про існування схожих найменувань, щоб вирішити питання схожості назв. Проте вирішувати проблему вони можуть лише за власним бажанням, маючи право перереєструвати юридичну особу, вирішити спір між собою чи з'ясувати пріоритетність в судовому порядку. Але, на нашу думку, далеко не всі юридичні особи будуть з'ясувати стосунки в суді відносно первинності власних найменувань, оскільки вони зареєстровані згідно законодавства.

Видається, що для вирішення питання про тотожність або ступеня подібності фірмових найменувань слід використовувати не один єдиний критерій, а їх сукупність. Аналіз існуючих в літературі з цього приводу думок дозволяє вибудувати таку систему критеріїв: організаційно-правова форма; предмет діяльності організації. Якщо при наявності спору між юридичними особами буде встановлено, що сфери їх підприємницької діяльності достатньо далекі один від одного і не перетинаються, це означає, що вони обслуговують різний контингент споживачів і прямої конкуренції тут бути не може; територіальна сфера діяльності юридичної особи. Так, інтереси організацій, що мають подібні найменування, можуть не перетинатися, якщо території їх підприємницької діяльності досить віддалені один від одного; ступінь популярності юридичної особи серед споживачів і підприємницьких кіл. Даний фактор відіграє важливу роль у вирішенні спорів про винятковість прав на найменування. Тож питання про подібність найменувань має вирішуватися в кожному конкретному випадку з урахуванням всіх фактичних обставин, включаючи розглянуті вище фактори [1, с.55].

Повертаючись до вимог написання найменувань юридичних осіб, слід також сказати, що забороняється використовувати в найменуваннях юридичних осіб приватного права найменування органів державної влади або органів місцевого самоврядування, похідних від цих найменувань, історичних державних найменувань, перелік яких установлюється Кабінетом Міністрів України. Законами України може заборонятися використання певних термінів чи аббревіатур [4,п.1].

Найменування окремих юридичних осіб можуть мати свої особливості. Так, найменування установи має містити інформацію про характер її діяльності, найменування комунальних підприємств, державних та комунальних організацій (закладів, установ), дочірніх підприємств, підприємств споживчої кооперації та підприємств об'єднань громадян або релігійних організацій можуть містити інформацію про засновника цієї юридичної особи. Слово «національний» використовується у найменуванні закладів (установ) України гуманітарної сфери, які набувають статусу національного [6].

Що стосується товариства, то його найменування не може вказувати на належність до відповідних міністерств, інших центральних органів виконавчої влади і громадських організацій. Найменування повного товариства має містити імена (найменування) всіх його учасників, слова «повне товариство» або містити ім'я (найменування) одного чи кількох учасників з доданням слів «і компанія», а також слова «повне товариство». Найменування командитного товариства має містити імена (найменування) всіх повних учасників, слова «командитне товариство» або містити ім'я (найменування) хоча б одного повного учасника з доданням слів «і компанія», а також слова «командитне товариство»[4,п.2].

Підприємства, установи та організації не мають права використовувати у своїх найменуваннях термін «кредитна спілка» і не підлягають державній реєстрації під найменуваннями, які включають цей термін, якщо вони створені в іншому порядку, ніж це передбачено законом [7].

Що стосується таких юридичних осіб як банк, то його найменування має містити слово «банк», а також вказівку на організаційно-правову форму. Слово «банк» та похідні від нього дозволяється використовувати у назві лише тим юридичним особам, які зареєстровані Національним банком України як банк і мають банківську ліцензію. Виняток становлять міжнародні організації, що діють на території України відповідно до міжнародних договорів, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, та законодавства України. Не дозволяється використовувати для найменування банку назву, яка повторює вже існуючу назву іншого банку або вводить в оману щодо видів діяльності, які здійснює банк. Вживання у найменуванні банку слів Україна, державний, центральний та національний можливе лише за згодою Національного банку України. Відокремлений підрозділ банку використовує найменування лише того банку, відокремленим підрозділом якого він є. До назви відокремленого підрозділу банку може додаватися найменування місцезнаходження відокремленого підрозділу [4,п.2].

Найменування пенсійного фонду має містити вказівку на вид фонду, словосполучення «недержавний пенсійний фонд» чи просто «пенсійний фонд» та повинно відрізнятися від найменувань будь-яких інших пенсійних фондів, створених на території України. «Недержавний пенсійний фонд», «пенсійний фонд» можуть використовуватись Пенсійним фондом України, його органами, а також підприємствами, установами й організаціями, що перебувають в управлінні Фонду у назвах юридичних осіб, що створюються відповідно до закону [8].

У назві корпоративного інвестиційного фонду зазначаються словосполучення «корпоративний інвестиційний фонд» та тип і вид фонду. Якщо фонд є венчурним, це відображається у його назві. Словосполучення «корпоративний інвестиційний фонд», «пайовий інвестиційний фонд» та похідні від них можуть використовуватись лише у назвах відповідних інститутів спільного інвестування, що створені згідно з законом [9].

Назва «торгово-промислова палата» та утворені на її основі словосполучення можуть використовуватися лише стосовно організацій, створених відповідно до закону, а інші організації не мають права використовувати в назвах сполучення «торгово-промислова палата», «торгова палата» чи «промислова палата» [10].

Найменування асоціацій органів місцевого самоврядування та їх добровільних об'єднань складається з загальної та індивідуальної частин. Загальна частина найменування містить слово «асоціація» чи те, яким позначається добровільне об'єднання асоціацій, та має відтворювати статус асоціації. Індивідуальна частина найменування має відрізнитися від найменувань уже зареєстрованих в установленому порядку асоціацій, а індивідуальна частина найменування всеукраїнської асоціації має містити назву територіального рівня органів місцевого самоврядування, які об'єднує ця асоціація [4,п.2.12].

У назві юридичної особи слова «страховик», «страхова компанія», «страхова організація» та похідні від них дозволяється використовувати лише тим, які мають ліцензію на здійснення страхової діяльності. У назві страховика використання слів «державна», «національна» або похідних від них дозволяється лише за умови, що єдиним власником такого страховика є держава [4,п.2.13].

Назва об'єднання громадян повинна складатися з загальної та індивідуальної частин. Загальні назви, такі як партія, рух, конгрес, союз, спілка, об'єднання, фонд, фундація, асоціація, товариство тощо, можуть бути однаковими в різних об'єднань громадян. Індивідуальна назва є обов'язковою і повинна бути суттєво відмінною від індивідуальних назв зареєстрованих в установленому порядку об'єднань громадян з такою самою загальною назвою. Обласні, міські, районні організації, первинні осередки політичної партії та інші структурні утворення, передбачені статутом партії, використовують назву політичної партії з доповненнями, які визначають їх місце в організаційній структурі політичної партії [4,п.2]. Визначення «профспілка» чи похідні від нього мо-

жуть використовувати у своєму найменуванні лише ті організації, які діють на підставі закону [11].

Стосовно правил написання найменування юридичної особи, то назва юридичної особи береться у лапки та зазначається безпосередньо після організаційно-правової форми суб'єкта господарювання (крім органів державної влади, органів місцевого самоврядування, органів влади Автономної Республіки Крим, державних, комунальних організацій, закладів, установ). Використання лапок у найменуванні юридичної особи не є ознакою для визначення тотожності найменувань. При написанні найменування юридичної особи використовуються: літери українського алфавіту - при написанні найменування українською мовою; літери латинського алфавіту - при написанні найменування англійською мовою; розділові знаки та символи; арабські та римські цифри [4, п.3].

Таким чином, найменування можна визначити як словесне, істинне, виключне та незмінне позначення юридичної особи, яке містить вказівку на її організаційно-правову форму, інколи й характер діяльності що індивідуалізує юридичну особу серед учасників цивільних правовідносин, не порушуючи при цьому права і законні інтереси інших осіб.

1. *Дмитриев В.А. Гражданско-правовая индивидуализация юридических лиц и результатов их деятельности: Дисс. ...канд.юр.наук: 12.00.03. / Уральская государственная юридическая академия. – Екатеринбург, 2003. – 210с.*
2. *Меггс П.Б., Сергеев А.П. Интеллектуальная собственность. – М.: Юрист, 2002. - 400 с.*
3. *Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М.: «Теис», 1996. – 704 с.*
4. *Про затвердження Вимог щодо написання найменування юридичної особи або її відокремленого підрозділу: Наказ Міністерства юстиції України від 5.03.2012, № 368/5. // Офіційний Вісник України. - 2005. - №45 від 23.11.2005, ст. 2850.*
5. *Дедиков С.В. Фирменное наименование. // Финансовая газета. – 1997. - №37.*



6. Про Положення про національний заклад (установу) України: Указом Президента України від 16.06.95, № 451. // [Електронний ресурс] Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/451/95>
7. Про кредитні спілки: Закон України від 20.12.2001, № 2908-III. / Відомості Верховної Ради України. - 2002, № 15. - ст.101.
8. Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 09.07.2003, № 1057-IV. / Відомості Верховної Ради України, 2003, № 47-48. - ст.372.
9. Про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди): Закон України від 15.03.2001, № 2299-III. / Відомості Верховної Ради України. - 2001, №21. - ст.103.
10. Про торгово-промислові палати в Україні: Закон України від 02.12.1997. - № 671/97-ВР. / Відомості Верховної Ради України. - 1998, №13. - ст.52.
11. Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності: Закон України від 15.09.1999, № 1045-XIV. / Відомості Верховної Ради України. - 1999, № 45. - ст.397.

**Федюк Л.В. Поняття найменування юридичної особи**

Наукова стаття присвячена дослідженню поняття найменування на основі аналізу законодавства та наукових праць. Визначення найменування юридичної особи дається на основі ознак та аналізу реквізитів, що можуть чи повинні входити до найменування.

**Ключові слова:** юридична особа, найменування.

**Федюк Л.В. Понятие наименования юридического лица**

Научная статья посвящена исследованию понятия наименования на основе анализа законодательства и научных трудов. Определения наименования юридического лица дается на основе признаков и анализа реквизитов, которые могут или должны входить в наименования.

**Ключевые слова:** юридическое лицо, наименование.

**Fedyuk L.V. The concept of legal entity name**

Scientific article is devoted to the study of the concept of name based on the analysis of legislation and publications. Determining the legal entity name is given on the basis of evidence and analysis of the details that may or must be in the name.

**Key words:** legal entity, name.

# ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА. ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО

Багай Н.О.

## ПРАВОВИЙ СТАТУС КОЛЕКТИВНИХ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ПІДПРИЄМСТВ: ПРОБЛЕМИ ЗАКОНОДАВЧОГО РЕГУЛЮВАННЯ

УДК 349.42

В умовах розвитку сільськогосподарського виробництва на засадах приватної власності на землю та майно роль колективних сільськогосподарських підприємств істотно змінилася. Проте й на сьогодні законодавством передбачена можливість створення та функціонування таких підприємств як специфічних суб'єктів аграрних відносин.

Законодавство, що визначає правовий статус колективних сільськогосподарських підприємств, формувалося ще в минулому сторіччі та недостатньо відповідає сучасним потребам правового регулювання аграрних відносин, потребує узгодження з нормативно-правовими актами інших законодавчих галузей.

Правовий статус колективних сільськогосподарських підприємств та питання його правового забезпечення проаналізовані у працях В.М.Єрмоленка, В.Ф.Жаренка, Т.О.Коваленко, П.Ф.Кулиничка, В.В.Носіка, О.О.Погрібного, О.А.Поліводського, В.І.Семчика, А.М.Статівки, Н.І.Титової, В.Ю.Уркевича, М.В.Шульги, В.В.Янчука, В.З.Янчука та інших учених. Найновіші наукові розробки в цій площині стосуються переважно проблем реструктуризації колективних сільськогосподарських підприємств, правового регулювання земельних відносин у таких підприємствах, паювання земель та майна підприємств. Проте й досі залишають-

ся не вирішеними окремі проблеми щодо законодавчого забезпечення членських, трудових, майнових та деяких інших внутрішньогосподарських відносин в колективних сільськогосподарських підприємствах. Дискусійним до цього часу залишається й питання щодо доцільності збереження у чинному законодавстві такої організаційно-правової форми аграрного господарювання як колективне сільськогосподарське підприємство.

**Метою статті** є аналіз законодавства про правовий статус колективних сільськогосподарських підприємств та визначення напрямів його розвитку і вдосконалення.

Сучасне аграрне законодавство включає диференційовані нормативно-правові акти, прийняті з урахуванням особливостей правового статусу учасників аграрних відносин. Одним із таких актів є Закон України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» від 14 лютого 1992 р.

При цьому загальні засади правового статусу колективних сільськогосподарських підприємств як юридичних осіб та суб'єктів господарювання визначаються законодавчими актами цивільного та господарського законодавства України: Цивільним кодексом України, Господарським кодексом України, Законом України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців», Законом України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом», іншими нормативно-правовими актами.

Слід також зазначити, що специфічні земельні та трудові відносини в колективних сільськогосподарських підприємствах також регулюються кодифікованими актами спеціальних галузей законодавства. Йдеться, насамперед, про Земельний кодекс України та Кодекс законів про працю України.

Істотне значення у системі всіх нормативно-правових актів, що регулюють правовідносини за участю колективних сільськогосподарських підприємств, належить спеціалізованим актам аграрного законодавства з питань здійснення різних видів сільськогосподарської виробничої діяльності: Законом України «Про

насіння і садивний матеріал», «Про племінну справу у тваринництві» тощо.

Таким чином, правове становище колективних сільськогосподарських підприємств сьогодні визначається нормативно-правовими актами цивільного, господарського, аграрного, земельного, трудового та інших галузей законодавства. Особливе значення у системі цих актів має Закон України «Про колективне сільськогосподарське підприємство», що містить спеціалізовані правові приписи про колективні сільськогосподарські підприємства.

Прийняття в 1992 році цього Закону стало на той час прогресивним кроком у розвитку національного аграрного законодавства. Цей нормативно-правовий акт став першим актом вищої юридичної сили, що визначав особливості правового становища окремого виду сільськогосподарських підприємств. Необхідність прийняття такого Закону тривалий час обґрунтовувалася видатним представником аграрно-правової науки В.З.Янчуком [1, с. 19-20].

Прийняття такого Закону, на думку В.Ю.Уркевича, «мало на меті відродження кооперативних принципів господарювання колгоспів, які були втрачені останніми наприкінці 20-х – на початку 30-х років ХХ ст.» [2, с. 136]. Справді, Законом по-новому визначалися правові засади функціонування найбільш численних на той час суб'єктів аграрного сектора економіки – колгоспів.

Тривалий час у пострадянській період саме колективні сільськогосподарські підприємства залишалися основними суб'єктами аграрного господарювання та вважалися «найбільш поширеною формою аграрних підприємств» [3, с.7]. При цьому вченими вони нерідко розглядалися як різновид кооперативних утворень [4, с.100]. На сьогодні в результаті проведення аграрної реформи кількість таких підприємств істотно скоротилася, проте вони й надалі функціонують в аграрному секторі нашої економіки.

Як справедливо зазначає В.Ю.Уркевич, «в історичному аспекті колективне сільськогосподарське підприємство відіграло роль певного, так би мовити, буфера між колгоспами і приватними сільськогосподарськими підприємствами кооперативами,

ланцюга при перетворенні перших на другі у процесі проведення аграрної реформи в Україні» [2, с. 136].

Незважаючи на реструктуризацію більшості колективних сільськогосподарських підприємств, Закон, що визначає їх правовий статус є чинним і сьогодні. Тому він повинен узгоджуватися з іншими нормативно-правовими актами аграрного, цивільного, господарського, земельного та інших галузей українського законодавства.

Закон України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» – диференційований, комплексний та спеціалізований нормативно-правовий акт аграрного законодавства, що визначає правові, економічні, соціальні та організаційні умови діяльності колективних сільськогосподарських підприємств.

Законом «Про колективне сільськогосподарське підприємство» визначено поняття такого підприємства. Відповідно до ст. 1 Закону колективне сільськогосподарське підприємство є «добро-вільним об'єднанням громадян у самостійне підприємство для спільного виробництва сільськогосподарської продукції та товарів і діє на засадах підприємництва та самоврядування».

До ознак колективного сільськогосподарського підприємства, виходячи з аналізу законодавчих приписів, можна віднести наступні:

- наявність статусу юридичної особи;
- наявність господарської правоздатності та дієздатності;
- створення на добровільних засадах;
- членство фізичних осіб – громадян України;
- обов'язковість трудової участі членів підприємства у виробничій діяльності підприємства;
- пайовий характер майна;
- основний вид діяльності – виробництво, переробка та реалізація сільськогосподарської продукції;
- основний засіб виробництва – землі сільськогосподарського призначення;
- мета діяльності – одержання прибутку;

- здійснення внутрішньогосподарського управління в підприємстві на засадах самоврядування.

Більшість наведених ознак колективного сільськогосподарського підприємства або ж прямо передбачені у ст. 1 Закону «Про колективне сільськогосподарське підприємство, або ж впливають зі змісту інших приписів, вміщених у цьому нормативно-правовому акті.

Таким чином, колективне сільськогосподарське підприємство можна вважати самостійним суб'єктом господарювання, створеним на добровільних засадах громадянами України, що діє на засадах членства, обов'язкової трудової участі та самоврядування, здійснює виробництво, переробку та реалізацію сільськогосподарської продукції на землях сільськогосподарського призначення з метою одержання прибутку.

На жаль, Законом України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» недостатньо повно регулюються відносини щодо внутрішньогосподарського управління в колективних сільськогосподарських підприємствах. Зокрема, в Законі визначаються лише загальні засади самоврядування. При цьому нечітко визначено систему органів управління в підприємстві, порядок їх формування, компетенцію тощо.

На законодавчому рівні встановлено, що органами самоврядування в колективному сільськогосподарському підприємстві є загальні збори (збори уповноважених) як вищий орган, а також правління підприємства. При цьому в Законі передбачено лише основні питання, що вирішуються вищим органом самоврядування. Що ж стосується інших органів управління (правління, ревізійної комісії), то ані їх склад, ані компетенція в Законі не визначаються.

Прогалиною у законодавчому регулюванні є й членські відносини в колективних сільськогосподарських підприємствах. Як справедливо відзначає О.В.Гафурова, «членство є однією з основних ознак, яка відрізняє підприємство кооперативного типу (колективне сільськогосподарське підприємство, кооператив, спілку селян) від інших форм господарювання на селі» [5, с. 23].

Членські відносини в колективних сільськогосподарських підприємствах регулюються Законом України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» та статутом підприємства. Проте правові приписи, безпосередньо присвячені регулюванню членських відносин в таких підприємствах, вміщені лише в одній статті Закону (ст. 5 Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство»). Окремі права членів колективних сільськогосподарських підприємств згадані у ст.ст. 7, 9-10, 19-21, 22, 26, 31, 33 Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство».

У зв'язку з цим слід погодитися з Н.І.Титовою, що істотним недоліком Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» та інших законів, що приймаються за суб'єктивним принципом, є ігнорування прав членів цих структур [6, с.14-15; 7, с.27].

Відповідно до ч. 1 ст. 5 Закону «Про колективне сільськогосподарське підприємство» членство в підприємстві ґрунтується на праві добровільного вступу до членів підприємства і безперешкодного виходу із складу його членів. Проте Законом не визначені умови та порядок вступу до підприємства, не передбачено й підстав припинення членства у ньому, хоча в цій частині членські відносини повинні бути врегульовані на законодавчому рівні. У Законі також слід чітко визначити орган управління, який вирішуватиме питання щодо членства у підприємстві, передбачити порядок та підстави виключення з членів підприємства, особливі випадки збереження членства за особами, що припинили трудову діяльність на підприємстві тощо.

Основні майнові, земельні, трудові, організаційні та інші права членів колективного сільськогосподарського підприємства також повинні визначатися на законодавчому рівні. Тому Закон України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» повинен закріплювати не лише особливості правового становища колективних сільськогосподарських підприємств, але й визначати загальні засади правового статусу членів таких підприємств.

Важливе місце в системі всіх внутрішньогосподарських відносин у колективних сільськогосподарських підприємствах займають трудові відносини, адже членство в підприємстві безпосередньо пов'язане з трудовою участю в його діяльності.

В Законі України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» правовому регулюванню трудових відносин в колективних сільськогосподарських підприємствах присвячено окремий розділ під назвою «Праця та соціальний розвиток підприємства» (розділ 5 Закону).

Згідно з ч.1 ст. 19 Закону «Про колективне сільськогосподарське підприємство» трудові відносини членів підприємства регулюються Законом і статутом підприємства, а громадян, які працюють за трудовим договором або контрактом, – законодавством про працю

України. Виходячи з такого законодавчого положення, законодавство про працю не мало би поширюватися на регулювання трудових відносин членів колективних сільськогосподарських підприємств. Проте в цій частині слушним видається висновок В.Ю.Уркевича про те, що «чинне законодавство виходить з концепції регламентування праці членів сільськогосподарських підприємств нормами аграрного законодавства зі встановленням нормами трудового лише окремих гарантій, пов'язаних із застосуванням їх праці» [2, с. 334].

Слід також зазначити, що в Законі України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» хоча й виділено окремий розділ «Праця і соціальний розвиток підприємства», проте більшість норм цього розділу мають бланкетний характер та не забезпечують спеціалізованого правового регулювання таких відносин.

Оскільки праця в аграрному секторі економіки – це органічне використання природних якостей землі в процесі виробничої сільськогосподарської діяльності, то тут трудові відносини, як справедливо відзначала Н.І.Титова, є, по суті, складними земельно-трудоовими чи еколого-трудоовими відносинами [8, с.149]. Крім того, трудові відносини в колективних сільськогосподарських



підприємствах нерозривно пов'язані з членськими відносинами. Ці та інші фактори свідчать про необхідність спеціалізованого правового регулювання трудових відносин в колективних сільськогосподарських підприємствах.

Законодавцем допущено неточності при визначенні суб'єкта права власності на майно у підприємстві, що істотно впливають на визначення особливостей правового режиму майна підприємства. Зокрема, ст.7 Закону України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» визначає різних суб'єктів права власності щодо майна в підприємстві: відповідно до ч. 2 ст.7 суб'єктом права власності у підприємстві є підприємство як юридична особа, тоді як у ч.1 цієї ж статті Закону зазначається про спільну часткову власність членів підприємства.

Слід також зауважити, що багато нормативних приписів, вміщених у Законі «Про колективне сільськогосподарське підприємство», вже застаріли й потребують внесення змін у зв'язку з оновленням цивільного та земельного законодавства. Так, до цього часу значна частина положень Закону стосується правового режиму «колективної власності», хоча така форма власності чинним законодавством не передбачена.

Окремої уваги заслуговує й назва цього суб'єкта господарювання. За умов законодавчого визнання колективної форми власності назва «колективне сільськогосподарське підприємство» була цілком обґрунтованою та відображала істотні юридичні ознаки такого підприємства. Сьогодні, хоча й Господарський кодекс України виділяє в якості окремого виду підприємства колективної власності, такий підхід викликає певні зауваження та потребує додаткового вивчення.

Видається, що нинішня редакція ч. 1 ст. 63 Господарського кодексу України, яка визнає існування підприємств колективної власності, потребує узгодження із ст.ст. 325-327 Цивільного кодексу України в частині визначення існуючих форм власності та суб'єктів права власності. Очевидно, колективні сільськогосподарські підприємства повинні розглядатися як різновид підприємств, заснованих на приватній формі власності.

В майбутньому можна прогнозувати й можливість зникнення такої організаційно-правової форми господарювання як колективне сільськогосподарське підприємство. Свідченням цього є, зокрема, спільність більшості ознак колективних сільськогосподарських підприємств та сільськогосподарських виробничих кооперативів. На схожість принципів створення та функціонування колективних сільськогосподарських підприємств та сільськогосподарських кооперативів, а також схожість правового статусу членів таких структур в сучасний період обґрунтовано звертають увагу представники аграрно-правової науки [9, с.12].

Таким чином, колективне сільськогосподарське підприємство – це самостійний суб'єкт господарювання, створений на добровільних засадах громадянами України, що діє на засадах членства, обов'язкової трудової участі та самоврядування, здійснює виробництво, переробку та реалізацію сільськогосподарської продукції на землях сільськогосподарського призначення з метою одержання прибутку.

Сучасне нормативно-правове регулювання діяльності колективних сільськогосподарських підприємств здійснюється за допомогою нормативно-правових актів різних галузей законодавства. Закон України «Про колективне сільськогосподарське підприємство» є основним нормативно-правовим актом, що визначає особливості правового статусу колективних сільськогосподарських підприємств. Проте значна частина його положень застаріла й потребує узгодження з кодифікованими актами цивільного, земельного та інших галузей законодавства. Крім того існує необхідність доповнення Закону нормативними приписами, що забезпечуватимуть детальну правову регламентацію специфічних членських, майнових, трудових та інших внутрішньогосподарських відносин в колективних сільськогосподарських підприємствах.

Подальшого наукового дослідження та обґрунтування потребують особливості правового режиму майнових фондів колективного сільськогосподарського підприємства, правові засади використання земель сільськогосподарського призначення під-

приємствами і проблеми законодавчого забезпечення таких правовідносин.

1. Янчук В.З. *Теоретические проблемы кодификации законодательства о колхозах: Автореферат диссертации на соискание ученой степени доктора юридических наук: 714 / В.З.Янчук / Всесоюзный научно-исследовательский институт советского законодательства. – М., 1969. – 38 с.*
2. Уркевич В.Ю. *Проблеми теорії аграрних правовідносин: Монографія / В.Ю.Уркевич. – Х.: Харків юридичний, 2007. – 496 с.*
3. *Порадник керівникові сільськогосподарського підприємства: Навчальний і науково-практичний посібник / [В.З.Янчук, К.Т.Ващук, О.В.Гласова та ін.]; за ред. А.П.Гетьмана, В.З.Янчука. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 624 с.*
4. *Аграрне право України: Підручник / [Янчук В.З., Андрейцев В.І., Василіук С.Ф. та ін.]; за ред. проф. В.З.Янчука. – 2-е видання, перероблене та доповнене. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 720 с.*
5. Гафурова О.В. *Сільськогосподарські виробничі кооперативи: права та обов'язки членів / О.В. Гафурова. – К.: МАУП, 2006. – 200 с.*
6. Титова Н.І. *Селянство: загально соціальні та правові аспекти / Н.І.Титова // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали II регіональної наукової конференції (лютий, 1996 р.). – Львів, 1996. – С.14-15.*
7. Титова Н.І. *Права членів сільськогосподарських кооперативів: тенденції та проблеми законодавчого забезпечення / Н.І.Титова // Право України. – 2000. – №2. – С. 25- 27.*
8. Титова Н.И. *Продовольственная проблема: земля, труд (правовые аспекты) / Н.И.Титова. – Львов: Издательство при Львовском Государственном университете издательского объединения «Выща школа», 1989. – 182 с.*
9. Яремчук Ю.О. *Фізичні особи як суб'єкти аграрного права: Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук: 12.00.06 / Ю.О.Яремчук; Нац. ун-т біоресурсів і природокористування України. – К., 2010. – 22 с.*

**Багай Н.О. Правовий статус колективних сільськогосподарських підприємств: проблеми законодавчого регулювання**

У статті аналізуються проблеми законодавчого регулювання правового статусу колективних сільськогосподарських підприємств. Визначено поняття та юридичні ознаки колективних сільськогосподарських підприємств. Внесено

---

пропозиції щодо вдосконалення законодавства про колективні сільськогосподарські підприємства.

**Ключові слова:** сільськогосподарське підприємство, колективне сільськогосподарське підприємство, аграрне законодавство, правовий статус.

**Багай Н.О. Правовой статус коллективных сельскохозяйственных предприятий: проблемы законодательного регулирования**

В статье анализируются проблемы законодательного регулирования правового статуса коллективных сельскохозяйственных предприятий. Сформулировано понятие и юридические черты коллективных сельскохозяйственных предприятий. Внесены предложения по совершенствованию законодательства о коллективных сельскохозяйственных предприятиях.

**Ключові слова:** сельскохозяйственное предприятие, коллективное сельскохозяйственное предприятие, аграрное законодательство, правовой статус.

**Bagay N.O. Legal status of collective agricultural enterprises: problems of legal regulation**

The article analyzes the problems of legislative regulation of the legal status of collective agricultural enterprises. The concepts and legal features of collective agricultural enterprises are fixed. The motions for improving legislation about collective agricultural enterprises are brought forward.

**Key words:** agricultural enterprise, collective agricultural enterprises, agrarian legislature, legal status.

# ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Скоробагатько А.В.

## ПРАВОВІ АСПЕКТИ НЕДЕРЖАВНОГО ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ

УДК 349.3

**Постановка проблеми.** Фінансова стабільність є важливою складовою розвитку суспільства, та впливає на рівень забезпеченості населення, особливо це стосується людей похилого віку, однак, на даний час, наша держава економічно не спроможна забезпечити гідне пенсійне забезпечення громадян, які з різних причин стали непрацездатними, про що свідчить невтішний фінансовий стан Пенсійного фонду України. А зростання кількості осіб пенсійного віку посилює соціальне та фінансове навантаження на працююче населення країни і стає причиною уваги сучасного суспільства до розвитку системи недержавного пенсійного забезпечення (далі НПЗ). Так, за даними НАНУ, до 2020 року один працюючий українець на свої пенсійні внески буде забезпечувати пенсію одного пенсіонера і ще встигати відкладати на забезпечену старість самому собі. А до 2040 року на 1000 працюючих осіб припадатиме 1500 пенсіонерів [1].

Реалії ринкових умов, в яких ми живемо, свідчать, що без належного реформування діючої пенсійної системи та без особливої турботи про своє майбутнє забезпечена старість залишиться недосяжною мрією. Отже, в даній ситуації одним із найдієвіших шляхів вирішення цього важливого для суспільства питання вбачається в подальшому розвитку НПЗ, яке в більшості країн світу є одним з основних інструментів для підвищення рівня пенсійного забезпечення населення. С. Синчук (Сивак) відмічає, як свідчить досвід країн з розвинутою ринковою економікою, недержавне пенсійне страхування є не тільки однією з ключових ланок націо-

нальної системи соціального забезпечення, а й суттєвим важелем макроекономічного регулювання та фінансової стабілізації [2, с. 119]. Ми погоджуємося з думкою вченої. Безперечно, ця форма матеріального забезпечення має стати актуальною й для мільйонів громадян України, що особливо важливо для держави за умов сучасного трансформаційного періоду.

**Аналіз останніх досліджень і публікацій.** Слід відзначити, що дослідження науковцями проблем реформування пенсійної системи в Україні в останні роки активізувалися. Також зросло й дослідження питань організації та діяльності недержавних пенсійних фондів (далі НПФ), зокрема, про це свідчать публікації вітчизняних вчених таких, як А. Бахмач, Н. Болотіної, О. Васильченко, Ю. Вітки, М. Клемпарського, Н. Кравченко, С. Синчук, Б. Сташківа, Б. Стичинського та ін. Але, оскільки, на даний час питання впровадження і розвитку НПЗ для нашої країни залишається досить проблематичним, тому потребує ґрунтовних наукових досліджень а також пропагування даного виду забезпечення старості.

**Метою даної статті** є здійснення аналізу ряду положень чинного законодавства України у сфері регулювання пенсійних відносин, а саме: дослідження діяльності НПФ, розгляд основних виплат, які здійснюються цими організаціями, виявлення недоліків в їхній діяльності та надання пропозицій щодо поліпшення їх функціонування.

**Виклад основного матеріалу.** 9 липня 2003 року Верховна Рада України прийняла закони «Про недержавне пенсійне забезпечення» [ 3 ] (далі Закон № 1057-IV) та «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» [ 4 ], (далі Закон № 1058-IV), які набрали чинності 1 січня 2004 року. Цим самим було здійснено поворот від вироблення концепції до її впровадження у життя. Положеннями цих законів в Україні запроваджується нова, прогресивніша система пенсійного забезпечення, що включає загальнообов'язкове державне пенсійне страхування і недержавне пенсійне забезпечення.

Загальнообов'язкове державне пенсійне страхування передбачає два рівні: перший рівень – солідарна система загальнообов'язкового пенсійного страхування; другий рівень – накопичувальна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування. Система НПЗ передбачає третій рівень, що базується на засадах добровільної участі громадян, роботодавців та їх об'єднань у формуванні пенсійних накопичень з метою отримання громадянами пенсійних виплат на умовах та в порядку, передбачених чинним законодавством. Створення трирівневої пенсійної системи знаходить підтримку серед вітчизняних вчених, оскільки її перевагами є те, що подібна структура «розвантажує систему державного пенсійного забезпечення, вирішує проблему необґрунтованих пенсійних пільг і дає додаткову можливість громадянам самостійно визначати рівень пенсійного забезпечення» [5, с. 1].

Зосередимо увагу на деяких найхарактерніших аспектах НПЗ. Світова практика свідчить, що найбільш поширеною організаційною формою НПЗ є недержавні пенсійні фонди (далі НПФ). Теперішньому поколінню важливо пам'ятати, що нині створюванні фонди не є чимось суто заморським, уже в 1897 р. в Україні успішно функціонували прообрази нинішніх НПФ – понад 200 пенсійних емеритальних і страхових кас, участь у яких була досить масовою [6, с. 27]. Сьогодні в Україні відповідно до чинного Закону № 1057-IV створюються НПФ, які поділяються на відкриті, професійні, корпоративні.

Норми Закону № 1057-IV передбачають можливість накопичувати кошти для додаткової недержавної пенсії різними способами: за допомогою НПФ, шляхом укладення контрактів між адміністраторами і вкладниками відповідних фондів; залучення страхових організацій, шляхом укладення договорів страхування довічної пенсії, страхування ризиків настання інвалідності або смерті учасників фонду; укладення з банківськими установами договорів про відкриття пенсійних депозитних рахунків для накопичення пенсійних заощаджень у межах сум, визначених для відшкодування фондом гарантування внесків фізичних осіб. Пи-

тання щодо участі в НПФ як для громадян, так і для роботодавців, як ми вже відзначали, є справою добровільною. З часом, після прийняття відповідного законодавства про професійне пенсійне забезпечення для роботодавців має бути запроваджено обов'язкову сплату пенсійних внесків до НПФ на користь тих працівників, які працюють у шкідливих та важких умовах праці. Такі обов'язкові пенсійні відрахування мають сплачуватися до професійних та корпоративних фондів. Але, на жаль, законодавець із прийняттям відповідного закону зволікає. Так у Верховній Раді був зареєстрований проект Закону про обов'язкову професійну пенсійну систему № 1306 від 11.07.2008р., але він не знайшов підтримки і був відкликаний 16.04.2010 р.).

Зазначимо, що Закон № 1057-IV передбачає інші види пенсійних виплат, ніж пенсії, що призначаються в солідарній системі. Зокрема, встановлено два види пенсій: пенсія на визначений строк; одноразова пенсійна виплата (ст. 60 Закону № 1057-IV). А ст. 62 цього Закону визначає порядок призначення довічної пенсії. Розглянемо більш детально умови здійснення зазначених пенсійних виплат.

Пенсійна виплата з НПФ, відповідно до ст. 1 Закону № 1057-IV, – це грошова виплата учасникові НПФ або його спадкоємцям, що здійснюється за рахунок накопичених у НПФ та облікованих на індивідуальному пенсійному рахунку грошових коштів у випадках, передбачених цим Законом. Вид пенсійної виплати вибирається добровільно учасниками НПФ, крім випадків, передбачених Законом (ч. 2 ст. 4 Закону № 1057-IV).

Пенсія на визначений строк – виплата, що здійснюється періодично протягом визначеного строку у порядку та випадках, визначених чинним законодавством. Ця виплата здійснюється адміністратором пенсійного фонду, за бажанням учасника фонду на підставі поданої заяви. Виплата пенсії на визначений строк здійснюється за рахунок коштів пенсійного фонду, та розпочинається з дня досягнення учасником фонду віку, визначеного в його заяві. Розмір пенсії визначається за методикою, затвердженою національною комісією, що здійснює регулювання у сфері



ринків фінансових послуг виходячи із суми пенсійних коштів, що обліковуються на індивідуальному пенсійному рахунку учасника фонду, тривалості виплати пенсії, величини інвестиційного прибутку (збитку), що отримується протягом строку виплати пенсії. Але, при цьому, розмір пенсії розраховується на строк виплати не менш, як десять років від початку здійснення першої виплати. Умови періодичності і тривалості пенсійних виплат визначаються в договорі про виплату пенсії на визначений строк.

Важливим видом забезпечення є одноразова пенсійна виплата – це виплата, що здійснюється одноразово у порядку та у випадках, визначених ст. 65 Закону № 1057-IV. Одноразова пенсійна виплата може здійснюватися адміністратором одноразово на вимогу учасника (а у разі смерті учасника – його спадкоємця) фонду: за наявності медично підтвердженого критичного стану здоров'я; настання інвалідності учасника Фонду; у разі виїзду учасника Н ПФ на постійне проживання за межі України, а також коли сума належних учаснику фонду пенсійних коштів на дату настання пенсійного віку учасника фонду не досягає мінімального розміру суми пенсійних накопичень, встановленого національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

Для отримання пенсійної виплати, що здійснюється одноразово, учасники фонду, а у разі смерті учасника – його спадкоємці, подають адміністратору заяву та документи, які підтверджують їхнє право на отримання цієї виплати. Пенсійна виплата, що здійснюється одноразово, провадиться протягом п'яти робочих днів після отримання відповідної заяви та необхідних документів. А у разі порушення цього строку застосовуються штрафні санкції, так, адміністратор за власний рахунок сплачує отримувачу одноразової пенсійної виплати пеню в розмірі подвійної облікової ставки Національного банку України в розрахунку на 1 день від суми, що підлягала виплаті, за кожний день прострочення платежу, у порядку, визначеному національною комісією, що здійснює державне регулювання у сфері ринків фінансових послуг.

Також у системі недержавного пенсійного забезпечення передбачені виплати довічної пенсії (або як їх ще називають довічні анuitети) за умови укладення договору страхування довічної пенсії за рахунок пенсійних коштів учасника фонду. Договір страхування довічної пенсії укладається між учасником фонду та страховою організацією згідно із законодавством про страхування з урахуванням вимог, передбачених чинним Законом № 1057-IV та пенсійним контрактом, після настання пенсійного віку, визначеного учасником фонду відповідно до зазначеного Закону. Довічні пенсії виплачуються учасникам фондів страховими організаціями, з якими ці учасники уклали договір страхування довічної пенсії, за рахунок грошових коштів, перерахованих страховій організації.

Цікавою новелою недержавного пенсійного забезпечення є можливість, а вірніше, право особи отримувати пенсію з НПФ раніше ніж відповідно до умов, передбачених Законом України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування». Пенсійний вік, після досягнення якого учасник фонду має право на отримання пенсійної виплати, визначається за заявою учасника фонду, крім випадків, визначених пенсійним контрактом. Вік виходу на пенсію, що визначається учасником фонду, може бути меншим від того, який надає право на пенсію за загальнообов'язковим державним пенсійним страхуванням, але не більш як на 10 років, якщо інше не визначено законом. Пенсійний вік, за бажанням учасника фонду, також може бути більшим за загальноновстановлений у державі. У заяві що подається адміністратору пенсійного фонду визначається дата настання пенсійного віку. Така заява подається не пізніше ніж за два місяці до настання пенсійного віку, визначеного учасником фонду. Учасник фонду має право змінити визначений ним пенсійний вік шляхом подання про це заяви адміністратору не пізніше ніж за 15 робочих днів до настання визначеного ним пенсійного віку.

Введення «гнучкого» пенсійного віку в НПЗ, на наш погляд, є розумним рішенням законодавця. Можливо, при вирішенні питання пенсійного віку варто враховувати такий підхід і в солідар-

ній системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування.

Проведений аналіз свідчить, що визначені в Законі України «Про недержавне пенсійне забезпечення» пенсійні виплати мають як спільні риси, так і окремі особливості. Зокрема, до спільних рис можемо віднести наступні:

- договірний характер регулювання пенсійних відносин;
- розміри пенсійних виплат залежать від загальної суми пенсійних коштів, що обліковуються на індивідуальному пенсійному рахунку учасника фонду інвестиційного доходу, накопичених за час участі в пенсійній програмі;
- пенсійні виплати здійснюються у грошовій формі в національній валюті України;
- виплати пенсій з НПФ здійснюються незалежно від отримання особою пенсій із загальнообов'язкового державного пенсійного страхування або виплат із інших джерел.

Відмінність цих пенсійних виплат проявляється:

- у підставах призначення пенсій (досягнення учасником фонду пенсійного віку, визначеного відповідно до цього Закону; визнання учасника фонду інвалідом; медично підтверджений критичний стан здоров'я (онкозахворювання, інсульт тощо) учасника фонду; виїзд учасника фонду на постійне проживання за межі України; смерть учасника фонду);
- у строках виплати (визначений термін виплати, довічна виплата, одноразова виплата);
- у періодичності виплати (одноразова, щомісячна);
- у джерелах фінансування (внески громадян, або роботодавців, або тих і інших одночасно).

Неможливість забезпечення гідного рівня життя в похилому віці за допомогою солідарної системи пенсійного забезпечення зрозуміла всім фахівцям і більшості політиків. Поступово це починають усвідомлювати й громадяни України. Проте реальне реформування пенсійної системи вимагає прийняття непопулярних і небажаних для людей рішень. Тому необхідно правдиво сказати, що більшості з них держава не спроможна забезпечити достойне

пенсійне забезпечення і що вони можуть розраховувати лише на мінімальну державну пенсію, а гідне життя у зрілому віці вони повинні самі собі забезпечити.

За період дії Закону № 1057-IV недержавні пенсії не стали масовим додатковим видом соціальних гарантій працівників як майбутніх пенсіонерів. Працездатне населення практично не проявляє ініціативу щодо участі в НПЗ, не маючи відповідно довіри та мотивації до цього, а серед частини вкладників спостерігається тенденція до скорочення або тимчасового припинення сплати внесків на користь учасників, що спричинена нестабільною економічною ситуацією. Зараз, як зазначає фахівець Нацкомфінслуг О.П. Полінець, приблизно п'ята частина з 97 вітчизняних НПФ не активні [7, с. 9]. При цьому необхідно враховувати, що впровадження системи НПЗ в нашій державі ще протягом тривалого часу гальмуватиметься ментальністю громадян України, зневірою їх у всілякі вклади на майбутнє. Дуже важко буде довести, що вкладені кошти дійсно будуть захищені і не зникнуть в один прекрасний день у невідомому напрямку. Але шляхів покращення життя на пенсії в українців не так багато. Отже, важливим кроком в цьому напрямку має стати розширення недержавного пенсійного забезпечення, що на думку М.М Клемпарського, з якою ми цілком погоджуємося, означатиме перерозподіл відповідальності за пенсійне забезпечення між суб'єктами пенсійних правовідносин: державою, працівником та роботодавцем [8, с. 211]. Такий крок в сучасних умовах, мабуть, найбільш дієвий в оздоровленні пенсійної системи в Україні.

**Висновки.** Враховуючи досвід, пов'язаний з певними труднощами функціонування системи НПЗ, слід серед основних причин гальмування її розвитку виділити:

- відсутність у державі розвинутого фінансового ринку, який, крім того, погіршується недостатністю інвестування пенсійних коштів в акції підприємств, що мають стратегічне значення для економіки країни, підприємств-монополістів та підприємств із часткою державної власності. Ці фактори зумовлюють відставання розвитку ринку капіталу від потреб інституційних інвесторів;

- суттєвим проблемним питанням є відповідальність суб'єктів НПЗ перед своїми вкладниками коштами статутного фонду та майном цих суб'єктів, що викликає сумніви в надійності механізмів захисту пенсійних вкладів як від інфляційних процесів, притаманних ринковій економіці, так і різного роду зловживань;

- доволі високий розмір адміністративних видатків у недержавних пенсійних фондах, які, крім того, покриваються за рахунок активів учасників пенсійного фонду або їхнього інвестиційного прибутку;

- незацікавленість роботодавців у фінансуванні добровільних пенсійних програм для працівників;

- низький рівень фінансової освіченості населення нашої країни, а також недостатня прозорість системи надання інформації для учасників, зокрема, про фактичних власників установ, що надають послуги у системі накопичувального пенсійного забезпечення (банки, компанії з управління активами, адміністратори недержавних пенсійних фондів);

- відсутність належного нормативного забезпечення. Введення в дію Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» повністю не сформувало правову базу регулювання цих відносин.

В результаті, нерозвиненість системи НПФ позбавляє економіку реальної, внутрішньодержавної, довгострокової фінансової підтримки, не сприяє перетворенню пенсійних активів в ефективний інвестиційний ресурс

Характеризуючи позитивні сторони НПЗ, можна відзначити, що:

- у складних соціально-економічних умовах накопичувальна система пенсійного страхування має стати серйозною альтернативою державній системі загальнообов'язкового пенсійного страхування. Відносини, які закладені в системі НПЗ, більш відповідають ринковій економіці, оскільки вони носять диспозитивний характер і є привабливими як для суб'єктів, які надають послуги з пенсійного страхування, так і для потенційних одержувачів пенсійних виплат;

- розміри внесків і періодичність їх сплати не лімітуються конкретними цифрами. Всі внески до фондів, зокрема, й від роботодавців, зараховуються на індивідуальні рахунки тих осіб, на користь яких вони здійснюються, та є власністю учасника НПФ й переходять у спадок;

- можливість самостійно визначати свій пенсійний вік, а також відсутність необхідності в трудовому стажі;

- наявність різних видів пенсійного страхування призводить до конкуренції, до покращення якості обслуговування учасників пенсійних програм, до появи можливості вибору моделі пенсійного страхування, що зрештою сприятиме підвищенню рівня пенсійного забезпечення громадян.

Певна річ, ще рано робити висновки щодо ефективності НПЗ в Україні, так як структура перебуває на етапі становлення, адже минуло надто мало часу для того, щоб система досягла вагомих результатів, а її діяльність стала відчутною і як інвестиційний ресурс, і як джерело стабільних грошових виплат населенню. Врахування ж вищевикладених аспектів, на наш погляд, сприятиме розвитку в нашій державі важливої складової пенсійної системи – недержавного пенсійного забезпечення, яке має виконати своє соціальне призначення.

1. Пенсия? Негосударственная! Альтернативы нет [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.ufm.net.ua/about/publications/22>.
2. Сивак С. Організаційно-правові основи недержавного пенсійного забезпечення. // *Право України*. – 1999. – №1. – С. 119-121.
3. Про недержавне пенсійне забезпечення : Закон України від 9 липня 2003 року № 1057-IV // *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 47 – 48. – Ст. 372.
4. Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування : Закон України від 9 липня 2003 року № 1058-IV // *Відомості Верховної Ради України*. – 2003. – № 49 – 51. – Ст. 376.
5. Майданик Р. Некоторые проблемы концепции НПО на Украине // *Юридическая практика*. – 1997. - № 22.- С.1.
6. Ткач О. Уроки пенсійної історії. Пенсія. № 3. – 2005. – С. 27-29.
7. Берсенєва М. Як виростити другу пенсію // *Вісник Пенсійного фонду України* / № 9 (123) 2012. – С. 9-11.

8. Клемпарський М.М. *Щодо створення недержавних пенсійних фондів / Актуальні проблеми науки трудового права в сучасних умовах ринкової економіки. Матеріали науково-практичної конференції, м. Сімферополь 19-20 травня 2003 р. Харків – 2003. – С. 211- 215.*

**Скоробагатько А.В. Правові аспекти недержавного пенсійного забезпечення в Україні**

Стаття присвячена особливостям функціонування недержавного пенсійного забезпечення в Україні. Розглянуті основні види пенсійних виплат, які здійснюються недержавними пенсійними фондами, виявлені їх спільні риси й окремі особливості та визначені деякі аспекти вдосконалення недержавного пенсійного забезпечення.

**Ключові слова:** пенсійне страхування, пенсійні виплати, недержавні пенсійні фонди.

**Skorobagatko A.V. Правовые аспекты негосударственного пенсионного обеспечения в Украине**

Статья посвящена особенностям функционирования негосударственного пенсионного обеспечения в Украине. Рассмотрены основные виды пенсионных выплат, которые осуществляются негосударственными пенсионными фондами, выявлены их общие черты и отдельные особенности, определены некоторые аспекты усовершенствования негосударственного пенсионного обеспечения.

**Ключевые слова:** пенсионное страхование, пенсионные выплаты, негосударственные пенсионные фонды.

**Skorobagatko A.V. Legal aspects of private (non-state) pensions in Ukraine**

The article concerns the peculiarities of the operation of private pension providing in Ukraine. The main types of pension payments are researched which are implemented by private pension funds, their common and separate features were detected, defined some aspects concerning improvement of private pension covering.

**Keywords:** pension insurance , pension, private pension funds.

# ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ, КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА КРИМІНОЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ) ПОЛІТИКИ

Бойко А.М.

## МЕТОДОЛОГІЯ ПІЗНАННЯ КОРУПЦІЙНОЇ ЗЛОЧИННОСТІ

УДК 343.85

Створення ефективної системи запобігання і протидії корупційній злочинності багато в чому залежить від методології пізнання цього соціального феномену та особливостей його проявів. Питання методології дослідження є актуальними для будь-якого наукового пошуку, в тому числі й для дослідження корупційної злочинності, зокрема на сучасному етапі, коли активно змінюється структура та динаміка її проявів, суттєво ускладнюються соціальні процеси, що їх зумовлюють, відтак ускладнюються завдання, які необхідно вирішувати для запобігання та протидії цій злочинності. Саме тому актуалізується значення засобів, форм і методів пізнання, які необхідно задіяти для дослідження корупційної злочинності. Адже шлях до розуміння природи та особливостей відтворення корупційної злочинності пролягає через оволодіння сучасною методологією її дослідження.

Низка питань методології кримінологічних досліджень потребує нагальних теоретичних розробок у зв'язку з появою нових концептуальних підходів до методології наукового пізнання загалом, а також концепцій і доктрин в окремих наукових галузях: економіці, соціології, психології, політології, методологічне підґрунтя яких використовується у кримінологічних дослідженнях. До вагомого наукового доробку, на якому ґрунтується сучасна методологія кримінологічного пізнання, належать праці І. Даньшина [1; 2, с. 26-49; 3, с. 292-295], А. Закалюка [4, с. 89-121], А. Зелінського [5]. Однак чимало питань потребують подальших



досліджень, у тому числі і методології дослідження корупційної злочинності. Зазначимо, що тільки А. Закалюк звернувся до методологічних засад дослідження корупції [6, с. 200-218], але ще окремі питання методології пізнання цього соціального феномену та детермінації його проявів залишаються поза увагою науковців.

Перш ніж безпосередньо розпочати розгляд питань методології дослідження корупційної злочинності, необхідно уточнити, що взагалі прийнято розуміти під методологією.

Термін «методологія» походить від двох грецьких слів: *methodos* – пізнання і *logos* – вчення, тож дослівно – це вчення про пізнання. З погляду змістовного навантаження методологію сьогодні розглядають як вчення про наукове пізнання, принципи і способи організації наукової діяльності, сукупність методів, які застосовують в науці чи науковому дослідженні.

Не вдаючись до аналізу полярних позицій, зазначимо: у сучасній вітчизняній науці найпоширенішою є концепція про багаторівневий характер методології наукового дослідження. Такий підхід запропонували свого часу В. Лекторський і В. Швирев й удосконалив Е. Юдін. На їхню думку, методологія пізнання охоплює чотири рівні: філософської методології, загальнонаукових принципів і форм дослідження, конкретно-наукової методології, методики і техніки наукового дослідження [7, с. 36; 8, с. 40-44].

Загальнофілософська методологія як концептуальний підхід наукового дослідження ґрунтується на загальнофілософських законах та категоріях і визначає загальну стратегію дослідження й інтерпретацію його результатів. Використання евристичних і прогностичних компонентів філософського осмислення природних та соціальних процесів і явищ є необхідною умовою конкретно-наукового пізнання. Саме філософська методологія становить категоріальну основу наукового пошуку і слугує передумовою оптимального спрямування наукового дослідження, забезпечуючи оперування теоретичною базою пізнання складних предметних структур, які ще не досліджені чи недостатньо досліджені у соціальній практиці.

Філософську методологію не варто ототожнювати з філософією загалом, мета якої – здійснювати аналіз і визначати шляхи вирішення основоположних проблем буття. Філософська ж методологія використовує лише головні ідеї та принципи для окреслення шляху пізнання, формування його методів і засобів.

Загальнонаукова методологія визначає загальні методи та засоби пізнання (тобто такі, що використовують для багатьох наук), їхні можливості і межі застосування, в тому числі аналітико-синтетичний метод, методи абстрагування та конкретизації, методи індукції і дедукції, метод моделювання, а також спостереження, експерименту та ін. Їх поділяють на теоретичні й емпіричні [9, с. 39-81]. Загальнонаукова методологія встановлює відповідні норми, критерії та форми пізнання, покликані унеможливити суб'єктивність і логічну непослідовність самого процесу пізнання та його результатів. Власне висунення наукових гіпотез, встановлення закономірностей, побудова і перевірка теорій – все це зумовлює використання певних способів, прийомів і норм наукового дослідження, які у своїй сукупності й становлять потенціал загальнонаукової методології.

Конкретно-наукова методологія – сукупність наукових підходів, методів і процедур інтерпретації та застосування загальних (філософських) законів і категорій, а також загальнонаукових методів у певній галузі знань, це – спосіб пізнання, розроблений та адаптований для вужчої сфери знань, де реалізуються філософські категорії та загальнонаукові методи з дослідження специфічного об'єкта. Зокрема, у нашому випадку таким об'єктом є корупційна злочинність.

Методологія кримінологічних досліджень, крім філософських категорій, законів і принципів, загальнонаукових методів та форм, а також власної методологічної складової, формується і внаслідок адаптації методологічних стандартів, норм і методів інших галузей соціальних знань, у тому числі таких як право, соціологія, психологія, економіка тощо.

Однак необхідно пам'ятати, що під час використання методологічних компонентів або теоретичних положень, висновків

чи статистичних узагальнень з інших галузей наукових знань, потрібно перевіряти їхню відповідність з такими самими концептуальними методологічними підходами. Методологічна неузгодженість, виникнувши у випадку порушення такої вимоги, може негативно вплинути на результати дослідження та їхню інтерпретацію [10, с. 157].

Методологічні засади кримінологічного пізнання корупції визначаються специфікою її предмета. Саме предмет окреслює і методологічні засади, і методологічні норми та допустимі методи дослідження. У цьому контексті необхідне розуміння значущості змістовної інтерпретації предмета. Адже у кримінології існують різні концептуальні підходи до розуміння корупційної злочинності, її детермінації та ін. Тому від змістовної інтерпретації предмета дослідження залежить обрання відповідних методів [10, с. 157-158].

Дослідження корупційної злочинності починається з вибору проблеми та її актуальності. Для України найперше йдеться про визначення реального стану корупційної злочинності, особливостей її проявів та розуміння їхньої детермінованості. Після цього починається логічне й емпіричне опрацювання цього соціального явища через висунення та перевірку відповідних гіпотез. Завершується наукове дослідження формуванням цілісної концепції запобігання та протидії корупційній злочинності або уточненням і доповненням уже існуючої.

Проте у кримінологічних дослідженнях корупційної злочинності інколи використовують й інший підхід. Зокрема, дослідження починають зі збирання статистичних даних, на підставі яких за посередництвом індукції здійснюють їхнє узагальнення та формування відповідних висновків та рекомендацій. У цьому підході переважно застосовують емпіричні й описові методи дослідження. Щоправда, такий підхід має низку недоліків. По-перше, це проблема повноти статистичних даних, які не завжди відображають реальні прояви корупційної злочинності. По-друге, лише поєднання емпіричних і теоретичних методів забезпечує повноту дослідження. По-третє, за такого підходу важко уникнути суб'єк-

тивізму. Кожен дослідник керується певною системою цінностей, і його ціннісні уявлення в той чи інший спосіб позначаються на його інтерпретації зібраних статистичних даних. Таке методологічне упущення можна спостерігати у найрізноманітніших оцінках стану корупційної злочинності у нашій державі: від істотного перебільшення її реального стану, до відвертого применшення як самої проблеми, так і суспільної небезпечності її наслідків.

Проблема цінностей не є надуманою, – ціннісні судження містяться у наукових дослідженнях. Соціальна практика найпереконливіше довела й доводить, що ніколи не існувало, не існує й не існуватиме методології соціального пізнання, абсолютно нейтральної у соціально-змістовному аспекті, тобто методології, так би мовити, соціально-дистильованої, незалежної від впливу переконань і установок дослідника, зумовлених його загальним світоглядом [11, с. 25].

Саме тому дослідження повинно починатись не лише з емпіричного зібрання статистичних даних, а з теоретичного аналізу відповідних наукових проблем, що стосуються сутності корупційної злочинності та характеру і механізмів її проявів.

Це означає, що ті методи, які обрані для дослідження корупційної злочинності повинні використовувати у відповідному «методологічному ключі», тобто за умови розв'язання низки принципових питань дослідження.

Тому використання концептуальних підходів, методологічних принципів, норм і методів повинно відповідати принаймні таким трьом постулатам:

- об'єктивна зумовленість обраних методів дослідження його предметом; саме предмет дослідження (тобто певна сторона, грань, властивість об'єкта дослідження) «веде» за собою дослідницький метод, визначає можливі межі його застосування, придатності;

- необхідність встановлення єдиної істини, вірогідність якої можна довести й перевірити за допомогою певного об'єктивного критерію;

- невідмінним показником прийнятності, евристичності певного концептуального підходу та дослідницького методу є спроможність наближувати, приводити до розкриття соціальної сутності явища, яке вивчають (а не до її приховування, або затушовування) [11, с. 24-25].

Наведені положення є наукознавчими аксіомами: вони стверджені реальною дослідницькою практикою багатьох поколінь учених.

Проте, незважаючи на теоретичні надбання методології науки, багато методологічних проблем дослідження корупційної злочинності, ще залишаються нерозв'язаними.

Другою проблемою є пошук шляхів, методів і засобів, розробка і використання яких створить надійну наукову основу дослідженню корупційної злочинності. Зазначена проблема особливо складна за сучасних умов, коли у методологічному процесі задіяні різні конкуруючі вчення, які претендують на наукову істину. Це передусім відчутно у висвітленні питань про визначення рівня корупційної злочинності, її детермінації, суспільних наслідків впливу корупційної злочинності та ін.

Водночас пошук оптимальних пізнавальних засобів повинен допомогти зрозуміти основні риси трансформації нашого суспільства та їх детермінуючий вплив та рівень корупційної злочинності. Тому завдання кримінологічного дослідження – не лише відстежити ці зміни, а й зрозуміти їхню природу та сутність, запропонувати дієві заходи запобігання та протидії корупційній злочинності.

Дослідження корупційної злочинності має диференційовано вирішити низку важливих завдань:

- пізнати природу і сутність корупційної злочинності та особливостей її проявів у сучасній Українській державі;
- здійснити порівняльний аналіз корупційної злочинності з сукупністю корупційних адміністративних правопорушень;
- визначити структуру та механізм детермінації корупційної злочинності, використовуючи наукові положення соціології, політології, економічної теорії, психології та ін.;

- сформулювати основні наукові гіпотези щодо сутності та особливостей формування детермінуючого комплексу корупційної злочинності, а також здійснити їхнє теоретичне узагальнення;
- запропонувати та науково обґрунтувати концепцію запобігання та протидії корупційній злочинності.

Певні методологічні труднощі безпосередньо впливають з особливостей самого об'єкта дослідження. Зокрема, дослідження корупційної злочинності, насамперед, ґрунтується на визначенні відповідного кримінологічно-вагомого обсягу емпіричних даних, які передусім стосуються кількісно-якісних показників корупційної злочинності та показників, що характеризують явища, процеси й умови, від яких залежить замовлення корупційної злочинності, її існування та зміни.

Звідси постає завдання: по-перше, визначити реальний стан корупційної злочинності; по-друге, максимально обґрунтовано, точно і предметно встановити ті явища і процеси, які зумовлюють стан та характер корупційної злочинності, виявити рівень їхнього детермінуючого впливу. Від цього залежить не лише окреслення меж самого дослідження, а й загальний методологічний підхід до його проведення і визначення процедур перевірки гіпотез.

Від розв'язання цих методологічних питань залежить розуміння та практичне вирішення головного завдання, яке полягає в опрацюванні науково обґрунтованих рекомендацій стосовно запобігання та протидії корупційній злочинності.

Перша проблема, яка традиційно ускладнює такого роду дослідження, це – проблема емпіричних даних. Офіційні показники стану корупційної злочинності не відображають дійсної картини і, відповідно, не дають повного уявлення про обсяги та характер її проявів. С.М. Іншаков цілком вірно зауважив, що зважаючи на високий рівень латентності корупційної злочинності, можна зробити висновок, що динаміка зареєстрованої її складової показує не стільки реальну кримінальну ситуацію у цій сфері, скільки відображає стан протидії корупційній злочинності. У цьому ракурсі зростання зареєстрованих злочинів можна розцінити як показник підвищення активності правоохоронних органів, а зниження

числа зареєстрованих злочинів – як показник зниження цієї активності [12, с.99].

Ситуація ускладнюється ще й тим, що в Україні дотепер не напрацьовано відповідних методик дослідження латентності корупційної злочинності. Тому найчастіше про стан корупційної злочинності судять за висновками Світового банку, Міжнародного валютного фонду, міжнародної організації Transparency International (яка у 2011 році за індексом сприйняття корупції відвела Україні 152 місце між Угандою (151-ше місце) і Конго (154-те місце) [13]), національних громадських організацій, або ж досліджень окремих науковців. У своїх дослідженнях перелічені суб'єкти керуються різними (як правило відмінними) цілями і відповідно використовують різні методики визначення стану корупційної злочинності. Найчастіше порівнюються показники умов економічного розвитку (рівень економічної конкуренції, інвестиційний клімат, захист права власності, ефективність дозвільної системи, незалежність судової системи тощо) та оцінюється контрольно-наглядова діяльність державних органів, та якість надання адміністративних послуг органами державної виконавчої влади та місцевого самоврядування [14; 15]. Безсумнівно, що такі дослідження в основному розкривають реальний стан речей за окремими параметрами, але не завжди відтворюють повну картину стану корупційної злочинності і, що важливо, не завжди створюють цілісну уяву про детермінуючий комплекс корупційної злочинності і його зміну в часових і просторових межах. Варто зазначити, що емпіричні дані без належної науково обґрунтованої методики і програми дослідження не завжди репрезентативні. Так, досліджуючи рівень природної латентності корупційних злочинів, доцільно використовувати методику кримінологічної стратифікації суспільства, але за умови проведення широкомасштабного віктимологічного дослідження. Шляхом опитування важливо визначити частку населення, яка має корупційний досвід, встановити періодичність цих корупційних проявів, а також їхні чинники. Адже крім загально соціальних чинників корупційної

злочинності, важливо визначити й індивідуальні чинники корупційних проявів та механізм їх реалізації.

Крім того, для більшої достовірності висновку про рівень латентності цього виду злочинів напевно треба було б використати і додаткові методи дослідження, зокрема: статистичний аналіз (співставлення динамічних рядів корупційної злочинності з інформацією про певні соціальні процеси; співставлення даних про злочинність в межах держави і у регіонах; аналіз динамічних закономірностей корупційної злочинності; розрахунок тренда корисливої насильницької злочинності тощо); факторний аналіз (виявлення залежності між рівнем корупційної злочинності і криміногенними чинниками, які детермінують цю злочинність); аналіз циклічності динаміки корупційної злочинності (у динаміці злочинності спостерігається певна циклічність, яка викликана певною природною циклічністю соціальних процесів («зниження-зростання»)); аналіз тренда корупційної злочинності (тренд – це тенденція злочинності, яка проявляє себе за значний період починаючи з 5 років, для цього використовуються математичні моделі: лінійна, експоненціальна, гіперболічна, параболічна, логістична. Тренд практично не піддається фальсифікації і показує тенденцію реальної злочинності); аналіз відхилень від нормальної величини кореляційної залежності; структурний аналіз корупційної злочинності [16].

Друга проблема наукового дослідження корупції це – інтеграція емпіричних даних задля виявлення певних тенденцій, побудови гіпотез і самостійної концепції. Судження про корупцію не мають дедуктивного характеру і, отже, не можуть бути підтверджені повністю емпіричними, а також експериментальними дослідженнями. Тобто теоретичні положення не можна послідовно і логічно вивести одне з одного, як у природничих науках. За таких умов особливо важлива роль у дослідженнях корупції належить гіпотезі. Тому висунення гіпотез і формування цілісної теоретичної конструкції буде ґрунтуватись, окрім емпіричних даних, на результатах досліджень інших учених, впливати із загальних кримінологічних положень, а також частково з гіпотез, що вже



отримали підтвердження у соціальній практиці. Адже навіть уява про те, що є корупцією, відрізняються у різних державах залежно від соціального і культурного контексту. Якщо ми виходимо з постулату про існування таких відмінностей, то необхідно досліджувати, як самі діючі індивіди оцінюють певні соціальні практики. Аналіз соціо-культурної логіки, яка визначає повсякденну поведінку людей, дозволяє продемонструвати, що корупція може і повинна розглядатись як неоднозначний, складний феномен – з причини відмінностей, які існують в соціальному досвіді і культурних цінностях різних суспільств і середовищ [17, с.57-58].

Третя проблема, яка також постає з вимог методології науки, – обов'язковість можливості перевірки гіпотез і, відповідно, підтвердження істинності (науковості) самої теорії та побудова на цій основі обґрунтованих прогнозів. Перевірка гіпотез, природно, є необхідною складовою наукового дослідження: без неї дослідження певною мірою втрачає право претендувати на істинність.

Тому наукові судження про корупційну злочинність у тій частині, в якій неможлива верифікація гіпотез, потребує визначення відповідних критеріїв істинності (науковості). До того ж, необхідно пам'ятати, що більшість кримінологічних теоретичних узагальнень і гіпотез мають лише ймовірний характер. У цьому випадку жодного дедуктивного правила перевірки гіпотези не існує, і тому можна зазначити лише про часткове підтвердження чи верифікацію гіпотези [9, с. 261]. У зв'язку з цим для кримінологічних концепцій серед критеріїв науковості важливе значення має їхня здатність сприяти вирішенню теоретичних проблем комплексного характеру, що ґрунтуються на статистичних даних, висновках експертів з різних галузей знань (економіки, політології, психології тощо), логічних висновках за зіставленням результатів досліджень інших вчених, на положеннях загальних кримінологічних учень. Ці вимоги повинні бути реалізовані у формування концепції запобігання та протидії корупції на сучасному етапі розвитку нашої держави.

Засобом реалізації всіх цих вимог є створення комплексної програми кримінологічного дослідження. За наявності тих мето-

дологічних труднощів, про які вже йшлося вище, у дослідженні важливо чітко окреслити, експлікувати завдання, які необхідно розв'язувати, сформулювати коло проблемних питань, уточнити використовувані поняття, а також системно визначити всі методи, які застосовують. Це значно сприятиме «методологічній озброєності» дослідження.

Вивчення корупційної злочинності повинно відображати сутність багатьох соціальних процесів і явищ, встановити закономірності, які відображають реальні обумовлювальні зв'язки між ними, а також дати їм наукове пояснення. До них належать проблеми виявлення взаємозв'язку й обумовленості корупційної злочинності та політичного і економічного розвитку держави, природи криміногенних і антикриміногенних чинників у сучасному українському суспільстві, вивчення управлінських моделей стосовно їхньої потенційної криміногенності, визначення взаємозв'язку й зумовленості таких явищ, як соціальні протиріччя та закономірності злочинної поведінки у сфері службової діяльності, колізії службових і приватних інтересів та норми поведінки учасників управлінських відносин тощо. Вирішувати ці кримінологічноскладні завдання можна лише внаслідок дотримання методологічних принципів, засобів і норм дослідження. Тільки у такому випадку наукова розвідка буде мати гносеологічне значення і водночас дасть змогу наблизитися до розв'язання завдань формування онтологічної складової дослідження корупції.

1. Даньшин И.Н. Введение в криминологическую науку / И.Н. Даньшин. – Х.: Право, 1998. – 142 с.
2. Даньшин И.Н. Общетеоретические проблемы криминологии: [монография] / И.Н. Даньшин. – Х.: Прапор, 2005. – 224 с.
3. Даньшин И.М. Методология и методы криминологической науки / И.М. Даньшин // Методологічні проблеми правової науки: матеріали міжнар. наук. конф., Харків, 13–14 груд. 2002 р. – Х., 2003. – С. 292–295.
4. Закалюк А.П. Курс сучасної української криминології: у 3 кн. / А.П. Закалюк – К.: Видавничий дім Ін Юре, 2007. – Кн. 1. – 424 с.
5. Зелинский А.Ф. Методики криминологических исследований: [учеб. пособие] / А.Ф. Зелинский. – К.: УМК ВО, 1992. – 48 с.
6. Закалюк А.П. Курс сучасної української криминології: у 3 кн. / А.П. Закалюк. – К.: Видавн. дім Ін Юре, 2007. – Кн. 2: Криминологічна

- характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів.* – 712 с.
7. Лекторский В.А. *Методологический анализ науки (типы и уровни) / В.А. Лекторский, В.С. Швырев // Философия, методология, наука / [отв. ред. В.А. Лекторский.] – М.: Наука, 1972. – С.7-44.*
  8. Юдин Э.Г. *Системный подход и принцип деятельности / Э. Г. Юдин. – М.: Наука, 1978. – 167 с.*
  9. Рузавин Г.И. *Методология научного познания: [учеб. пособие для вузов] / Г.И. Рузавин. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2005. – 287 с..*
  10. Див.: Бойко А.М. *Методологія пізнання економічної злочинності / А.М. Бойко // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2008. – Випуск 47. – С.153-163.*
  11. Рабінович П.М. *Наука філософії права: До характеристики предмета й методології / П.М. Рабінович. // Проблеми філософії права: – К.; Чернівці: Рута, 2003. – Т. 1. – С. 22-25.*
  12. Иншаков С.М. *Исследование преступности. Проблемы методики и методологии: монография / С.М. Иншаков. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2012. – 335 с.*
  13. *Transparency International [Електронний ресурс] – Режим доступу: [www.transparency.org](http://www.transparency.org)*
  14. *Антикорупційні стратегії для країн з перехідною економікою / За ред.. І. Сікори. – Київ, Візком, 2002. – 132 с.*
  15. *Корупційні ризики надання адміністративних послуг та контрольно-наглядової діяльності в Україні / [І. Коліушко, В. Тимошук, О. Банчук та ін.; І. Бекешкіна]; Центр політико-правових реформ, Фонд «Демократичні ініціативи». – К.: Москаленко О.М. ФОП, 2009. – 196 с.*
  16. *Теоретические основы исследования и анализа латентной преступности: монография / под. Ред. С.М. Иншакова. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011. – 839 с.*
  17. *Борьба с ветряными мельницами? Социально-антропологический подход к исследованию коррупции / Сост. и отв. ред. И.Б. Олимпиева, О.В. Паченков. – СПб.: Алетей, 2007. – 234 с.*

**Бойко А.М. Методологія пізнання корупційної злочинності**

Викладено головні положення методології пізнання корупційної злочинності. Проаналізовано основні концептуальні підходи та науково обгрунтовані вимоги до формування програми дослідження корупційної злочинності. Визначено важливі методологічні проблеми дослідження корупційної злочинності.

**Ключові слова:** кримінологія, методологія кримінологічного дослідження, корупційна злочинність, методологія пізнання корупційної злочинності

**Бойко А.М. Методология познания коррупционной преступности**

Изложено главные положения методологии познания коррупционной преступности. Проанализировано основные концептуальные подходы и научно обоснованные требования к формированию программы исследования коррупционной преступности. Определены важные методологические проблемы исследования коррупционной преступности.

**Ключевые слова:** криминология, методология криминологического исследования, коррупционная преступность, методология познания коррупционной преступности

**Boyko A.M. Corruption crime perception methodology**

The article deals with the main theses of corruption crime perception methodology.

The major conceptual approaches and scientific demands to the formation of the corruption crime programme researching are analyzed. Important methodological problems of corruption crime studies are determined.

**Keywords:** criminology, criminological research methodology, corrupt crime, methodology of corrupt crime cognition.

Газдайка-Василишин І.Б.

**КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА  
ХАРАКТЕРИСТИКА НЕОБЕРЕЖНОГО  
ЗНИЩЕННЯ АБО ПОШКОДЖЕННЯ МАЙНА**

УДК 343.7

**Постановка проблеми.** Одним із засобів захисту права власності від протиправних посягань є кримінально-правова охорона власності. Кримінальний кодекс України (далі – КК) визначає, які суспільно-небезпечні посягання на власність є злочинами. До системи злочинів проти власності ним віднесено і необережне знищення чи пошкодження майна, кримінальна відповідальність за яке передбачена статтею 196 КК. Від правильного, точного розуміння кожної із ознак цього складу злочину залежить правильність та однотипність застосування даної кримінально-правової норми. Особливої уваги цей склад злочину заслуговує в період гуманізації кримінального законодавства з огляду на тенденцію декриміналізації діянь, зокрема тих, що вчиняються через необережність.

**Стан дослідження проблеми.** Питання кримінально-правової характеристики необережного знищення чи пошкодження

майна не виступали предметом самостійного наукового дослідження, проте вони розглядались як елемент системи злочинів проти власності у працях таких вітчизняних вчених, як О.О. Дудоров, В. П. Ємельянов, М. Й. Коржанський, П. С. Матишевський. Умисне знищення та пошкодження майна було предметом розгляду у дисертації А.В. Сакун, окремі проблемні питання цієї тематики досліджуються на рівні наукових статей І.Г. Богатирьова, Р.О. Боднарчука, С.А. Миронюк.

**Метою** даної статті є кримінально-правова характеристика складу злочину, передбаченого статтею 196 КК, а також аналіз доцільності декриміналізації необережного знищення та пошкодження майна з огляду на тенденцію гуманізації кримінального законодавства.

**Виклад основного матеріалу.** Родовим об'єктом усіх складів злочинів проти власності виступають відносини власності, тобто ті суспільні відносини, що складаються з приводу майна і юридично виражені у праві володіти, користуватися і розпоряджатися цим майном (праві власності), яким наділений власник, і в обов'язку інших осіб (невласників) сприймати вказане право як належне і не перешкоджати його здійсненню. Безпосередні об'єкти усіх складів злочинів проти власності збігаються із їх родовим об'єктом. Адже, родовий об'єкт злочинів, передбачених розділом VI КК складають власне тотожні (а не однорідні) суспільні відносини. Так, наприклад, А.В. Шульга зазначає, що «економічний зміст власності – відносини присвоєння – залишається незмінним як на рівні родового, так і на рівні безпосереднього об'єкта злочинів проти власності» [1, с.16]. Тому безпосереднім об'єктом злочинів проти власності слід визнати конкретні суспільні відносини власності, які полягають в реалізації суб'єктом у відповідності до закону повноважень володіння, користування або розпорядження майном, на які прямо і безпосередньо посягає даний злочин. Однак детальний аналіз безпосередніх об'єктів (як основних, так і додаткових) складів окремих злочинів проти власності дає можливість виявити специфіку кожного з них, зокрема розглядаючи

їх через призму злочинного впливу на окремі елементи суспільних відносин.

Отож, основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого статтею 196 КК виступають суспільні відносини власності (які полягають в реалізації суб'єктом у відповідності до закону повноважень володіння, користування або розпорядження майном). Певної специфіки об'єкту цього злочину додають різні форми його вчинення. Так, у випадку знищення чужого майна винна особа перш за все позбавляє потерпілого права власності на знищене майно (оскільки знищення майна згідно з Цивільним кодексом України є підставою припинення права власності на нього). З іншого боку, під час пошкодження чужого майна винний позбавляє власника можливості користуватися цим майном. Адже, пошкоджене майно залишається у володінні власника, за ним зберігається можливість ним розпорядитись, проте можливість користування істотно обмежується або взагалі унеможливується. Додатковим безпосереднім об'єктом необережного знищення або пошкодження майна виступають суспільні відносини з приводу охорони життя та здоров'я людини.

Предметом необережного знищення чи пошкодження майна (як і всіх складів злочинів проти власності) виступає майно, чуже для винного, тобто таке, що не належить йому на праві власності чи законного володіння. Це положення слід трактувати у таких двох аспектах: по-перше, майно, як предмет злочину проти власності, повинне перебувати у чийсь власності або законному володінні; по-друге для винного воно має бути чужим.

Предмет злочину в низці випадків виступає ознакою, що дозволяє відмежувати необережне знищення чи пошкодження майна від суміжних складів злочинів. Так, наприклад, до предмету складу злочину, передбаченого ст. 196 КК, не відносяться окремі види майна, необережне знищення або пошкодження яких передбачене спеціальними нормами КК та утворює самостійні складів злочинів. Наприклад, пошкодження релігійних споруд чи культових будинків (ст.178 КК); знищення або пошкодження лісових масивів (ст.245 КК); пошкодження об'єктів магістральних

нафто-, газо- та нафтопродуктопроводів (ст.292 КК); необережне знищення або пошкодження військового майна (ст. 412 КК) тощо.

Суб'єктом необережного знищення або пошкодження чужого майна є фізична осудна особа, що вчинила цей злочин після досягнення нею 16-річного віку. З суб'єктивної сторони цей склад злочину характеризується необережною формою вини. Вчиняючи цей злочин винний передбачає наслідки у вигляді знищення, пошкодження майна та (або) тяжких тілесних ушкоджень, загибелі людей, проте легковажно розраховує на їх відвернення (злочинна самовпевненість) або ж не передбачає цих наслідків, хоча повинен був та міг їх передбачити (злочинна недбалість).

З об'єктивної сторони склад необережного знищення чи пошкодження майна є матеріальним. Суспільно небезпечне діяння, що характеризує об'єктивну сторону цього складу злочину проявляється в двох альтернативних формах: знищенні або пошкодженні майна. Тракткування понять «знищення» та «пошкодження» в теорії кримінального права характеризується певними відмінностями; наявні визначення цих понять можна поділити на дві групи. До першої групи, при цьому, відносяться трактування знищення та пошкодження майна через застосування слів «доведення», «приведення». Наприклад, П.С. Матишевський, М.І. Мельник знищення майна визначають як доведення його до повної непридатності щодо його цільового призначення, внаслідок якого майно перестає існувати або повністю втрачає свою цінність; пошкодженням майна визнають погіршення якості, зменшення цінності або доведення речі на якийсь час у непридатний за її цільовим призначенням стан [2, с.361; 3, с.546]. А.І. Бойцов зазначає, що аналізовані поняття «... є спорідненими, вони характеризують різні ступені руйнування чи псування майна. Знищення полягає в приведенні предмета до повної непридатності, в результаті чого він повністю втрачає свої споживче чи інше цільове призначення; пошкодження проявляється в приведенні предмета до такого стану, який істотно чи тимчасово перешкоджає його використанню, знижує його споживчі властивості, обмежує його господарське призначення, але не виключає можливості віднов-

лення початкового стану за умови відповідних витрат праці та матеріалів» [4, с.775].

Аналогічним шляхом вирішує це питання і судова практика. Зокрема: «знищення державного або колективного майна - це приведення його у повну непридатність до використання за цільовим призначенням. Внаслідок знищення майно перестає існувати або повністю втрачає свою цінність. Пошкодженням майна визнаються погіршення якості, зменшення цінності речі або приведення її на якийсь час у не придатний до використання за цільовим призначенням стан» [5].

Наведені думки, безумовно, відображають низку ознак, що характерні для понять «знищення» та «пошкодження» майна. Однак, видається, що вжиття слів «доведення», «приведення» для визначення цих понять не сприяє точності і повноті зазначених дефініцій, не відображає усіх їх істотних ознак. Адже, доведення чи приведення до будь-якого стану неможливе без конкретної дії чи бездіяльності; змінити стан речі можна лише шляхом певної поведінки. Тому більш обґрунтованими видаються позиції авторів, віднесені нами до другої групи. Вони проявляються в трактуванні знищення та пошкодження майна через вказівку на протиправний вплив на це майно. Необхідність такої вказівки, на нашу думку, обумовлена не лише специфікою кримінально-правового тлумачення згаданих понять, але й положенням чинного закону про кримінальну відповідальність. Адже, до прикладу, ч.1 ст. 194 КК передбачає відповідальність за «умисне знищення або пошкодження чужого майна» і не містить вказівки на протиправність, незаконність таких дій. Тому, при буквальному тлумаченні цього положення, під ознаки злочину формально підпадатимуть і випадки законного знищення чи пошкодження майна. Для усунення цієї прогалини на рівні доктринального тлумачення ряд авторів включає ознаку протиправності до характеристики понять «знищення» та «пошкодження» майна. Зокрема, М.І. Панов вважає, що знищення – це протиправний руйнуючий вплив на майно, внаслідок якого воно повністю втрачає свою споживчу або економічну цінність; пошкодження – це протиправний вплив на



предмет, внаслідок якого він частково, не в повному обсязі втрачає свої споживні властивості та економічну цінність і при цьому істотно обмежується можливість його використання за цільовим призначенням [6, с.150].

Такі дефініції є більш вдалими, оскільки вказують не лише на результат (приведення майна до певного стану), але й, в першу чергу, на спосіб досягнення цього результату (протиправний вплив на майно). Адже річ може втрачати свої споживні властивості та економічну цінність не лише внаслідок незаконного знищення або пошкодження, але й під час добросовісного використання в результаті зношування, амортизації. Першочергово це стосується споживних речей, які внаслідок одноразового їх використання знищуються або припиняють існувати у первісному вигляді. Окрім того, майно може бути знищене чи пошкоджене правомірно, на певних правових підставах.

З об'єктивної сторони необережне знищення чи пошкодження майна може вчинятись як шляхом дій, так і шляхом бездіяльності. Стаття 196 КК передбачає кримінальну відповідальність за необережне знищення чи пошкодження майна незалежно від способу його вчинення. В той же ж час, у випадках, коли необережне знищення чи пошкодження майна було наслідком порушення спеціальних правил, кримінальна відповідальність за недотримання яких передбачена окремими статтями КК, дії винного кваліфікуються лише за цими статтями і додаткової кваліфікації за статтею 196 КК не потребують. Зокрема, йдеться про такі склади злочинів, як порушення законодавства про захист рослин (ст. 247 КК), проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів (ст. 250 КК), порушення ветеринарних правил (ст. 251 КК), порушення правил поведження з вибуховими, легкозаймистими та їдкими речовинами або радіоактивними матеріалами (ст. 267 КК), порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки (ст. 270 КК), порушення вимог законодавства про охорону праці (ст. 271 КК), порушення правил безпеки під час виконання робіт з підвищеною небезпекою (ст. 272 КК), порушення правил безпеки на вибухонебезпечних підприємствах або

цехах (ст. 273 КК), порушення правил ядерної або радіаційної безпеки (ст. 274 КК) тощо.

Ще однією обов'язковою ознакою об'єктивної сторони аналізованого складу злочину є поєднання двох обов'язкових суспільно небезпечних наслідків:

1) знищення чи пошкодження майна (незалежно від суми завданих матеріальних збитків)

2) тяжких тілесних ушкоджень або загибелі людей.

Причому склад злочину, передбачений ст. 196 КК, матиме місце лише у випадку, коли необережним знищенням або пошкодженням майна спричинено тяжкі тілесні ушкодження або загибель людей. Саме собою необережне знищення або пошкодження майна, без вказаної шкоди життю та здоров'ю, не є кримінально-караним.

Неоднозначно тлумачиться у науці кримінального права термін «загибель людей». Виходячи із буквального розуміння цього терміну злочинні наслідки матимуть місце, якщо в результаті вчинення злочину смерть заподіяно двом і більше особам. Проте в теорії кримінального права та правозастосовній діяльності досить часто зустрічається розширене тлумачення «загибелі людей» як смерті хоча б однієї людини. Слід зауважити, що проблема тлумачення терміну «загибель людей» стосується не лише складів некорисливих злочинів проти власності, адже за нашими підрахунками це поняття вживається у кримінальному кодексі 29 разів. Щодо деяких із цих статей наявні роз'яснення Пленуму ВСУ про те, що «під загибеллю людей слід розуміти смерть хоча б однієї людини» [7; 8].

Проте, такий підхід викликає обґрунтовані заперечення у кримінально-правовій літературі, оскільки, керуючись лінгвістичним методом тлумачення права, автори доводять, що під загибеллю людей потрібно розуміти смерть, як мінімум двох осіб. В.О. Навроцький пропонує такий шлях законодавчого вирішення проблеми – „відмова законодавця від вказівки на наслідки, які полягають у заподіянні смерті одній чи кільком особам в диспозиціях статей КК, котрі передбачені іншими розділами Особливої

частини (крім розділу „Злочини проти життя і здоров’я»). Тоді заподіяння смерті завжди буде кваліфікуватись за сукупністю з відповідними статтями розділу II Особливої частини КК» [9, с.47]. За існуючого у КК стану речей цей вчений пропонує кваліфікувати діяння, що призвели до смерті однієї особи, за такими правилами: „якщо поряд з наслідками у вигляді загибелі людей в КК передбачені інші тяжкі наслідки, то заподіяння смерті одному потерпілому слід оцінювати як ці наслідки; коли диспозиція статті не передбачає заподіяння інших тяжких наслідків, то скоєне потрібно кваліфікувати за сукупністю зі статтями про умисне чи вчинене через необережність вбивство однієї особи».

Цілком прийнятною видається ця пропозиція для застосування статі 194 КК, яка встановлює відповідальність за умисне знищення чи пошкодження майна, оскільки частина 2 цієї статті містить обидві зазначені вище кваліфікуючі ознаки: і загибель людей, і інші тяжкі наслідки. Проте, відносно ст. 196 КК зазначена вище формула не спрацьовує, оскільки необережне знищення або пошкодження майна є кримінально-караним за умови спричинення ним тяжких тілесних ушкоджень або загибелі людей. Якщо ж послідовно дотримуватись позиції, що загибель людей – це смерть двох і більше осіб, то отримаємо парадоксальну ситуацію. Необережне знищення чи пошкодження майна, що спричинило тяжкі тілесні ушкодження – це злочин, передбачений ст. 196 КК, а аналогічні дії, якими спричинено смерть однієї особи не можна кваліфікувати за ст. 196 КК (ці дії можуть бути кваліфіковані лише за ст. 119 КК – як вбивство через необережність). Таким чином, необережне знищення або пошкодження майна, яким спричинено смерть однієї особи не містить усіх необхідних ознак складу злочину (а саме відсутня така ознака об’єктивної сторони складу злочину, як суспільно небезпечні наслідки).

Цікавим у даному аспекті є порівняння суспільної небезпеки необережного знищення чи пошкодження чужого майна та необережного вбивства виходячи із формальних показників – санкцій статей 196 та 119 КК України. Максимальне покарання за вбивство через необережність – п’ять років позбавлення волі; за не-

обережне вбивство двох або більше осіб – вісім років. В той же ж час за необережне знищення або пошкодження майна, що спричинило загибель людей максимальне покарання – позбавлення волі на строк три роки. Таким чином, складається парадоксальна ситуація, коли складений злочин (ст. 196 КК України) є менш суспільно небезпечним діянням, аніж його частина (ст. 119 КК України). Адже, як уже зазначалось раніше, необережне знищення або пошкодження майна вважається закінченим з моменту настання хоча б одного із передбачених чинним КК суспільно небезпечних наслідків – тяжких тілесних ушкоджень або загибелі людей. Застосування ж у такій ситуації статті 196 у сукупності з статтею 119 (або 128) КК України є неможливим, оскільки призведе до порушення принципу недопустимості подвійного інкримінування. Ще одним аргументом на користь пропозиції декриміналізувати необережне знищення або пошкодження чужого майна є незначна поширеність такого роду діянь. Так, згідно з даним Державного комітету статистики у 2008, 2009, 2010 роках за статтею 196 КК України було засуджено по 2 особи щорічно, у 2011 році – 1 особа.

**Висновки.** За таких умов, викликає сумніви доцільність існування в чинній редакції норми про кримінальну відповідальність за необережне знищення або пошкодження майна. З врахуванням тенденції до гуманізації кримінального законодавства (зокрема, декриміналізації необережних злочинів) пропонуємо виключити статтю 196 із Кримінального кодексу України.

1. Шульга А.В. *Объект и предмет преступлений против собственности в условиях рыночных отношений и информационного общества.* – М.: «Юрлитинформ», 2007. – 376с.
2. *Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Відп. ред. С.С. Яценко.* – 4-е вид., перероб. та доп. — К.: А.С.К., 2006. – 848с.
3. *Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І.Мельника, М.І.Хавронюка.* – К.: Юридична думка, 2012. – 1316 с.
4. *Бойцов А.И. Преступления против собственности.* – СПб.: Юридический центр Пресс, 2002. – 775 с.

5. *Про судову практику в справах про знищення та пошкодження державного чи колективного майна шляхом підпалу або внаслідок порушення встановлених законодавством вимог пожежної безпеки: постанова Пленуму Верховного Суду України від 2 липня 1976р. №4 в редакції постанови Пленуму Верховного Суду України від 3 березня 2000р. №3 (п.3)*
6. *Кримінальне право України. Особлива частина: підруч. для студ. ВНЗ / За ред. Сташиса В.В., Тація В.Я.— 3-тє вид., перероб. і доп. — К. : Юрінком Інтер, 2007. — 622с.*
7. *Про судову практику у справах про злочини та інші правопорушення проти довкілля: постанова Пленуму Верховного Суду України від 10 грудня 2004р. №17 (п.6).*
8. *Про судову практику в справах про викрадення та інші незаконне поводження зі зброєю, бойовими припасами, вибуховими речовинами, вибуховими пристроями чи радіоактивними матеріалами: постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 квітня 2002р. №3 (абз.3 п.27).*
9. *Навроцький В.О. «Загибель людей» як вид злочинних наслідків: проблеми встановлення змісту та кваліфікації // Кримінально-правова охорона життя та здоров'я особи: Матер. наук.-практ. конф. [Харків] 22-23 квітня 2004 р. / Редкол.: Сташис В.В. (голов. ред.) та ін. – К.–Х.: «Юрінком Інтер», 2004. – С. 44-47;*

**Газдайка-Василишин І.Б. Кримінально-правова характеристика необережного знищення або пошкодження майна**

У цій статті аналізуються елементи складу злочину, передбаченого статтею 196 кримінального кодексу України «Необережне знищення або пошкодження майна», проводиться його відмежування від суміжних складів злочинів; наводяться аргументи на користь пропозиції декриміналізувати такого роду діяння.

**Ключові слова:** кримінальне право України, злочини проти власності, необережне знищення або пошкодження майна, декриміналізація.

**Газдайка-Василишин І.Б. Уголовно-правовая характеристика неосторожного уничтожения или повреждения имущества**

В этой статье анализируются элементы состава преступления, предусмотренного статьей 196 уголовного кодекса Украины «Неосторожное уничтожение или повреждение имущества», проводится его отграничение от смежных составов преступлений; приводятся аргументы в пользу предложения декриминализовать такого рода действия.

**Ключевые слова:** уголовное право Украины, преступления против собственности, неосторожное уничтожение или повреждение имущества, декриминализация.

**Gazdayka-Vasylyshyn I.B. Criminal legal description of negligent destruction or damage of property**

The elements of the offense under the article 196 of the Criminal Code of Ukraine «Negligent destruction or damage of property» are analyzed in this article; dissociation of allied crimes is presented; arguments in favor of decriminalization of such action are offered.

**Keywords:** criminal law of Ukraine, crimes against property, negligent destruction or damage of property, decriminalization.

**Йосипів А.О.**

## **ДЕТЕРМІНАНТИ АСОЦІАЛЬНОЇ ПОВЕДІНКИ ПІДЛІТКІВ-МАРГІНАЛІВ**

УДК 343.915

**Постановка проблеми.** Злочинність серед підлітків-маргіналів як комплексна кримінологічна проблема досліджена вкрай недостатньо. Розглядалися лише окремі питання кримінологічної характеристики особистості неповнолітніх маргіналів, а також деякі особливості причин вчинення ними злочинів. Комплексних же монографічних досліджень з цієї проблеми немає. У зв'язку з цим багато аспектів злочинності неповнолітніх маргіналів до теперішнього часу залишаються недостатньо або зовсім невивченими, що в кінцевому результаті не могло не позначитися негативно на організації боротьби з цим явищем, і, зокрема, на профілактичній роботі. Це, певною мірою, пояснюється відносно низькою питомою вагою цього виду злочинності як в злочинності неповнолітніх, так і в загальній злочинності, а також високою латентністю. Проте останнім часом ця проблема набула більшої актуальності, так як безпритульність дітей стала в нашій країні масовим явищем. Число дітей-маргіналів та їх криміналізація придбали загрозливі масштаби.

Слід зазначити, що органами внутрішніх справ у 2010р. виявлено 226,6 тис. осіб, які вчинили злочини, з них – 6,2% (з числа виявлених осіб) – неповнолітні. За даними Державної судової адміністрації України, у 2010р. набрали законної сили вироки судів щодо 10,9 тис. неповнолітніх (на 27,2% більше, ніж у 2009р.).

За даними Держкомстату, у 2010р. в підрозділах кримінальної міліції у справах дітей перебувало на обліку: 4133 неповнолітніх, які не працювали і не навчались; 5756 – мали одного з батьків; 785 – не мали батьків; 1117 – проживали в школах інтернатах та дитячих будинках; 7669 – проживали в неблагополучних сім'ях; 1839 – систематично залишали сім'ї, школи – інтернати, дитячі будинки; 6435 – схильні до вчинення правопорушень, бродяжництва, жебрацтва; 2168- схильні до вживання алкогольних напоїв, наркотичних речовин.

**Стан дослідження.** Окремі питання, присвячені вивченню проблем маргіальності, маргіальної ситуації, маргіального статусу, маргіальної ролі, характеристик та типів, умов та стадій маргіальності присвятили свої роботи Е. Стоунквіст, Т. Веблен, Т. Шибутані, У. Самнер, А. Фарж, Б. Манчіні, М. Голдберг, Р. Мертон, а також вітчизняні радянські та пострадянські науковці Є. Стариков, Є. Рашковський, Б. Шапталов, В. Муляр, А. Атоян, З. Голенкова, О. Ігітханян, В. Шапінський, І. Казарінова, І. Прибиткова, І. Попова, О. Черниш, М. Черниш, Є. Головаха та інші.

У кримінологічній науці проблема маргіальності знайшла своє відображення в роботах В.М. Волосевича, А.Ю. Голодняк, В.М. Дрьоміна, М.В. Краснова, В.В. Лунєєва, Е.Ф. Побегайло, Є.В. Садкова, Р.Ф. Степаненко, О.М. Черниша, М.О. Черниш, О. Стрелкової та ін.

**Виклад основних положень.** Злочинність зазначеної категорії осіб має не тільки загальні риси, що відносяться як до злочинності неповнолітніх, так і до злочинності в цілому, а й свої особливості, внаслідок чого підлітки-маргінали потребують особливих заходів профілактичного впливу. Як показує практика, заходи, що приймаються в галузі адміністративних, силових і репресивних методів боротьби з цим асоціальним, криміногенним явищем зазвичай виявляються безрезультатними. Системи освіти та охорони здоров'я, наукові установи у зв'язку з украй мізерним фінансуванням, відсутністю спеціальних кадрів, нерозвинутою мережею і матеріально-технічною базою закладів не змогли швидко розробити і впровадити методи та засоби профілактики,

діагностики лікування та реабілітації дітей і підлітків з маргінальною середовища.

Труднощі у попередженні втягнення неповнолітніх до організованої злочинної діяльності, у виправленні, зміні життєвих орієнтирів підлітків, відомі світовій практиці, погіршуються в наших умовах практично повною відсутністю досвіду спеціальної профілактичної діяльності даного напрямку.

Розглядаючи питання антигромадської поведінки підлітків з маргінального середовища, слід, перш за все, визначити, кого з підлітків слід відносити до маргіналів.

Підлітки - це неповнолітні, які перебувають у перехідному віці від дитинства до дорослості, тобто як правило, це особи від 12 до 18 років.

Однак об'єктом нашого дослідження є не всі підлітки, а підлітки з маргінального середовища. Маргінальне середовище - (від лат. *margo, marginis* - край) - це середовище, що існує за межею суспільства, утворена індивідами, викинутими з тих чи інших причин з соціуму. Маргінали є відображенням крайнього ступеня дезорганізації індивідуального способу життя, що зачіпає всі сфери життєдіяльності і проявляється в крайній нерозвиненості матеріальних умов існування, мінімальному рівні задоволення основних потреб, примітивному характері міжособистісних відносин у побутовій та дозвільній сферах, алкоголізації, наркотизації, використанні в якості джерела існування жебракування, промислу на звалищах, дрібних крадіжок, збирання пляшок, випадкових, майже завжди нелегальних, заробітків.

Ставши безпритульним, неповнолітній потрапляє ніби в соціальний вакуум, він пориває практично будь-який зв'язок з нормальним середовищем. Для нього не існують закони, призначені для звичайних громадян. Багато безпритульних підлітків зневажають прийняті усіма норми і правила, живуть за неписаними законами того суспільства, куди вони потрапляють, де заохочується, визнається те, що чуже людському суспільству, де своя мораль, своя правда, свої авторитети, наділені часом безмежною владою. Таким чином, маргінальне середовище саме по собі асо-



ціальне (позасоціальне). до підлітків з маргінального середовища ми відносимо безпритульних, тобто бездоглядних, що не мають місця проживання і (або) місця перебування [1, с. 26].

Ще в 20-і роки ХХ ст. П.І. Люблінський, говорячи про безпритульність, зауважив, що це тривала хвороба, що проходить кілька стадій або фаз свого розвитку [2, с. 45]. Початкову фазу цієї соціальної патології становить бездоглядність, а остаточний, уже вкрай запущений, що знаходиться на межі незворотності (marginal - англ. - граничний), стає безпритульність як така, що визначає положення самого неповнолітнього, його своєрідний соціальний статус, який він обирає за власним бажанням або в силу збігу будь-яких обставин.

Говорячи про розбіжності термінів «безпритульний» і «бездоглядний», А. М. Нечаєва зауважує, що між ними, безсумнівно, існує міцний зв'язок, оскільки, за загальним правилом, бездоглядність є сприятливим ґрунтом для безпритульності [3, с.57-59].

У свою чергу, говорячи про терміни «підліток-безпритульний» і «підліток-маргінал», на нашу думку, при практично повній синонімічності, між ними все ж таки існує певна різниця. Так, відмінною рисою, що дозволяє вважати підлітка безпритульним, є повне припинення будь-якого зв'язку з сім'єю (батьками і особами, що їх замінюють, родичами). На відміну від цього, підліток-маргінал може перебувати в маргінальному середовищі разом з сім'єю, наприклад, у випадку, коли жебрак бродяга «подорожує» зі своїми дітьми.

Інші ж детермінуючі ознаки підлітків-безпритульників і підлітків-маргіналів збігаються:

- відсутність власного житла, при цьому безпритульні (маргінали) легко переходять з місця на місце з різних причин: заради безпеки, щоб не замерзнути, туди, де ситніше тощо);

- проживання в місцях, не призначених для людського житла, тобто там, де людина жити не може: на звалищах, в каналізаційних трубах, на незаселених горищах і підвалах, в вокзальних приміщеннях);

- добування засобів до існування способами, не визнаними в суспільстві, часто кримінально-караними (жебрацтво, крадіжки);
- підпорядкування неписаним законам [1, с. 28].

Поведінка підлітків-маргіналів по своїй суті є асоціальною, починаючи від їх несанкціонованого місця перебування і невизначеного місця проживання, невизначеного роду занять, відсутності законних джерел існування, і до способів добування цих самих засобів до життя, які у маргінала не можуть бути легальні, так як ніхто не візьме безпритульного чи бродяг на законну роботу. Підлітки-маргінали риються в баках зі сміттям, збирають порожні пляшки, крадуть, грабують п'яних, дівчатка-бродяжки займаються проституцією. При цьому кожен безпритульний-маргінал має об'єктивно конституційне правом на житло, хоча реально це право, як і інші конституційні права, у нього не реалізовані.

Переважна більшість дітей випали з соціуму, ставши жертвами соціально-побутових проблем, злиднів, загальної невлаштованості, байдужості до них сім'ї, школи і держави. Потрапивши в маргінальне середовище, вони пристосовуються до нього і навколишньої дійсності будь-якими доступними способами і засобами, проявляючи при цьому часом винахідливість, але частіше вдаючись до обману, безсоромності, різним прийомам. На питання: чи не соромно тобі обманювати людей, адже вони не винні в твоїх бідах - всі опитані нами підлітки висловлювалися з крайньою злістю і ненавистю до оточуючих.

Характерно, що за даними дослідження, одним з провідних мотивів вчинення злочинів підлітками з маргінального середовища після необхідності в задоволенні самих життєво-важливих потреб, у підлітків-маргіналів відзначалися такі специфічні неконструктивні мотиви, як досада, помста, злість, заздрість, ненависть (а не, наприклад, користь, патологічна жадібність, цілеспрямована агресія і ненависть).

Дитяча безпритульність - наслідок сучасної соціально-економічної та духовно-моральної ситуації в Україні, яка характеризується наростанням соціального неблагополуччя сімей, падінням їх життєвого рівня, дистанціюванням школи від дітей з важкою

долею, криміналізацією середовища. Дитяча безпритульність росте на фоні глибокої економічної, що триває не один рік, кризи, матеріального становища всіх верств населення, що постійно погіршується, росту алкоголізації дорослого та дитячого населення, краху традиційних загальнолюдських моральних цінностей. Повна безконтрольність з боку батьків, їх байдужість, педагогічна безграмотність сприяють тому, що неповнолітні до пізнього часу безцільно тиняються по вулиці, призвичаюються до спиртного, вчиняють різні правопорушення [4, с. 27].

Багато підлітків стають жертвами сексуального насильства, яке порушує психіку дитини, негативно відбивається на розвитку його особистості, призводить до всепоглинаючої думки про безперспективність життя. Причому тільки одна третина дітей зазнають насильства з боку сторонніх осіб. У 2/3 випадків діти стають жертвами внутрішньо сімейного сексуального насильства з боку родичів (батька, брата) або фактичних вихователів (вітчима, співмешканця матері). Жертвами інцесту стають як зовсім маленькі діти (1,5-5 років), так і дівчата 13-17 років. У ряді випадків сексуальні зазіхання з боку батьків продовжувалися протягом декількох місяців або навіть років. І, коли терпінню приходить кінець, дитина рятується втечею на вулицю від душевних і фізичних страждань.

Серед підлітків-маргіналів є і нечисленна група «добровольців». За результатами досліджень Голодняк А. Ю. опитування понад семисот неповнолітніх маргіналів, 11 з них були вихідцями з цілком забезпечених сімей. Так, деякі підлітки буквально «задиhaються» в провінційній, сільській буденності або «маються», не знаючи, куди себе подіти, і тікають з дому в пошуках пригод. Існує точка зору, що для певної категорії людей небезпека є життєвою потребою, які прагнуть до неї і в боротьбі з нею знаходять найбільшу радість і сенс життя.

**Висновок.** Злочинність підлітків з маргінального середовища як різновид підліткової і маргінальної злочинності має свої особливості і є самостійним об'єктом кримінологічного вивчення. В умовах соціальних, економічних і політичних перетворень,

що відбуваються в суспільстві злочинність серед підлітків-маргіналів характеризується в останні роки негативними якісними і кількісними змінами, що актуалізує проблеми комплексного вивчення процесів, що відбуваються в маргінальному середовищі.

На криміналізацію неповнолітніх маргіналів вирішальний вплив чинять негативні фактори маргінальної середовища. Безпосереднє соціальне оточення підлітків-маргіналів відрізняється підвищеною криміногенною характеристикою. Антигромадська поведінка підлітків не завжди безпосередньо пов'язана з його перебуванням в маргінальному середовищі. Входження підлітка в маргінальне середовище лише посилює дефекти його морального розвитку.

Особливості злочинності підлітків-маргіналів, її причинного комплексу, а також особливості особистості неповнолітніх маргіналів обумовлюють і специфіку системи заходів попередження їх злочинної поведінки. Профілактика криміналізації підлітків з маргінальною середовища повинна бути спрямована на нейтралізацію субкультурної соціалізації. Для цього необхідний пошук нових організаційних форм роботи та поліпшення вже наявних. Основними напрямками профілактики асоціальної поведінки підлітків-маргіналів повинні стати психолого-педагогічні та організаційно-правові.

1. Голодняк А.Ю. *Криминологические особенности антиобщественного поведения подростков из маргинальной среды и предупреждение совершаемых ими пре ступлений: дис. ... к. ю. наук.: 12.00.08 / А.Ю. Голодняк. - М., - 2003. – С. 206*
2. Люблинский П.И. *Борьба с преступностью в детском и юношеском возрасте (Социально- правовые очерки).*/ П.И. Люблинский М., 1923.
3. Нечаева А.М. *Детская беспризорность - опасное социальное явление / А.М. Нечаева // Государство и право, 2001, №6, с.57-59.*
4. Станиславова И.Л., Скачкова Л.К. *Современная семья и внутренний мир ребенка. Психология и педагогика детства. Тезисы докладов и сообщений III международной конференции «Ребенок в современном мире».*/ И.Л. Станиславова. - СПб., 1996. С. 27.

**Йосипів А.О. Детермінанти асоціальної поведінки підлітків-маргіналів**

Досліджується питання підлітків маргіналів, визначення як загальних рис злочинності неповнолітніх, так і особливості злочинності цієї категорії осіб, ви-

значається поняття підліткової маргіальності, співвідношення понять «підліток-безпритульний» та «підліток - маргінал», з'ясовуються детермінуючі ознаки підлітків-безпритульників і підлітків-маргіналів.

**Ключові слова:** підліток-маргінал, підліток-безпритульний, детермінанти, заходи профілактичного впливу, асоціальна поведінка.

**Йосипів А.А. Детерминанты асоциального поведения подростков-маргиналов**

Исследуется проблема подростков-маргиналов, определяются как общие черты преступности несовершеннолетних, так и особенности преступности этой категории лиц, определяется понятие подростковой маргинальности, соотношение понятий «подросток-бездомный» и «подросток-маргинал», уясняются детерминирующие признаки подростков-бездомных и подростков-маргиналов.

**Ключевые слова:** подросток-бездомный, подросток-маргинал, детерминанты, меры профилактического влияния, асоциальное поведение.

**Yosypiv A.O. Determinants of antisocial behavior of marginal teenagers**

The question marginalized teenagers, identified as the common features of juvenile delinquency and crime characteristics of this category of persons defined concepts teenage marginality, the ratio of the terms «homeless teen» and «teen - marginal», might the determining characteristics of adolescent homeless children and adolescent marginals.

**Keywords:** teen-margin, homeless teen, determinants, preventive measures influence antisocial behavior.

**Йосипів Ю.Р.**

## **ЕКОНОМІЧНА ЗЛОЧИННІСТЬ: ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАПОБІГАННЯ**

УДК 343.85

**Постановка проблеми.** Економічна злочинність у широкому розумінні включає в себе злочини, що вчиняються в сфері відносин власності, господарсько-економічної діяльності, порушення посадовою особою своїх обов'язків, що завдали шкоди економічним інтересам державних і колективних підприємств, в сфері економічної безпеки.

Крім того, занадто високий рівень латентної злочинності у сфері економічної діяльності утруднює оцінку її реального стану. А якщо врахувати, що лише 1/3 кримінальних справ про злочини у сфері економічної діяльності доходить до судового розгляду, то можна зробити висновок, що держава проти цього виду злочинів

не застосовує усіх засобів боротьби. За оцінками експертів розмах тіньової економіки, до якої належить й економічна злочинність, дорівнює річному державному бюджету. Ці оцінки зроблені без врахування швидкості обігу грошової маси і товарів. Отже, дійсне становище ще гірше [1, с. 71].

Запобігання злочинності у сфері економіки, як і злочинності загалом, - це винятково складна багаторівнева та різнопрофільна суспільна діяльність, яка має здійснюватися через системне застосування запобіжних заходів різного змісту та характеру, що мають єдине спрямування щодо перешкоджання дії детермінантів цього виду злочинності та її проявів, передусім причин і умов останніх. Успішне здійснення цієї діяльності залежить від її забезпечення у різному відношенні: науковому, правовому, організаційному, інформаційному, кадровому, ресурсному, соціально-психологічному тощо. Багато що залежить від суспільного розуміння виняткової значущості та можливості розв'язання проблеми запобігання злочинності, наявності політичної волі та громадянського інтересу щодо цього.

**Стан дослідження.** Дослідженню комплексу проблем які пов'язані із удосконаленням заходів охорони інтересів держави у сфері зовнішньоекономічної діяльності від злочинних посягань, у своїх працях висвітлювали М.І. Бажанов, Ю.В. Баулін, В.В. Голіна Н.О., Гуторов, І.М. Даньшин, В.С. Зеленецький, О.Г. Корж, Я.М. Кураш, О.М. Литвак, Г.А. Матусовський, В.В. Пивоваров, О.І. Перепелиця, В.М. Попович, В.В. Сташис, В.Я. Тацій, В.Ю. Шепітько, О.Г. Кальман, А. П. Закалюк та ін. Не заперечуючи вагомому внеску наукових праць згаданих учених для дослідження зазначеної проблеми, зауважимо, що чимало питань досі вирішуються у доктрині суперечливо, що, в свою чергу, гальмує як зовнішні, так і внутрішні економічні процеси, створює вагомі перешкоди входження нашої держави до загальносвітових економічних організацій.

**Виклад основних положень.** Проблема попередження економічних злочинів приділялась значна увага у вітчизняній кримінологічній літературі. Зокрема, відмічалось, що ефектив-

ність протидії економічній злочинності пов'язана насамперед з удосконаленням податкового законодавства, наскільки воно буде виконувати стимулюючу функцію і не душитиме виробника. Це ліквідує підґрунтя економічної злочинності - *тіньову економіку*. Це завдання мають виконати законодавча і виконавча влада, щоб уникнути генеруючих імпульсів суспільної напруженості. Крім того, у правотворчій діяльності потрібно запровадити кримінологічну експертизу законопроектів [2, с. 175].

Як зазначає Закалюк А.П., критерієм виокремлення злочинів у сфері економіки серед інших злочинів, що мають своїми родовими об'єктами відносини власності, систему господарювання, систему службового управління тощо, є спрямованість на економічні відносини, а для певної їх частини також наявність економічного інтересу та мети отримання злочинним шляхом економічного результату через зміну (викривлення) економічних відносин у власних цілях [3, с. 154]. Відповідно до цього повинні організовуватись і заходи запобігання цим злочинам, враховуючи всю їх специфіку (об'єкт посягання, мету та мотиви вчинення злочинів, засоби та особу злочинця).

Як і будь-який вид злочинності, економічна злочинність негативно впливає на в першу чергу на державу. Злочинність у сфері економіки (економічна злочинність) – це соціально-економічне деструктивне для економіки держави явище, яке проявляється у вчиненні особами навмисних корисливих злочинів у сфері легальної і нелегальної господарської діяльності, основним безпосереднім об'єктом яких виступають відносини власності і відносини у сфері виробництва, обміну, розподілу і споживання товарів і послуг з метою отримання доходу [4, с. 5].

Для ефективної боротьби зі злочинними проявами в сфері економіки необхідно, в першу чергу, виявити та усунути детермінанти даного виду злочинності. На думку Кальмана О. Г. фактори детермінації злочинності у сфері економіки поділяються на соціально-психологічні, організаційно-управлінські, фактори, пов'язані з недоліками правоохоронної і правозастосовчої діяльності [4, с. 7].

Сутність кримінологічної профілактики полягає у реалізації таких заходів, які були б безпосередньо спрямовані на випередження, обмеження, усунення криміногенних чинників і захисту економіки від злочинних посягань на різних етапах розвитку злочинної економічної діяльності. Головні напрямки попередження економічної злочинності визначаються соціально-економічною політикою держави в цілому, і свій безпосередній вираз знаходять в економічній, кримінологічній, кримінально-правовій, кримінально-процесуальній і кримінально-виконавчій політиці [4, с. 8].

Не менш значущим в попередженні економічних злочинів має стати поліпшення діяльності всіх правоохоронних органів, громадських організацій, які задіяні у цій справі. Майже всі автори доходять висновку, що треба виділити три напрямки їх профілактичної роботи:

- 1) виявлення й усунення (нейтралізація) криміногенних факторів, що обумовлюють дані злочини (загальна профілактика);
- 2) виявлення та недопущення злочинів, вчинення яких готується (спеціальна профілактика);
- 3) встановлення осіб, від яких з високим ступенем вірогідності можна очікувати вчинення злочинів, та віддання їх виховному впливу (інди-відуальна профілактика).

У зв'язку з тим, що процес боротьби з економічною злочинністю досить складний, необхідно залучати до цієї справи науковий потенціал держави з метою внесення конкретних пропозицій щодо удосконалення діяльності всіх суб'єктів профілактики злочинів та їх скоординованої взаємодії. Розробку організаційно-практичних заходів доцільно віднести до компетенції підрозділів, покликаних запобігати злочинам у сфері економіки.

У системі правоохоронних органів такими підрозділами є Державна служба боротьби з економічною злочинністю (ДСБЕЗ) і Державна податкова служба (ДПС). Діяльність зазначених служб, при сумлінності, чесності й невідкупності їх працівників, повинна відповідати міжнародним стандартам, бути максималь-



но прозорою і зрозумілою як громадськості, так і підприємцям з тим, щоб ефективно виконувати такі завдання: своєчасно попереджувати, розкривати і розслідувати злочини в сфері економіки на підприємствах, в організаціях, комерційних структурах, фінансово-кредитній та банківській системах, добиватися повного відшкодування нанесених збитків, забезпечувати захист громадян від злочинних посягань; активно використовувати засоби масової інформації для висвітлення стану економічної злочинності в країні і регіонах та напрямів боротьби з нею.

Неабиякий профілактичний ефект можуть принести заходи щодо вдосконалювання діяльності контролюючих органів, наділених правами органів дізнання. Поєднання поглибленої перевірки господарської діяльності з застосуванням відповідних оперативних заходів позитивно зарекомендувало себе в багатьох країнах [5, с. 34].

Першочергове значення у припиненні дії передумов, що зумовлюють вчинення економічних злочинів та їх можливих кримінологічних наслідків мають загальносоціальні заходи попередження та подолання негативних процесів в економіці, забезпечення її розвитку на цивілізованих, ринкових засадах, а на цій основі — підвищення матеріального добробуту населення, рівня його культури, моралі, правосвідомості; запобігання формуванню криміногенної мотивації у сфері економіки.

Зазначена суспільна діяльність на цьому етапі розвитку українського суспільства має бути визнана вирішальною у створенні соціально-економічного та політичного підґрунтя для запобігання злочинності загалом та зокрема у сфері економіки. Ця діяльність не має цільового спрямування щодо запобігання злочинності і номінально не може бути до нього віднесена. Однак вона є обов'язковою передумовою його успішного здійснення, створює для нього необхідне підґрунтя і тому фактично становить першу найбільш важливу частину (або ланку) у системі вирішення загальносуспільного завдання запобігання злочинності, зокрема у сфері економіки.

Другу частину цієї системи становлять соціальні заходи, спрямовані на запобігання дії загальних причин, умов, інших детермінантів злочинності у сфері економіки. На відміну від суспільних передумов, які створюють лише підґрунтя для виникнення та дії загальних чинників злочинності, останні відіграють щодо неї продукуючу та іншу зумовлювальну роль [5, с.173].

Не менш важливою перешкодою економічній злочинності є заходи, спрямовані на ліквідацію кризи неплатежів та нецільового використання бюджетних коштів, зокрема:

- проведення із залученням практичних працівників відповідних міністерств та відомств комплексних перевірок законності здійснення товарно-грошових операцій суб'єктами підприємницької діяльності, які створені при державних підприємствах, виявлення фактів одержання прихованих доходів;

- погашення заборгованості з виплати заробітної плати, для чого слід запровадити механізм матеріальної відповідальності підприємств-боржників перед своїми працівниками;

- забезпечення жорсткого контролю за проходженням бюджетних коштів аж до безпосереднього їх одержувача, спрямованих на адресну державну підтримку, а також погашення заборгованості по заробітній платі.

**Висновки.** На нинішньому етапі першочерговим завданням в боротьбі з економічною злочинністю є вихід з кризи, яка охопила Україну в останні роки, а стратегічним — здійснення переходу до соціально орієнтованої ринкової економіки, її демонополізації, створення умов для добросовісної конкуренції, вдосконалення чинного законодавства та діяльності правоохоронних органів.

1. *Кримінологія. Особлива частина: Навчальний посібник для студентів юридичних спеціальностей вищих закладів освіти / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, О. Г. Кальман; За редакцією І. М. Даньшина. — Харків: Право, 1999. 232с.*
2. *Кримінологія: Підручник для студентів вищих навч. закладів / О. М. Джужа, Я. Ю. Кондратьєв, О. Г. Кулик, П. П. Михайленко та ін.; За заг. ред. О. М. Джужи. — К.: Юрінком Інтер, 2002. — 416 с. — Бібліогр.: 336—391.*

3. Закалюк А. П. *Курс сучасної української кримінології: теорія і практика: У 3 кн.* — К: Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. Кн. 2: *Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів.* — 712 с.
4. Кальман О. Г. *Злочинність у сфері економіки України: теоретичні та прикладні проблеми попередження: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня док. юрид. наук: спец. 12.00.08 «Кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право» / О.Г. Кальман – Х., 2004. – 48 с.*
5. Филонов В. П. *Состояние, причины преступности в Украине и ее предупреждение.* — Донецк, 1999. - С. 468.

**Йосипів Ю.Р. Економічна злочинність: деякі питання запобігання**

Досліджується поняття економічної злочинності, запобігання економічній злочинності, з'ясовуються основні причини та умови вчинення злочинів у сфері економіки, розглядається сутність кримінологічної профілактики, реалізації заходів, які були б безпосередньо спрямовані на випередження, обмеження, усунення криміногенних чинників і захисту економіки від злочинних посягань на різних етапах розвитку злочинної економічної діяльності.

**Ключові слова:** економічна злочинність, запобігання економічній злочинності, кримінологічна профілактика, заходи, спрямовані на випередження, обмеження, усунення криміногенних чинників і захисту економіки від злочинних посягань.

**Йосипив Ю.Р. Экономическая преступность: некоторые вопросы предотвращения**

Исследуется понятие экономической преступности, предупреждения экономической преступности, уясняются основные причины и условия совершения преступлений в сфере экономики, рассматривается суть криминологической профилактики, реализации мероприятий, которые б непосредственно направлены на упреждение, ограничение, ликвидацию криминогенных факторов и защиту экономики от преступных посягательств на разных этапах развития преступной экономической деятельности.

**Ключевые слова:** экономическая преступность, предупреждение экономической преступности, криминологическая профилактика, меры, направленные на упреждение, ограничение, ликвидацию криминогенных факторов и защиту экономики от преступных посягательств.

**Yosypiv Y.R. Economic crime: some issues of preventing**

The notion of economic crime, the prevention of economic crime might root causes and conditions of committing crimes in the economic sphere, is considered the essence of criminological prevention, implementing measures that would directly support the advance, limit, eliminate criminogenic factors and protection from economic crimes to different stages of the criminal economic activity.

**Keywords:** economic crime, economic crime prevention, criminological prevention, measures to advance, limit, eliminate criminogenic factors and protection from economic crimes.

**Сотніченко В.С.**

## **ТЕОРЕТИЧНІ МОДЕЛІ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ ТА ТЕХНІКО-ЮРИДИЧНІ ЗАСОБИ ЇХ ЗАПРОВАДЖЕННЯ**

УДК 343.2

Запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб в Україні потребує обговорення наявних моделей такої відповідальності та конкретних юридико-технічних засобів, за допомогою яких пропонується можлива їх практична реалізація.

Окремими аспектам цієї проблеми присвятили свої дослідження Б.В. Волженкін, С.Б. Гавриш, В.К. Гришук, У.С. Джекабаєв, О.О. Дудоров, С.Г. Келіна, І.Д. Козочкін, І.В. Красницький, В.М. Кудрявцев, В.М. Куц, В.В. Лунєєв, О.О. Михайлов, А.В. Наумов, А.С. Нікіфоров, С.І. Нікулін, О.Ф. Пасека, А.В. Савченко, І.В. Сітковський, В.Н. Смітєнко, В.С. Устінов, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк та ін.

Проект Кримінального кодексу України (реєстр. №1029-1 від 15.05.1998 р., внесений народним депутатом України І.М. Пилипчуком), [1] який не був взятий за основу, містив статтю 26 «Відповідальність юридичних осіб», відповідно до якої караним діянням, вчиненим юридичною особою, пропонувалося визнавати заборонену цим Кодексом дію або бездіяльність, виконану або санкціоновану її керівником чи колективним органом управління, що діяв від імені юридичної особи<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Передбачалося, що юридичні особи мають нести кримінальну відповідальність за особливо тяжкі злочини проти миру і безпеки людства, здоров'я населення, проти держави, у сферах природокористування і господарювання лише у випадках, спеціально передбачених нормами Особливої частини цього Кодексу. Також була спеціальна вказівка про те, що кримінальна відповідальність юридичної особи не виключає такої щодо фізичної особи, яка безпосе-

На наш погляд, не зважаючи на важливе значення цього підходу як по суті першої спроби законодавчого окреслення кримінальної відповідальності юридичних осіб, сумніви викликає запропоноване ототожнення діяння, виконаного чи санкціонованого керівником або колективним органом управління, з діянням юридичної особи. По-перше, вчинене та санкціоноване діяння – це абсолютно різні форми участі суб'єкта у розвитку явищ об'єктивної дійсності. По-друге, важко уявити, як діяння може бути вчинене колективним органом управління. Загалом, це достатньо компактне викладення підстав кримінальної відповідальності юридичних осіб як суб'єктів злочину своєю вагою мало залишеня поза увагою законодавця багатьох проблем правозастосування, які могли виникнути в разі сприйняття цієї пропозиції, в першу чергу щодо кваліфікації діянь юридичних осіб. Наприклад, не була чітко виписана позиція законодавця щодо юридичних осіб публічного права як суб'єктів злочину, щодо кваліфікації співучасті юридичних осіб, попередньої злочинної діяльності, обставин, що виключають злочинність діяння тощо.

Більш повною регламентацією відрізняється закон про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних діянь, який так і не став повноцінною частиною національного законодавства [2]. Цей Закон відповідно до Конвенції Організації Об'єднаних Націй проти корупції, Кримінальної конвенції РЄ про боротьбу з корупцією та Закону України «Про засади запобігання та протидії корупції» встановлював відповідальність юридичних осіб за вчинення їх уповноваженими особами корупційних правопорушень, а також визначав порядок притягнення їх до відповідальності. Дія Закону не поширювалася на юридичних осіб публічного права, які повністю утримуються за рахунок державного чи місцевих бюджетів, а також міжнародні організації.

Юридична особа мала нести відповідальність, встановлену Законом, за вчинення *від її імені та в її інтересах керівником такої юридичної особи, її засновником, учасником чи іншою уповноваженою особою самостійно або у співучасті будь-якого із* редньо брала участь у незаконній діяльності юридичної особи чи сприяла її здійсненню.

злочинів, передбачених статтею 209, частиною першою або другою статей 235-4, 235-5, статтями 258-5, 364, 365, 368, 369 і 376 Кримінального кодексу України. Як бачимо, законодавець визнав за можливе не надавати юридичній особі статусу суб'єкта правопорушення, а зазначив лише, що вона несе відповідальність за дії певного кола фізичних осіб. Іншими словами, це варіант відокремлення суб'єкта правопорушення від суб'єкта відповідальності.

Спеціальна вказівка щодо юридичних осіб публічного права, які повністю утримуються за рахунок державного чи місцевих бюджетів, могла спричинити проблеми на практиці, адже відсутні критерії визначення, юридичної особи, яка повністю утримується за рахунок відповідного бюджету.

Наведені вище законодавчі моделі по-різному вирішують проблему техніко-юридичного закріплення кримінальної відповідальності юридичної особи в законі. Якщо проект КК передбачав модель, відповідно до якої винуватість юридичної особи у вчиненні кримінального правопорушення визначається завідомою незаконністю вчиненого нею і самого діяння (ч. 2 ст. 19 проекту), то за Законом про відповідальність юридичних осіб за вчинення кримінальних правопорушень фактично запроваджувалася модель відповідальності юридичної особи за злочинні вчинки фізичних осіб.

Крім того, різними є підходи авторів цих двох концепцій до визначення заходів відповідальності щодо юридичних осіб. Проект КК передбачав, що до юридичних осіб, які вчинили особливо тяжкий злочин, можуть застосовуватись: кримінальна реституція; штраф; конфіскація знарядь і засобів вчинення злочину; заборона здійснювати певну діяльність; оголошення юридичної особи злочинною організацією та її ліквідація з конфіскацією майна. Відповідно до Закону, на юридичних осіб судом могли бути накладені такі види стягнень: штраф; заборона займатися певним видом діяльності; конфіскація майна; ліквідація юридичної особи. Також закон визначав по суті строк давності притягнення юридичної особи до відповідальності – один рік, а також визначав

порядок призначення стягнень за сукупністю корупційних правопорушень (шляхом поглинання менш суворого стягнення більш суворим). Разом з тим, не знайшли свого відображення питання звільнення юридичної особи від відповідальності, правових наслідків її засудження та інше.

Що стосується результатів дисертаційних досліджень за означеною темою, слід зазначити, що у роботі О. Михайлова [3] обґрунтовано необхідність визнання юридичних осіб спеціальними суб'єктами злочину. При цьому підставою притягнення юридичних осіб до кримінальної відповідальності пропонується визнати скоєння в інтересах юридичної особи її працівником (працівниками) винного діяння, що заподіяло шкоду або створило загрозу заподіяння шкоди, яке передбачене кримінальним законом.

В зазначеній позиції очевидним є протиріччя. Визнаючи юридичну особу самостійним суб'єктом злочину<sup>3</sup>, автор підставою її кримінальної відповідальності називає вчинення діяння фізичною особою, тобто цей суб'єкт злочину сам нічого не вчиняє. Підхід, який пропонується нами [5], також визнає, що відповідальність юридичної особи є опосередкованою, проте це в той же час теоретично підкріплено обґрунтуванням надання юридичній особі статусу суб'єкта відповідальності (а не злочину).

В той же час, О. Михайлов зазначає: якщо під злочином, скоєним юридичною особою, розуміти суспільно-небезпечне діяння, яке було здійснено від імені або в інтересах юридичної особи особою (особами), яка (ю.о.) контролює здійснення останньою своїх прав та обов'язків. За умов такого підходу можливе зберігання існуючого розуміння складу злочину. І далі: «пропонуємо визначити підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб скоєння її працівником (працівниками), який виконує в її інтересах та від її імені організаційно-розпорядчі та/або адміністра-

<sup>3</sup> Хоча в роботі на с. 115-121 є таке твердження: «вирішуючи питання про визнання юридичної особи суб'єктом кримінальної відповідальності, найбільше гостро постає проблема суб'єктивної сторони злочину, що характеризує внутрішній зміст суспільно небезпечного діяння. Зміст суб'єктивної сторони визначається за допомогою таких юридичних ознак, як провина, мотив, мета, емоційний стан суб'єкта».

тивно-господарські функції, винного, суспільно-небезпечного діяння, що містить склад злочину, передбаченого кримінальним законодавством».

Тобто, не зовсім ясно, які конкретно фізичні особи мають вчинити злочин, аби вважати його злочином юридичної особи – працівники, особи, які контролюють здійсненні юридичної особою прав та обов'язків, чи особа, яка виконує в її інтересах та від її імені організаційно-розпорядчі та/або адміністративно-господарські функції.

До загальних умов визнання юридичної особи суб'єктом злочину автором пропонується віднести: наявність в юридичної особи всіх необхідних ознак, які передбачені цивільним законодавством та належна державна реєстрація в установленому законом порядку. Виключення становлять держава в цілому, державні органи, органи місцевого самоврядування та юридичні особи, які здійснюють окремі делеговані державою повноваження.

Відповідно, автор не виключає з кола суб'єктів злочину всіх юридичних осіб публічного права, а лише тих, які здійснюють окремі делеговані державою повноваження. Це формулювання також очевидно потребуватиме детального тлумачення, зокрема щодо форми делегування повноважень.

Автор іншого дисертаційного дослідження з проблем кримінальної відповідальності юридичних осіб, захищеного в Україні, О.Пасека [4], пропонує визнати підставою кримінальної відповідальності юридичних осіб вчинення керівником юридичної особи, її засновником, учасником, іншою уповноваженою особою самостійно або у співучасті, в межах своїх повноважень, від імені та в інтересах юридичної особи винного суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом. Таким чином, автор правильно, на наш погляд, пропонує визнавати вчинення фізичною особою злочину не діянням самої юридичної особи, а підставою її кримінальної відповідальності. Проте, на жаль, він пропонує такі зміни до ст. 18 КК: Суб'єктом злочину є юридична особа приватного права, яка створена та зареєстрована у встановленому законом порядку, тобто також залишає



невирішеним теоретичну прогалину у вигляді відмінності між статусом суб'єкта злочину та підставою кримінальної відповідальності юридичної особи. Тим більше, що О. Пасека пропонує вважати виною юридичної особи психічне ставлення відповідної фізичної особи до вчинюваної, у межах своїх повноважень, від імені та в інтересах юридичної особи, дії чи бездіяльності, передбаченої цим Кодексом, та її наслідків, виражене у формі умислу або необережності.

Позитивно слід оцінити намагання автора вирішити питання кримінальної відповідальності юридичних осіб при їх злитті, приєднанні, поділі, виділенні чи перетворенні, а також підстави звільнення юридичних осіб від кримінальної відповідальності, хоча конкретні підстави нам видаються недостатньо обґрунтованими (у зв'язку з примиренням винного з потерпілим, та у зв'язку із закінченням строків давності), а також спробу визначити правові наслідки судимості юридичної особи.

Не зважаючи на те, що О. Михайлов та О. Пасека не єдині вчені, які намагалися обґрунтувати можливість надання юридичній особі статусу суб'єкта злочину, тобто особи, яка вчиняє суспільно небезпечне діяння (наприклад, С. Г. Келіна бачила можливість введення поняття рецидиву юридичної особи – вчинення нового умисного злочину протягом строку виконання покарання (при забороні займатися певною діяльністю) або протягом 5 років після відбуття покарання за раніш вчинений умисний злочин [6, 58]).

Аналіз наведених вище конкретних законодавчих пропозицій свідчить, що на практиці фактично неможливо в межах національного кримінального законодавства реалізувати концепцію «юридична особа – суб'єкт злочину». На наш погляд, реальним шляхом застосування до юридичних осіб заходів кримінально-правового впливу є імплементація підходу «юридична особа – суб'єкт кримінальної відповідальності». В той же час, слід визнати, що запровадження цієї концепції, навіть за умови її теоретичної відповідності принципам положенням кримінального

права, потребуватиме справжнього зламу у свідомості науковців, законодавця та правозастосувача.

З юридико-технічної точки зору можуть бути декілька підходів до вирішення цієї проблеми. По-перше, це доповнення КК України окремим Розділом щодо кримінальної відповідальності юридичних осіб, як передбачається висновками досліджень О. Пасеки, Г. Комоско<sup>4</sup>. По-друге, ця проблема може бути вирішена за рахунок внесення «косметичних» змін у статтях КК без зміни структури Розділів. Це пропонується у роботах О. Михайлова, Л. Абашіної<sup>5</sup>, Р. Мініна<sup>6</sup>. Третім варіантом є ухвалення окремого

<sup>4</sup> Автор пропонує окрему Главу КК РФ, яка має містити такі статті: «Загальні положення», «Вина юридичних осіб», «Підстава кримінальної відповідальності», «Види покарань», «Штраф», «Позбавлення (анулювання) ліцензії», «Позбавлення права займатися певною діяльністю», «Конфіскація майна», «Ліквідація юридичної особи», «Афішування (оприлюднення) судового рішення», «Умови притягнення до кримінальної відповідальності юридичних осіб». Див.: Комоско А.А. Уголовная ответственность юридических лиц: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.08 // Комоско Анна Александровна – Москва, 2007. – 205 с.

<sup>5</sup> Пропонується доповнити наступні норми КК РФ: частиною другою статтю 5 (щодо вини юридичної особи), частиною другою статтю 8 (щодо підстави кримінальної відповідальності юридичної особи), частиною другою статтю 19 (щодо юридичної особи як суб'єкта кримінальної відповідальності), частиною шостою статтю 15 (щодо переліку злочинів, що передбачають юридичну особу в якості суб'єкта), частиною 4.1 статтю 18 (щодо рецидиву юридичної особи), частиною другою статтю 44 (щодо видів покарань для юридичних осіб), доповнити статті 45, 46, ввести нову статтю 47.1, нову статтю 48.1, нову статтю 59.1 (щодо порядку застосування до юридичних осіб конкретних видів покарань), доповнити статті 61 та 63 частинами 1.1 (щодо пом'якшуючих та обтяжуючих обставин), доповнити статтю 73 частиною 1.1, а частину третю статті 73 окремим реченням (щодо умовного засудження), доповнити словами «фізична або юридична» статті 76, 78, 79 (щодо звільнення від покарання), доповнити словами щодо юридичних осіб статті 80.1, 83, 86. Див.: Абашіна Л.А. Юридическое лицо как субъект уголовной ответственности: диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.08 / Абашіна Людмила Александровна; Моск. гос. лингвист. ун-т. – Орел, 2008. – 153 с.

<sup>6</sup> Пропонується у КК РФ доповнити статтю 18 частиною шостою (щодо рецидиву юридичної особи), викласти в новій редакції статтю 19 (загальні умови кримінальної відповідальності), доповнити кодексом статтею 19.1 («Злочин, вчинений юридичною особою»), 19.2 («Кримінальна відповідальність юридичних осіб при їх реорганізації»), доповнити частиною третьою статтю 24 (щодо вини

закону, як це було зроблено стосовно відповідальності юридичних осіб за вчинення окремих правопорушень. На наш, погляд останній варіант суперечить кодифікаційним традиціям вітчизняного кримінального права та частині першій статті 3 КК України.

Що стосується вибору між першими двома підходами, то, з огляду на запропоновану нами модель кримінальної відповідальності юридичних осіб як один з інших кримінально-правових наслідків вчинення злочину, доцільним видається викладення відповідних нормативних положень в окремій структурній частині кодифікованого законодавчого акту про кримінальну відповідальність.

Наразі у Верховній Раді України перебуває два законопроекти, спрямовані на реалізацію концепції поділу кримінальних правопорушень на злочини та проступки [7]. Законопроект №10146 видається нам таким, що більш комплексно та виважено вирішує проблему запровадження інституту кримінальних проступків. За змістом законопроекту, до категорії кримінальних проступків мають бути віднесені: окремі діяння, що за чинним Кримінальним кодексом України відносяться до злочинів невеликої тяжкості, які відповідно до політики гуманізації кримінального законодавства будуть визнані законодавцем такими, що не мають значного ступеня суспільної небезпеки; передбачені чинним Кодексом України про адміністративні правопорушення діяння, які мають судову юрисдикцію і не є управлінськими (адміністративними) за своєю суттю.

Таким чином, в межах змісту законопроекту реєстр. №10146 пропонуємо законодавчу модель запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб, а саме: Розділ XIV «Інші наслідки вчинення кримінального правопорушення» доповнити

---

юридичної особи), доповнити кодекс статтею 44.1 «Види покарань, що застосовуються до юридичних осіб», доповнити кодекс низкою норм щодо конкретних покарань для юридичних осіб та звільнення їх від покарання: ст. 47.1, 59.1, 73, 78.1, 83.1, 104. 1. Див.: Минин Р.В. Институт уголовной ответственности юридических лиц в России: проблемы обусловленности и регламентации: диссертация ... кандидата юридических наук: 12.00.08 // Минин Роман Викторович - Тюмень, 2007. – 193 с.

після статті 96-1 «Спеціальна конфіскація майна» статтями такого змісту:

«Стаття .. «Кримінальна відповідальність юридичної особи»

1. Підставою кримінальної відповідальності юридичної особи є вчинення на її користь (в її інтересах) чи з її використанням керівником такої юридичної особи, її засновником, учасником чи іншою уповноваженою особою кримінального правопорушення, якщо вину цієї уповноваженої особи доведено обвинувальним вироком суду, що набрав законної сили.

2. Юридична особа підлягає кримінальній відповідальності внаслідок вчинення кримінального правопорушення лише у випадку, якщо буде доведено, що її локальні нормативні акти (установчі документи, накази, розпорядження, інструкції тощо), рішення посадових осіб чи органів управління не були спрямовані на організацію діяльності юридичної особи, за якої вчинення кримінального проступку на її користь (в її інтересах) чи з її використанням значно ускладнювалося або унеможлиблювалося. Зокрема, це має місце, коли посадові особи або органи управління юридичної особи мали можливість дотримуватися правил та норм, порушення яких призвело до вчинення кримінального правопорушення, проте не вжили всіх можливих заходів з забезпечення їх дотримання.

Стаття .. Юридичні особи, які підлягають кримінальній відповідальності

1. Кримінальній відповідальності підлягають правоздатні юридичні особи приватного або публічного права, незалежно від того, чи є вони резидентами в Україні.

2. Держава не підлягає кримінальній відповідальності.

3. правонаступники юридичної особи підлягають кримінальній відповідальності відповідно до частки майна, прав та обов'язків юридичної особи, які до них перейшли.

Стаття .. Форми кримінальної відповідальності юридичної особи

1. Кримінальна відповідальність юридичної особи настає у формі застосування до неї штрафу як кримінально-правового стягнення.

2. Розмір штрафу визначається рішенням суду з урахуванням характеру та ступеня вчиненого кримінального правопорушення та ступеня використання юридичної особи при його вчиненні або матеріальної вигоди чи вигоди іншого характеру, отриманої юридичною особою внаслідок вчинення кримінального правопорушення.

3. Конкретний розмір штрафу, як правило, не повинен призводити до позбавлення юридичної особи можливості здійснювати статутну діяльність.

4. Зменшення розміру штрафу, а також звільнення юридичної особи від його застосування можуть бути закріплені угодою про примирення з потерпілим або про визнання винуватості у порядку, визначеному кримінальним процесуальним законодавством.

Стаття .. Особливості застосування штрафу до юридичних осіб публічного права

1. Штраф, який стягується з юридичної особи публічного права, підлягає використанню виключно відповідно до умов та порядку відшкодування шкоди, завданої фізичній особі, яка потерпіла від злочину.

Стаття .. Обмеження діяльності юридичної особи

1. Юридична особа, до якої було застосовано кримінально-правове стягнення, протягом трьох років з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду обмежується у своїй діяльності.

2. Конкретні обмеження діяльності юридичної особи визначаються законом, але обов'язково передбачають заборону участі у процедурах закупівлі товарів та послуг за кошти державного бюджету.

Також вважаємо за доцільне внести наступні зміни до Кримінального процесуального кодексу України:

«У частинах перших статей 471 та 472 після слів «звільнення від його відбування з випробуванням» доповнити словами «узго-

джений розмір штрафу як кримінально-правового стягнення з юридичної особи, згода сторін (підозрюваного, обвинуваченого) на його призначення або звільнення від застосування такого стягнення, зобов'язання юридичної особи щодо забезпечення умов діяльності, які би унеможливили вчинення злочинів з її використанням чи на її користь».

1. Проект Кримінального кодексу України, реєстр. №1029-1 від 15.05.1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: [http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4\\_1?pf3511=3885](http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=3885)
2. Закон України «Про відповідальність юридичних осіб за вчинення корупційних діянь» // Відомості Верховної Ради України. – 2009. – №45. – Ст. 962.
3. Михайлов О. О. Юридична особа як суб'єкт злочину: іноземний досвід та перспективи його застосування в Україні: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Михайлов Олексій Олексійович. – К., 2008. – 190 с.
4. Пасєка О.Ф. Кримінальна відповідальність юридичних осіб: порівняльно-правове дослідження дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Пасєка Олексій Федорович. – Львів., Львів. держ. ун-т внутр. справ. – Л., 2010. – 235 арк.
5. Сотніченко В. Теоретичні аспекти надання юридичній особі статусу суб'єкта кримінальної відповідальності // В. Сотніченко / Наше право. – 2012. – № 3 ч. 1. – С. 170-175.
6. Келина С. Г. Ответственность юридических лиц в проекте нового УК Российской Федерации / В сб.: Уголовное право: новые идеи / Рос. АН, Институт гос-ва и права / Отв. ред. Келина С.Г, Наумов А.В. М.: ИГПАН. - 1994. - 100 с.
7. Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків, реєстр. №10126 від 28.02.2012 р. 2) Проект Закону про внесення змін до Кримінального кодексу України щодо запровадження інституту кримінальних проступків, реєстр. №10146 від 03.03.2012 р.

**Сотніченко В.С. Теоретичні моделі кримінальної відповідальності юридичних осіб та техніко-юридичні засоби їх запровадження**

У статті аналізуються техніко-юридичні засоби запровадження кримінальної відповідальності юридичних осіб

**Ключові слова:** юридична особа, кримінальна відповідальність

**Сотніченко В.С. Теоретические модели уголовной ответственности юридических лиц и технико-юридические средства их внедрения**

В статье анализируются технико-юридические средства установления уголовной ответственности юридических лиц

**Ключевые слова:** юридическое лицо, уголовная ответственность

**Sotnichenko V.S. Theoretical models of criminal liability of legal entities and technical and legal means for their implementation**

The article examines technical and legal aspects of establishing criminal liability of legal entities

**Keywords:** legal entity, criminal liability

# ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО СУДОЧИНСТВА

Зарубенко О.В.

## ТАКТИКА ОГЛЯДУ ДОКУМЕНТІВ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ

УДК 343.132:35.081.73

**Постановка проблеми.** У частині 1 статті 237 Кримінального процесуального кодексу України, що набрав чинності 19 листопада 2012 року (далі КПК), передбачено, що з метою виявлення та фіксації відомостей щодо обставин вчинення кримінального правопорушення слідчий, прокурор проводять огляд місцевості, приміщення, речей та документів. Ці види огляду мають пошуковий, дослідницький і творчий характер, вони спрямовані на виявлення слідів злочину, речових доказів та їх подальше використання у доказуванні. Але у практичній діяльності при здійсненні кримінального провадження такі сліди злочину не завжди можна виявити лише при просторовому спогляданні. Тож крім органолептичних засобів, нагальною потребою при проведенні огляду є застосування науково-технічних засобів, включаючи як найпростіші з них (наприклад, засоби збільшення чи освітлення), так і більш складні (зокрема, використання джерел ультрафіолетового випромінювання чи електронно-оптичного перетворювача). Лише за таких умов слідчий може якісно і повно провести огляд і одержати результати, які можуть стати підґрунтям для встановлення об'єктивної істини у справі.

Огляд як самостійна слідча (за КПК – слідча (розшукова)) дія завжди привертає увагу процесуалістів і криміналістів, які, враховуючи його виняткову важливість на початковому етапі розслідування, висвітлювали складні й проблемні питання його проведення. При цьому одні вчені-юристи приділяли увагу загальним питанням тактики проведення огляду, інші – тактичним особливостям проведення окремих видів огляду. Серед них специфічним є такий вид, як огляд документів, що потребує від слід-



чого ґрунтовних знань щодо правил складання, реєстрації і видачі документів, їх обов'язкових атрибутів, внесення у них записів та позначок уповноваженими на те особами та інших питань. Володіння слідчим такими знаннями надає йому реальну можливість якісно оглянути документ та визначити його значення у кримінальному провадженні: як спеціально створений з метою збереження інформації матеріальний об'єкт, який містить зафіксовані за допомогою письмових знаків, звуку, зображення тощо відомості, які можуть бути використані як доказ факту чи обставин, що встановлюються під час кримінального провадження (частина 1 статті 99 КПК), чи як об'єкт, який був знаряддям вчинення кримінального правопорушення, зберіг на собі його сліди або містить інші важливі для кримінального провадження відомості (частина 1 статті 98 КПК).

**Стан дослідження.** Питаннями проведення огляду документів займалися Ю. П. Аленін, Ю. Н. Білозьоров, А. К. Гаврилов, О. М. Глотов, В. О. Комаха, В. П. Колмаков, В. К. Лисиченко, Ю. Г. Корухов, В. М. Николайчик, Є. Є. Подголін, А. П. Рижаків, М. В. Терзієв, С. А. Шейфер та ряд інших науковців. Їх праці дають можливість слідчому отримати важливу інформацію про тактичні особливості проведення огляду документів як одного з видів огляду з метою встановлення обставин і фактів, викладених в документі, визначення їх відповідності іншим зібраним у справі доказам, з'ясування ознак можливої матеріальної чи інтелектуальної підробки документів. Саме для визначення цих та інших наразі вагомих положень актуальним з теоретичної та практичної точок зору є подальше дослідження тактичних питань проведення огляду документів.

**Метою** цієї статті є визначення основ та проблем тактики огляду документів у кримінальному провадженні.

**Виклад основних положень.** Термін «документ» порівняно давно став більш загальною назвою для закріплених за допомогою письма різноманітних подій, фактів, процесів і результатів практичної діяльності людей. В юридичній науці і практичній діяльності цей термін застосовується в різних аспектах, він є спе-

цифічною правовою категорією, відпрацьованою багатовіковою практикою як засіб закріплення різноманітних правовідносин, підтримання повсякденних ділових відносин та посвідчення юридичних фактів [4, с. 1-5]. У кримінальному провадженні документ може бути визначено як матеріальну форму відображення, поширення, використання і зберігання матеріалізованої у писемній формі мовлення інформації, яка надає їй юридичної сили, що може фіксуватися на папері, магнітних чи інших носіях, кіно-, відео- та фотострічці [6, с. 276].

Як самостійна слідча (розшукова) дія, огляд документів, як правило, може бути проведений в тих випадках, коли раніше вилучені документи не були оглянуті, а також у зв'язку з пошуком певної інформації чи конкретних документів у великій кількості, наприклад, у справах про розкрадання майна різних форм власності [1, с. 19].

Для досягнення поставлених завдань при огляді документів слідчий повинен намагатися:

а) самостійно чи з допомогою спеціаліста виявити в документі, що оглядається, факти, які можуть бути використані як докази у кримінальному провадженні, або даних для розшукової діяльності;

б) самостійно чи за допомогою залученого спеціаліста виявити в документі ознаки, що вказують на можливість при проведенні експертизи встановити в документі факти, що мають істотне значення для справи;

в) повно і процесуально правильно закріпити результати проведеного огляду документа в протоколі.

Безпосередньому огляду документів передують підготовчий етап, на якому слідчий виконує ряд підготовчих дій, зокрема:

а) вибирає місце і час проведення огляду. Огляд документів бажано проводити за робочим столом слідчого в кабінеті при неяскравому, але в той же час в достатньо інтенсивному освітленні. Цілком слушною у цьому відношенні є рекомендація не оглядати документи при дуже яскравому освітленні, в результаті якого

може наступити осліплення очей, коли промені сонця безпосередньо падають на документ [2, с. 3];

б) вирішує питання про участь спеціаліста і в разі необхідності запрошує його. Спеціалістами можуть виступати як фахівці з діловодства, яким відомі правила роботи з документами, так і експерти, які можуть надати допомогу слідчому в застосуванні засобів криміналістичної техніки, звернути його увагу на ознаки, що свідчать про можливу підробку документа. У ряді випадків при огляді спеціаліст допомагає виявляти факти, що можуть бути доказами чи основою для визначення напрямів розслідування, висунення й перевірки слідчих версій;

в) готує необхідні науково-технічні засоби для проведення огляду. До них, насамперед, відносяться:

- освітлювальні прибори (настільна лампа);
- спеціальні засоби криміналістичної техніки (ультрафіолетовий освітлювач, світлофільтри, збільшувальна техніка у вигляді лупи, мікроскопи);
- пакувальні засоби (паперові конверти, поліетиленові пакети, картонні коробки, вата) [3, с. 4]. У випадках, коли на документі, що оглядається, передбачається відображення слідів рук, необхідно приготувати засоби їх виявлення на папері. Найчастіше питання пошуку слідів рук виникає при огляді паперових грошей, переданих у вигляді хабара, а також при виявленні документів у тайниках.

На підготовчому етапі проведення огляду документів, залежно від обставин розслідуваної події, Є. Є. Подголін висловив рекомендацію, крім зазначених заходів, запрошувати також інших спеціалістів, крім експерта-криміналіста, а також підозрюваного, обвинуваченого, свідка, потерпілого [5, с. 14]. Не можна не погодитися з цією думкою, оскільки при проведенні огляду, наприклад, бухгалтерських звітів, слідчий, який не має достатніх спеціальних економічних знань, як ніколи потребує допомоги спеціаліста-бухгалтера для проведення повного і об'єктивного їх огляду.

На окрему увагу заслуговує розгляд питання щодо обов'язкових учасників проведення огляду документів. Наразі відповідно до частини 7 статті 223 КПК, участь понятих при проведенні огляду як самостійної слідчої (розшукової) дії не передбачається. За таких умов обов'язковим учасником проведення цього виду огляду відповідно до вимог КПК є лише сам слідчий. Такий підхід законодавця, на наш погляд, суперечить пункту 3 частини 3 та частині 4 статті 104 КПК, відповідно до яких учасники процесуальної дії повинні ознайомитися з протоколом, за необхідності внести свої зауваження і доповнення та підписати його. Проведення огляду документів лише слідчим створює прецедент, відповідно до якого одна уповноважена особа без інших обов'язкових учасників може провести слідчу (розшукову) дію, скласти і підписати відповідний протокол. Щоправда, частиною 7 статті 223 КПК передбачається факультативне запрошення понятих для участі в інших, не передбачених у цій процесуальній нормі процесуальних діях, у тому числі огляді документів. Разом з тим, на наше переконання, для участі у проведенні будь-якого огляду, у тому числі документів, необхідно законодавчо передбачити як обов'язкових учасників і інших, крім слідчого, осіб. Такими особами цілком можуть бути поняті. Враховуючи викладене, пропонуємо доповнити частину 7 статті 223 КПК після слів «речі для впізнання» словами «огляду» і далі по тексту.

Основна увага при огляді документів на *робочому* його етапі звертається на такі особливості:

а) ознаки, що характеризують зміст документа : назва, текстувальні реквізити бланку, номер, дата складання (видачі), кому адресований, хто виконав, початкові та кінцеві фрази документа, зміст печаток, штампів, короткий зміст. При ознайомленні зі змістом документа досліджується стиль викладення, грамотність, правильне використання спеціальних термінів. При вивченні реквізитів документа доцільно не лише уважно ознайомитися зі змістом текстів, а й співставити зміст відтисків печаток зі штампом, перевірити, чи відповідає зміст документа повноваженням організації, яка його видала;

б) ознаки, що характеризують форму документа : спосіб виконання буквених, цифрових та інших знаків (комп'ютерний, машинописний, рукописний), характер нанесених знаків (слова, цифри, малюнки);

в) ознаки, що характеризують матеріал документа : назву матеріалу, розміри, його відтінки, товщина, форма пошкодження документа, наявність склейок, ознаки інших способів відновлення цілісності документа;

г) ознаки, що вказують на зв'язок зміни змісту, форми, матеріалу документа з встановленими фактами підчистки, травлення, дописки, виправлення тексту, пошкодження документа;

д) ознаки, що вказують на відповідність документа встановленим фактам:

- особливості на місці виявлення документа;
- дані про виготовлення документів конкретною особою;
- обставини, що суперечать загальновідомим чи встановленим у справі фактам;
- відомості про попереднє місце та умови зберігання документа.

е) ознаки, відповідно до яких під час огляду важко передбачити, чи будуть вони мати значення для справи, чи ні [5, с. 14-15 ].

Крім встановлення і дослідження зазначених особливостей, робочий етап проведення огляду документа включає в себе наступні тактичні прийоми :

- 1) визначення відповідності змісту документа його окремим частинам;
- 2) застосування засобів і методів криміналістичної техніки;
- 3) процесуальне закріплення результатів огляду.

Визначення відповідності змісту документа складається з трьох елементів:

а) виявлення можливих протиріч змісту документа з загальновідомими фактами та фактами, встановленими у кримінальному провадженні. Під загальновідомими даними розуміються передусім адміністративний поділ, найбільш відомі факти історичного розвитку держави, календарні дані (датування видачі до-

кумента святковим днем, неправильне найменування населеного пункту). Невідповідність змісту документа подібним відомостям може свідчити про його підробку;

б) виявлення можливих протиріч між змістом окремих елементів документа. При цьому виникає необхідність у пошуку вигідних даних для його виконавця, зацікавленого у виготовленні фальшивого документа. До них відносяться відомості про виконання робіт, які не могли бути проведені в силу об'єктивних причин (випуск продукції в той час, коли не було для цього сировини, устаткування тощо);

в) перевірка правильності арифметичних підрахунків, зафіксованих в тексті документа. Окремі елементи документа можуть суперечити один одному, тому виникає необхідність у їх співставленні між собою (протиріччя змісту кутового штампу, відтиску печатки з текстом документа, відмінність по змісту між прізвиськом посадової особи та її підписом тощо).

У таких документах, як платіжні відомості, квитанції, нерідко зафіксовані результати арифметичних підрахунків. Якщо злочинець проводить підчистку в окремих рядках документа без внесення відповідних змін до кінцевих чисел, то в таких випадках зміст початкових записів встановлюється шляхом перевірки правильності арифметичних підрахунків [3, с.14].

У процесі огляду документа слідчий може використовувати лише методи дослідження, не пов'язані з ризиком його пошкодження. При цьому застосовуються різноманітні засоби криміналістичної техніки. До них відносяться :

а) *освітлення*. При огляді документів слідчий застосовує наступні прийоми освітлення :

– у зустрічному освітленні. Саме таким чином з давніх часів оглядався будь-який документ, що викликав сумнів. При використанні цього прийому документ розташовується між джерелом освітлення і оком дослідника. Це дозволяє виявити на документі світлі плями, що можуть свідчити при підробку. Однак на високоякісному папері такі плями залишаються непомітними, оскільки злочинець стирає дуже тонкий шар паперу. Натомість на неякіс-

ному папері стираються більш товстіші шари паперу, так як фарба в такий папір проникає глибше;

– тіньове (косоппадаюче) освітлення, що застосовується за допомогою настільної лампи в приміщенні, закритому від інших джерел освітлення. Під лампу підноситься лише верхня частина документа. Після цього, опускаючи край донизу, вибирається такий кут падіння променів, щоб забезпечити хорошу видимість рельєфу. При огляді документа в тіньовому освітленні слідчий виявляє відмінності рельєфу будь-якої частини в ньому від решти поверхні;

– малопомітні кольорові та тонові відмінності стають помітними при огляді документа із застосуванням безтіньового освітлення, коли досліджуються:

- залишки штрихів записів, видалених підчисткою;
- слабовидимі штрихи повністю не витравлених записів;
- природно зниклі записи (в результаті дії вологи, світла);
- записи в старих документах, документах, які постраждали від неправильного зберігання і поводження з ними;

б) *збільшення*. Під час огляду документа слідчий при необхідності роздивитися будь-які деталі малих розмірів використовує лупу-насадку до електричного ліхтаря та текстильну лупу. Якщо виникає необхідність у більшому збільшенні, слідчий звертається за допомогою до спеціаліста, в розпорядженні якого знаходяться відповідні мікроскопи. Для слідчого огляду найбільше підходять біноклярні мікроскопи, які дають об'ємне стереоскопічне зображення;

в) *використання ультрафіолетових променів*. При огляді документів слідчому рекомендується користуватися лише такими джерелами ультрафіолетового випромінювання, якими забезпечені районні ланки прокуратури та органів внутрішніх справ. Використання саме таких освітлювачів гарантують збереження всіх ознак і властивостей документа, що оглядається, незмінними [3, с. 21-29];

г) *використання світлофільтрів*, що дозволяє відрізнити зовнішньо подібні по кольору штрихи. За допомогою світлофільтрів можна досліджувати на документах лише кольорові об'єкти.

д) *візуалізація невидимого змісту документа*. При цьому відображення документа в невидимих інфрачервоних променях здійснюється за допомогою електронно-оптичного перетворювача. Огляд документа в інфрачервоних променях може дати позитивні результати для встановлення важливих обставин справи, як-от :

– наявність підробки підпису за допомогою копіювального паперу;

– підробка відтисків печаток і штампів за допомогою копіювального паперу;

– випадково чи умисно залиті записи;

– індивідуальне виготовлення паперових грошових знаків на копіювальному папері.

е) *вимірювання*. При його застосуванні слідчому важливо керуватися двома правилами:

– всі виміри проводяться з точністю до 1 мм і результати в протоколі вказуються лише в міліметрах;

– якщо виникає необхідність у проведенні вимірювання, пов'язаного з фіксацією розташування записів у документі, його проводять лише від двох раніше обраних ліній підрахунку.

На *заключному* етапі при фіксації ходу та результатів огляду в протоколі вказуються: місце, дата і час виявлення документа; адресат від якого надійшов документ, його реєстраційний номер та інші реквізити. Надзвичайно важливою вимогою до протоколу огляду є простота та ясність викладеної думки. Для цього рекомендується не використовувати складних зворотів, довгих фраз, слів іншомовного походження. При проведенні огляду слідчий виявляє та фіксує лише ознаки, що можуть вказувати на можливу підробку документів, однак констатувати сам факт підробки без проведення технічної експертизи документів він не уповноважений.



Додатковими засобами фіксації результатів огляду документа може бути його фотографування, виготовлення копій, у тому числі за допомогою копіювальних пристроїв тощо.

**Висновки.** Огляд документів є тактично складним видом огляду у кримінальному провадженні. При його проведенні слідчому важливо керуватися криміналістичними рекомендаціями з метою більш повного і оптимального збирання фактичних даних про обставини злочину та їх використання для виконання завдань кримінального провадження, визначених у частині 1 статті 2 КПК. У ряді випадків після огляду документа існує нагальна потреба призначення технічної експертизи документів для їх дослідження і встановлення таких їх істотних обставин, як правильність складання, відповідність реквізитів, наявність підробки тощо. Врахування можливостей таких досліджень, правильна постановка перед експертом питань, якісний підбір зразків для проведення експертизи є важливою запорукою встановлення об'єктивної істини у кримінальному провадженні.

1. Белозеров Ю. Н. *Производство следственных действий* / Ю. Н. Белозеров, В. В. Рябоконт. – М., 1990. – 66 с.
2. Брайчевская Е. Ю. *Осмотр документов* / Е. Ю. Брайчевская, Н. М. Зюскин. – К., 1967. – 32 с.
3. Готов О. М. *Осмотр документов следователем* / О. М. Готов. – Л., 1983. – 42 с.
4. Лисиченко В. К. *Криминалистическое исследование документов* / В. К. Лисиченко. – К., 1971. – 77 с.
5. Подголин Е. Е. *Тактика следственных действий* / Е. Е. Подголин. – К., 1997. – 72 с.
6. *Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол. : Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К. : «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 2 : Д-Й. – 1999. – 744 с.*

**Зарубенко О.В.** Тактика огляду документів у кримінальному провадженні

У статті розглядаються особливості огляду документів на досудовому розслідуванні, визначаються тактичні прийоми підготовчого, робочого і заключного етапів проведення цієї слідчої (розшукової) дії.

**Ключові слова:** кримінальне провадження, слідча (розшукова) дія, огляд, огляд документів, тактичні прийоми.

**Зарубенко О.В. Тактика огляду документів в кримінальному виробництві**

В статті розглядаються особливості огляду документів на досудовому розслідуванні, визначені тактичні прийоми підготовчого, заключного етапів проведення цього слідчого (розшукового) дійства.

**Ключеві слова:** кримінальне виробництво, слідство (розшукове) дійство, огляд, огляд документів, тактичні прийоми.

**Zarubenko O.V. The Tactics of Examination of Documents in criminal proceedings**

The peculiarities of examination of documents on the pre-trial investigation stage are examined. Tactical stratagems of preparatory, working and final stages of this investigation action are determined.

**Keywords:** criminal procedure, investigation action, examination, documents examination, tactical stratagems.

Шум В.В.

## **ВИДИ КОРЕСПОНДЕНЦІЇ, НА ЯКУ МОЖЕ БУТИ НАКЛАДЕНО АРЕШТ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ**

УДК 343.132:35.081.73

**Постановка проблеми.** Конституція України у статті 31 гарантує кожному таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції. Ця вимога закріплена також у цивільному та кримінальному праві, у Кримінальному процесуальному кодексі України, що набрав чинності 19 листопада 2012 року (далі – КПК). Норми цих галузей права покликані забезпечити правову основу для здійснення ефективної кримінально-процесуальної та оперативно-розшукової діяльності, але при цьому унеможливити безпідставний доступ до таємниці кореспонденції.

**Стан дослідження.** Питанням проведення негласних слідчих (розшукових) дій, у тому числі накладення арешту на кореспонденцію, присвячено роботи А. І. Анапольської, І. В. Гловюк, В. О. Глушкова, В. Г. Гончаренка, О. В. Дзери та інших науковців України та зарубіжних країн. Проте донині недостатньо комплексно досліджено перелік видів кореспонденції, на яку може бути

накладено арешт, уточнення якого забезпечить більш ефективно застосування досліджуваної норми.

**Метою** цієї статті є висвітлення різновидів кореспонденції на яку може бути накладено арешт у кримінальному провадженні.

**Виклад основних положень.** У частині 4 статті 261 КПК визначається, що кореспонденцією, на яку може бути накладено арешт, є листи усіх видів, бандеролі, посилки, поштові контейнери, перекази, телеграми, інші матеріальні носії передання інформації між особами. Дещо інший перелік кореспонденції передбачений у частині 1 статті 306 Цивільного кодексу України листи, телеграми, телефонні розмови, телеграфні повідомлення та інші види кореспонденції, тобто цей перелік не є вичерпним. Про цю обставину вказується також у пункті 3 постанови Пленуму Верховного Суду України «Про деякі питання застосування судами України законодавства при дачі дозволів на тимчасове обмеження окремих конституційних прав і свобод людини і громадянина під час здійснення оперативно-розшукової діяльності, дізнання і досудового слідства» від 28 березня 2008 р. № 2, де роз'яснюється, що судам при визначенні видів кореспонденції необхідно враховувати положення статті 1 Закону України «Про поштовий зв'язок» від 4 листопада 2001 р. № 2759. У цій статті не міститься окремого переліку видів кореспонденції, а в якості письмової кореспонденції визначаються прості та рекомендовані листи, поштові картки, бандеролі, секограми та дрібні пакети. Натомість до поштових відправлень цим Законом віднесені листи, поштові картки, бандеролі, секограми, дрібні пакети, міжнародні відправлення з оголошеною цінністю, посилки, прямі поштові контейнери, оформлені відповідно до законодавства України.

Коментуючи норму статті 306 Цивільного кодексу України, О. В. Дзера зазначає, що поняттям «кореспонденція» охоплюється не лише письмова кореспонденція (прості та рекомендовані листи, поштові картки, бандеролі, секограми, а також дрібні пакети, мішки «М»), але й усі інші види кореспонденції (телеграми, телефонні розмови, телеграфні повідомлення, повідомлення

електронною поштою, пейджером, SMS- та MMS- повідомлення тощо) [4].

Дротовий електрозв'язок та електронний зв'язок із використанням радіотехнологій (безпроводовий доступ) у вітчизняному законодавстві регулюється Законом України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р. № 1280 [6], проте цей закон не надає визначення «електронної пошти» та іншої кореспонденції.

Відповідно до пункту 8 постанови Кабінету Міністрів України «Про затвердження Правил надання послуг поштового зв'язку» від 5 березня 2009 р. № 270 оператори поштового зв'язку надають такі послуги з пересилання внутрішніх та міжнародних поштових відправлень, поштових переказів:

1) внутрішні поштові відправлення: поштові картки прості, рекомендовані; листи прості, рекомендовані, з оголошеною цінністю; бандеролі прості, рекомендовані, з оголошеною цінністю; секограми прості, рекомендовані; посилки без оголошеної цінності, з оголошеною цінністю; прямі контейнери без оголошеної цінності, з оголошеною цінністю;

2) міжнародні поштові відправлення: поштові картки прості, рекомендовані; листи – прості, рекомендовані; поштові відправлення з оголошеною цінністю; бандеролі прості, рекомендовані; секограми прості, рекомендовані; дрібні пакети рекомендовані; мішки «М» рекомендовані; посилки без оголошеної цінності, з оголошеною цінністю; відправлення «EMS»; згруповані поштові відправлення з позначкою «Консигнація». При цьому, у пункті 2 вказаної постанови під терміном «EMS» визначається міжнародне реєстроване поштове відправлення з вкладенням документів та/або товарів, що приймається, перевозиться і доставляється найшвидшим способом, під терміном «мішок «М» міжнародне реєстроване поштове відправлення (спеціальний мішок) з вкладенням друкованих видань (книг, газет, журналів тощо), що подається для пересилання одним відправником і адресується одному адресатові, а щодо відправлення електронної пошти вказується, що це повідомлення, що подається для пересилання на паперовому або електронному носії інформації, передається з викорис-

танням інформаційно-комунікаційних технологій доставляється/вручається одержувачу відтвореним на паперовому або електронному носії інформації. Відправлення електронної пошти, відтворене на паперовому носії інформації, доставляється/вручається одержувачу упакованим як письмова кореспонденція [5].

Про електронну пошту як засіб зв'язку зазначається також у частині 1 статті 6 Закону України «Про поштовий зв'язок», де вказується, що Конституцією та законодавством України гарантується таємниця поштових відправлень, у тому числі листування та іншої письмової кореспонденції, електронних повідомлень, що пересилаються (передаються) засобами зв'язку, однак будь-яких роз'яснень щодо сутності терміну «електронні повідомлення» в тесті закону не надається.

При цьому нагадаємо, що у частині 4 статті 261 КПК вживається терміносполучення «інші матеріальні носії передання інформації між особами», яке своєї конкретизації, на жаль, також не знайшло. Наведене свідчить, що наявні колізії у визначенні суті та переліках видів кореспонденції, де сучасні види електронної кореспонденції законодавець в зазначених нормах не врегулює. Можлива непряма ідентифікація цієї кореспонденції в частині 1 статті 263 КПК «Зняття інформації з транспортних телекомунікаційних мереж», де надається визначення не кореспонденції, а транспортних телекомунікаційних мереж як мереж, що забезпечують передавання знаків, сигналів, письмового тексту, зображень та звуків або повідомлень будь-якого роду між підключеними до неї телекомунікаційними мережами доступу. Проте дана норма не передбачає проведення такої процесуальної дії, як накладення арешту на цю кореспонденцію.

Таким чином, наявна невідповідність положень КПК, законів та підзаконних актів щодо визначення видів кореспонденції. Тож подальший розгляд цих питань є справді актуальним, оскільки тенденцією в суспільстві є поступова зміна концепцій повсякденного спілкування в напрямку переважання електронних технологій над традиційними. При цьому електронна пошта в користуванні функціонально замінює навіть телефонні розмови.

Сьогодні Інтернет є найбільш вживаним електронним засобом для комунікацій в особистій, службовій та підприємницькій діяльності. Електронна пошта надсилається у внутрішніх мережах (Intranet) та зовнішніх (Internet). Окрім текстових повідомлень, електронна пошта також може містити додані об'єкти (текстові документи різних систем кодування, аудіо- та відео файли тощо).

Мобільний зв'язок сьогодні також характеризується повсюдним застосуванням, мобільні засоби зв'язку (телефони, комунікатори, смартфони) дозволяють не тільки спілкуватись на відстані, а й надсилати текстові (SMS- від англ. Short Message Service «служба коротких повідомлень») та мультимедійні (MMS) повідомлення як в мережі телекомунікаційного зв'язку, так і в Інтернеті, в тому числі SMS на телефони можна відправляти із Інтернету та інших мереж (наприклад, пейджингових), використовуючи спеціальні програми та універсальні SMS-форми.

Електронні повідомлення, як вид кореспонденції, яка підготовлена, відправлена та отримана, можуть зберігатися за допомогою електронних, оптичних, магнітних або аналогічних засобів при застосуванні різних електронних технологій обміну даними. Якщо в звичайному розумінні пошта це один з видів зв'язку, який надають поштами, вузлами і підприємства зв'язку, то у випадку технології електронної комунікації її швидкість та доступність забезпечується електровз'язком, в якому використовують повідомлення, які пересилаються в цифровій формі за допомогою комп'ютерних пристроїв, програмних засобів, мережевих технологій і підприємств по наданню мережевих послуг (провайдерів мережі).

Проте переваги електронних повідомлень застосовують і в злочинних цілях: в організації злочинів, при вчиненні шахрайства, морального тиску, шантажу, надсилання вірусів та шкідливих програм. У сфері мобільного зв'язку здійснюють навіть такі банальні кримінальні дії як, так званий, смішинг (англ. SMiShing від «SMS» і «фішинг»), коли за рахунок SMS-розсилки багато ша-

храїв виманюють у користувачів стільникового зв'язку гроші або важливу конфіденційну інформацію.

Сучасна технологія переміщення електронної пошти від місця відправлення до адресату передбачає значну кількість точок можливого перехвату цих відправлень. На тлі сказаного важливо, що технологічні можливості контролю правоохоронцями Інтернет-трафіку, а відповідно і накладення арешту на електронні відправлення, також зростають.

Трафік електронної пошти може проходити: у локальній мережі організації (виходити або не виходити в Інтернет), через телефонну мережу, світову мережу Інтернет по кабельних чи інших каналах.

Сучасне повідомлення електронної пошти готується як правило безпосередньо з клавіатури. В процесі такої дії повідомлення створене в оперативній пам'яті комп'ютера або іншого мобільного пристрою. Тільки після відправки на поштовий сервер організації або пристрою провайдера повідомлення може бути збережене на носії.

Зазначимо основні засоби відправлення електронної пошти:

1. Через поштовий сайт в Інтернеті, коли з будь-якого комп'ютера злочинець відвідує сторінку поштового сайту на комунікаційному порталі в Інтернеті, на сервері організовує собі поштову скриньку. Для відправки і отримання листів вимагається заходити через Інтернет на сайт для заповнення форми.

2. Робочий комп'ютер місцевої локальної мережі здійснює поштовий зв'язок з сервером організації, який деякий час накопичує кореспонденцію, а потім періодично відправляє через виділену телефонну лінію провайдерів Інтернету, а від нього до одержувача. Так працює пошта великої організації, банку тощо.

3. Комутований зв'язок комп'ютера через модем і телефонну лінію виконується по номеру телефону з модемом провайдера постачальника послуг Інтернету (точніше з модемним пулом), а через сервер провайдера в Інтернет і до одержувача. Таке видалене модемне з'єднання (dial up) застосовують з окремого будинку чи невеликих фірм.

4. У типовому режимі роботи з поштовими програмами (наприклад, Microsoft Outlook Express (найбільш поширена), Netscape Messenger, The Bat! та інші), коли посилач пише лист шляхом безпосереднього набору з клавіатури комп'ютера. Сервер-посилач зв'язується з сервером-одержувачем і передає туди повідомлення. Особа, якій призначається пошта, забирає її з сервера одержувача (з сервера провайдера Інтернету, сервера локальної мережі або з поштового веб-сервера в Інтернеті).

5. Особливий варіант електронна пошта по прямому зв'язку, пряма розсилка повідомлень з комп'ютера відправника через модем в телефонну лінію прямо на номер телефону одержувача і через його модем до нього на комп'ютер. Тут повідомлення направляється не на сервер, а безпосередньо на комп'ютер одержувача, якщо там в цей час включений комп'ютер і модем [1; 2].

У варіантах 1-4 пошта поступає від комп'ютера відправника не прямо на комп'ютер одержувача, а на сервер електронної пошти, де зберігається на жорсткому диску. Поштова машина, поштовий сервер (mail server) зберігає лист, що прийшов, у пам'яті доти, доки лист не завантажить собі комп'ютер одержувача. Проте термін зберігання не є вічними. Окрім можливих паперових роздруківок (які виконуються далеко не на всю електронну пошту) місцями виявлення електронної пошти можуть бути:

комп'ютер особи, яка відправляє електронну пошту;

сервер-посилач і сервер, який одержує повідомлення елек-

тронної пошти;

проміжні сервери пересилки або посередники-ремейлери (remailer);

комп'ютер особи, який отримав лист;

пристрій резервування даних (окремий сервер організації або касети стримера у посилача або одержувача) [2; 3].

Таким чином доцільно поповнити перелік кореспонденції, на яку можна накладати арешт наступними видами:

1. Електронні повідомлення. Цей термін ємний, оскільки включає в себе електронну пошту, SMS та MMS повідомлення.



Для накладення арешту та виїмки цієї кореспонденції важливим є збереження цих повідомлень у фізичній формі.

2. Фіксовані голосові повідомлення. Провайдери мобільного зв'язку надають таку послугу як запис голосового повідомлення в режимі «автовідповідача», яке визначений час у фізичній формі зберігається провайдером.

3. Радіограми та повідомлення факсом.

**Висновки.** Такі доповнення необхідні, оскільки КПК не повною мірою дозволяє ефективно здійснювати накладення арешту на кореспонденцію, не визначаючи її види. Натомість законне та своєчасне накладення арешту на доповнену кореспонденцію дозволить правоохоронним органам ефективніше протидіяти кримінальним проявам у сучасному суспільстві. Тож пропонуємо наступну редакцію частини 4 статті 261 КПК: «Кореспонденцією (відправленням), передбаченою цією статтею, є листи усіх видів, бандеролі, посилки, поштові контейнери, перекази, телеграми, радіограми, повідомлення факсом, електронні повідомлення та фіксовані голосові повідомлення».

1. Анапольська А. І. Тактичні особливості виїмки електронної пошти в мережі Інтернет / А. І. Анапольська // Обеспечение законности в деятельности органов досудебного следствия и дознания : Международная научно-практическая интернет-конференция. – Луганск: ЛДУВС, 2012. Електронний ресурс. Режим доступу: <http://www.corp-lgivd.lg.ua/d120606.html>.
2. Гаврилов М. В., Иванов А. Н. Наложение ареста на электронную почту, её осмотр и выемка / М. В. Гаврилов, А. Н. Иванов // Правоведение. – 2003. № 1. С. 154-162.
3. Иванов А. Н., Силантьев Д. Н. Выемка электронной почты в сети Интернет / А. Н. Иванов, Д. Н. Силантьев. [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://www.crime-research.ru/library/Removing.html>.
4. Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. 3-є вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнєцової, В. В. Луця. К. : Юрінком Інтер, 2008. Т. II. – 1088 с.
5. Про затвердження Правил надання послуг поштового зв'язку : постановка Кабінету Міністрів України від 5 березня 2009 р. № 270. [Електронний ресурс]. Режим доступу : <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/270-2009-%D0%BF>.

*б. Про телекомунікації : Закон України від 18 листопада 2003 р. № 1280 (із змінами та доповненнями). [Електронний ресурс]. Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/1280-15>.*

**Шум В.В. Види кореспонденції, на яку може бути накладено арешт у кримінальному провадженні**

У статті проаналізовані норми КПК України, низки законів і підзаконних актів України з питань визначення видів кореспонденції, на яку може накладатися арешт у кримінальному провадженні та аргументовано необхідність внесення доповнень до чинного КПК України

**Ключові слова:** негласні слідчі (розшукові) дії, види кореспонденції, арешт на кореспонденцію, кримінальне провадження.

**Шум В.В. Виды корреспонденции, на которую может быть наложен арешт в уголовном производстве**

В статье анализируются нормы УПК Украины, ряда законов и подзаконных актов Украины по вопросам определения видов корреспонденции, на которую может быть наложен арешт в уголовном производстве и аргументировано внесение дополнений в УПК.

**Ключевые слова:** негласные следственные (розыскные) действия, виды корреспонденции, арешт на корреспонденцию, уголовное производство.

**Shum V.V. Types of Correspondence, which Can Be Placed under Arrest in Criminal Procedure**

The norms of Criminal and Procedural Code of Ukraine, a number of laws and regulations of Ukraine for the determination of the correspondence types, which can be placed under arrest in criminal proceedings, are analyzed in the article. The necessity of amendments introduction to the current Criminal and Procedural Code of Ukraine is argued.

**Keywords:** secret investigative procedures, types of correspondence, seizure of correspondence, criminal procedure.

## ЗМІСТ

### **ФІЛОСОФСЬКІ, ІСТОРИЧНІ, МЕТОДОЛОГІЧНІ, ОРГАНІЗАЦІЙНІ ТА ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА.....3**

<i>Андріюк В.В.</i> Когнітивні параметри, межі та фактори юридичного прогнозування .....	3
<i>Бортун М.І.</i> Правове положення органів прокуратури України у другій половині XIX століття.....	15
<i>Присташ Л.Т.</i> Органи повітового самоврядування в Буковині (1918-1940 рр.) .....	26
<i>Сидоренко В.В.</i> Дієвість механізму правового регулювання як передумова впорядкування суспільних відносин .....	34

### **КОНСТИТУЦІЙНИЙ ЛАД ТА ПРАВА ЛЮДИНИ. ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНОГО ТА ФІНАНСОВОГО ПРАВА. АДМІНІСТРАТИВНЕ СУДОЧИНСТВО .....45**

<i>Бєлєвцева В.В.</i> Комплексність адміністративно-правового режиму забезпечення державної безпеки України .....	45
<i>Дозорець П.М.</i> Форми контрольно-наглядової діяльності органів державної податкової служби у сфері обігу підакцизних товарів.....	55
<i>Ковбас І.В., Друцұл Т.І.</i> Завдання та функції, як необхідні складові адміністративно-правового статусу органів публічної адміністрації .....	66
<i>Луцький І. М.</i> Християнські засади у законодавчому регулюванні правового статусу особи .....	77
<i>Шурупова К.В.</i> Сучасний стан, розвиток та перспективи законодавства про доступ до інформації в Україні .....	85
<i>Яворська І.М.</i> Правовий статус та функції суду Європейського Союзу.....	95

**ЦИВІЛЬНЕ ТА СІМЕЙНЕ ПРАВО. ПРОБЛЕМИ  
ГОСПОДАРСЬКОГО ТА КОРПОРАТИВНОГО  
ПРАВА. ПИТАННЯ ЦИВІЛЬНОГО ТА  
ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА .....106**

*Банасевич І.І.* Відшкодування шкоди, завданої  
внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг):  
стан правового регулювання.....106

*Васильєва В.В.* Зобов'язання, що виникають  
з приводу укладення та недійсності договору ..... 119

*Сліпченко С.О.* Невідчужуваність та невіддільність  
особистих немайнових прав .....126

*Соколовська Ю.В.* Загальна характеристика  
правового регулювання відповідальності учасників  
повного та командитного товариств.....136

*Соколовський М.В.* Межі здійснення  
корпоративних прав: окремі цивільно-правові  
аспекти .....145

*Трут Д.В.* Часткові зобов'язання як різновид  
цивільно-правових зобов'язань з множинністю осіб ...152

*Федюк Л.В.* Поняття найменування юридичної  
особи .....161

**ПРОБЛЕМИ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО  
ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА.  
ЗЕМЕЛЬНЕ ТА АГРАРНЕ ПРАВО .....170**

*Багай Н.О.* Правовий статус колективних  
сільськогосподарських підприємств: проблеми  
законодавчого регулювання .....170

**ПИТАННЯ ТРУДОВОГО ПРАВА ТА ПРАВА  
СОЦІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ.....181**

*Скоробагатько А.В.* Правові аспекти недержавного  
пенсійного забезпечення в Україні.....181

**ПРОБЛЕМИ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ,  
КРИМІНАЛЬНО-ВИКОНАВЧОЇ ТА  
КРИМІНОЛОГІЧНОЇ (ПРОФІЛАКТИЧНОЇ)  
ПОЛІТИКИ .....192**

*Бойко А.М.* Методологія пізнання корупційної злочинності.....192

*Газдайка-Василишин І.Б.* Кримінально-правова характеристика необережного знищення або пошкодження майна.....204

*Йосипів А.О.* Детермінанти асоціальної поведінки підлітків-маргіналів .....214

*Йосипів Ю.Р.* Економічна злочинність: деякі питання запобігання .....221

*Сотніченко В.С.* Теоретичні моделі кримінальної відповідальності юридичних осіб та техніко-юридичні засоби їх запровадження .....228

**ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНОГО  
СУДОЧИНСТВА.....240**

*Зарубенко О.В.* Тактика огляду документів у кримінальному провадженні.....240

*Шум В.В.* Види кореспонденції, на яку може бути накладено арешт у кримінальному провадженні.....250

## ДО УВАГИ АВТОРІВ!

До друку в збірнику приймаються наукові статті, які раніше не були опубліковані в інших виданнях. При їх підготовці необхідно дотримуватися вимог Постанови ВАК України «Про підвищення вимог до фахових видань, внесених до переліків ВАК України» від 15.01.2003 р. № 7-05/1 щодо змісту наукових статей. Структура статті повинна складатися з наступних частин: постановка проблеми, аналіз останніх досліджень та публікацій, формулювання мети статті, виклад основного матеріалу, висновки, список літератури.

Разом зі статтею слід надавати рекомендацію кафедри (відділу) вищого навчального або наукового закладу та рецензію кандидата чи доктора юридичних наук.

Рукопис має бути виготовлено українською мовою та віддруковано шрифтом Times New Roman 14 на принтері, з розміщенням рядків тексту через півтора інтервали, із відступами 20 мм. Перелік використаних літературних джерел слід наводити в кінці статті в порядку появи відповідних посилань. При оформленні статей слід дотримуватися ДСТУ ГОСТ 7.1:2006 «Система стандартів з інформації, бібліотечної та видавничої справи. Бібліографічний запис. Бібліографічний опис. Загальні вимоги та правила складання».

На початку рукопису авторам необхідно зазначити індекс УДК (Універсальної десятикової класифікації), а після даних про автора та назви статті наводити анотації на неї українською, російською та англійською мовами. Анотації мають супроводжуватися перекладом прізвища, імені автора та назви статті на відповідну мову (у збірнику анотації, ключові слова друкуються в кінці опублікованого матеріалу).

Автор статті несе відповідальність за достовірність викладених відомостей, цитат і посилань на літературні джерела, правильність визначення індексу УДК і перекладів анотацій на статтю. У тексті статті посилання на використані літературні джерела слід зазначити порядковим номером, виділеним двома квадратни-

ми дужками, згідно з переліком джерел. Авторські пояснення і приклади слід наводити в дужках безпосередньо в тексті статті. Всі матеріали подаються у двох примірниках, один з яких має бути підписаний автором. Загальний обсяг статті не повинен перевищувати 24 тисяч друкованих знаків (разом із пробілами), тобто приблизно 12 сторінок тексту. До рукопису необхідно додавати його електронну копію, записану у вигляді окремого електронного документа на стандартному диску або надіслану електронною поштою. Електронна і паперова версії повинні бути ідентичними.

Редакція залишає за собою право редагувати, скорочувати його, змінювати назву статті та вводити (змінювати) рубрикацію внутрішніх частин текстового матеріалу. Подані матеріали (рукописи), редакція не повертає.

Автор, який подав матеріали для друку, вважається таким, що погоджується на подальше безоплатне їх розміщення у бібліотечних фондах відповідно до обов'язкового переліку розсилки фахових видань, а також на сайтах Національної бібліотеки України імені В.І.Вернадського та Юридичного інституту Прикарпатського національного університету ім. В. Стефаника.

До поданих матеріалів, зазначених вище, додається довідка про автора з наступною інформацією: прізвище, ім'я, по батькові, науковий ступінь (за наявності), вчене звання (за наявності), місце основної роботи, посада, домашня адреса, контактні телефони.

За додатковою інформацією звертатись за телефоном:  
(0342) 59-60-09, e-mail: lawdept@pu.if.ua

**СТАТТІ, ЯКІ НЕ ВІДПОВІДАЮТЬ ЗАЗНАЧЕНИМ УМОВАМ, НЕ БУДУТЬ ПРИЙМАТИСЬ ДО РОЗГЛЯДУ ДЛЯ ДРУКУ**

Наукове видання

Актуальні проблеми вдоско-  
налення чинного законодав-  
ства України

Випуск 29  
Збірник наукових статей

В редакції авторів наукових статей

Комп'ютерна верстка і правка Ігор КОЗИЧ

Підписано до друку 16.11.12 Формат 60x84/16. Па-  
пір офсетний. ум.друк.арк. 13,9 Наклад 300 прим.  
Зам. №62/12-13.

Віддруковано в Юридичному інституті  
Прикарпатського національного університету  
імені Василя Стефаника  
76018, м.Івано-Франківськ, вул. Шевченка, 44а  
e-mail: lawdept@pu.if.ua